LIBRO ESTUDIOS DE DERECHO MARÍTIMO

En Homenaje a la memoria de Tulio Álvarez Ledo

Cristina Mujica Perret-Gentil - Coordinadora

ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

– 2022 –

Cristina Mujica Perret-Gentil - Coordinadora

LIBRO ESTUDIOS DE DERECHO MARÍTIMO

En Homenaje a la memoria de Tulio Álvarez Ledo

ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO

– 2022 –

LIBRO ESTUDIOS DE DERECHO MARÍTIMO

En Homenaje a la memoria de

Tulio Álvarez Ledo

LIBRO ESTUDIOS DE DERECHO MARÍTIMO

En Homenaje a la memoria de Tulio Álvarez Ledo

Coordinadora
CRISTINA MUJICA PERRET-GENTIL

Aurelio Fernández-Concheso
Iván Darío Sabatino Pizzolante
Tulio Alberto Álvarez-Ramos
Débora Aramayo
Freddy Belisario Capella
Gerardo Javier Ponce Reyes
María Grazia Blanco
Rubén Bolívar
Luis Eduardo Chávez Perdomo
Luis Cova Arria
Nalliver Flores de Combellas
Omar J. Franco Ottavi
Sadio Garavini di Turno
Víctor Hugo Guerra Hernández
Alberto Lovera Viana
Gustavo Adolfo Omaña Parés
Erick Alejandro Oms
M. Rafael Reyero Álvarez
Miquel Roca López
Argenis Rodríguez
José Alfredo Sabatino Pizzolante
José Manuel Vilar
Francisco Villarroel
Isabella Wulff Matos
Hugh Calding
Jean Natera
Benjamín Cordero

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Título: *LIBRO ESTUDIOS DE DERECHO MARÍTIMO - En Homenaje a la memoria de Tulio Álvarez Ledo*

Colaboradores: *Tulio Álvarez-Ramos, Alberto Lovera Viana, Freddy Belisario Capella, Gustavo Adolfo Omaña Parés, Debora Aramayo, Erick Alejandro Oms, Gerardo JavierPonce Reyes, M. Rafael Reyero Álvarez, María Grazia Blanco, Miguel Roca López, Rubén Bolívar, Argenis Rodríguez, Luis Eduardo Chávez, José Alfredo Sabatino Pizzolante, Luis Cova Arria, José Manuel Vilar, Nalliver Flores de Combellas, Francisco Villarroel, Omar Franco Ottavi, Isabella Wulff Matos, Sadio Garavini di Turno, Hugh Calding, Víctor Hugo Guerra Hernández, Jean Natera/Benjamín Cordero.*

Coordinador: *Cristina Mujica Perret-Gentil*

Comité Editorial: *Freddy Belisario Capella, Gustavo Adolfo Omaña Parés, José Alfredo Sabatino Pizzolante, José Manuel Vilar, Juan José Bolinaga, Juan J. Itriago, Luis Cova Arria, Mildred Cabrera, Ricardo Maldonado Pinto, Yelitza Suárez, Cristina Mujica Perret-Gentil.*

Portada: *Institucional*.

© Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

ISBN: 978-980-7920-03-2
Depósito Legal: MI2022000446

Diagramación, composición y montaje por: Miriam Ríos, en Book Antigua 12, interlineado sencillo, Impact y Swis721 LtCn BT.

AUSPICIANTES

Bolinaga & Blanco Asesoría Marítima y Comercial

Clyde & Co

Globalpandi S.A.

Grupo Guzmán Castillo Alcalá Lemus, Abogados Asociados

Law Assesor & Co

Luis Cova Arria & Asociados

Omaña & González Asociados

Reyero Álvarez & Asociados S.C.

Sabatino Pizzolante Abogados Marítimos & Comerciales

S.O.V. Consultores

ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

Gustavo Adolfo Omaña Parés
PRESIDENTE

Julio Alberto Peña Acevedo
VICEPRESIDENTE

Juan J. Itriago
SECRETARIO GENERAL

Lila Olveira
TESORERA

DIRECTORES

Ricardo Maldonado	Legislación
José Manuel Vilar	Asuntos de Seguros
Iván Darío Sabatino Pizzolante	Asuntos Navieros
Yelitza Suárez	Asuntos Portuarios y Aduaneros
Cristina Mujica Perret-Gentil	Publicaciones y Eventos

SUPLENTES

Juan José Bolinaga - Francisco Carillo
Andreina Cruces - Ángeles Rodríguez
Argenis Rodríguez

COMITÉ EDITORIAL

Critina Mujica Perret-Gentil
Presidente

Gustavo Adolfo Omaña Parés
por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Freddy Belisario Capella

José Alfredo Sabatino Pizzolante

José Manuel Vilar

Juan José Bolinaga

Juan J. Itriago

Luis Cova Arria

Mildred Cabrera

Ricardo Maldonado Pinto

Yelitza Suárez

SEMBLANZA

TULIO ÁLVAREZ LEDO

Unas palabras para este fraternal amigo e insigne jurista incuestionablemente demandan una labor serena y paciente de vasto examen de los diversos aspectos de su vida que quisieran verse reflejado en estas páginas, pero que no pueden insertarse en ellas dado el exiguo espacio concedido. Sin embargo, haremos alusión a una breve y sencilla semblanza de Tulio Álvarez Ledo, figura señera de las ciencias jurídicas especialmente de una de sus ramas: el Derecho Marítimo; y recogeremos ciertos detalles de las diferentes facetas que le tocó desempeñar durante su paso por los ámbitos terrenales.

Nació en La Guaira, asiento de uno de los puertos más importantes del país, ya cuando la década de los treinta se estaba despidiendo. Sus primeros escarceos estudiantiles los realizó (en los colegios existentes en esa época), aunque si estuviese con vida diría que fue en el instituto maternal y preescolar de su pueblo nativo. Cursó la secundaria, sin embargo, el paisaje marino, el ambiente portuario, la presencia de los buques mercantes; las diversas operaciones que se desarrollan en el sector y la brisa marina que tiene su presencia cálida y fresca en la ribera, llamaron poderosamente la atención e influyó de manera decisiva en su vocación marinera.

Ingresa a la Escuela Náutica de Venezuela, entidad educativa de nivel superior, dedicada a la formación y adiestramiento de profesionales del mar y en esta institución luego de cursar y aprobar los estudios correspondientes, obtiene el grado de Capitán de Altura y Licenciado en Ciencias Náuticas en el Instituto Universitario de la Marina Mercante. Ejerce funciones en la

extinta Compañía Anónima Venezolana de Navegación donde desempeña los cargos de piloto y de Capitán y realiza numerosos viajes por rutas marítimas latinoamericanas en el cumplimiento de sus respectivas funciones.

Las aspiraciones de enriquecer su vida intelectual lo conducen al estudio de la Ciencias Jurídicas. Comienza sus estudios universitarios de Derecho, logra con éxito el grado de Abogado y posteriormente obtiene el título de doctor en Derecho, con mención honorífica, en la respetable y distinguida Universidad Central de Venezuela (UCV).

Su incesante deseo de adquirir conocimientos, ideas y experiencias lo impulsó a leer y estudiar siempre. Era un apasionado lector sobre diversas materias, entre ellas, por supuesto, ocupaba un especial sitial, el Derecho. Extraía de los textos sus aspectos esenciales y benignos. Amaba la docencia y ese interés por el aprendizaje lo tuvo siempre como un apostolado. Apegado a la máxima de que el verdadero poder dimana del conocimiento estimaba que este realizaba un rol esencial en el planeta entero y era la causa que ayudaba a pensar a los seres humanos. En suma, para él la enseñanza y aprendizaje funcionaban al alimón. Los educadores competentes perfeccionan sus destrezas aprendiendo sobre las últimas corrientes en el escenario de la educación.

Precisamente, en el contexto de la docencia del "saber y saber pensar, investigar y ensenar a pensar la realidad", se desempeñó como profesor titular de la asignatura Derecho Marítimo General en el Postgrado de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante (1978-1995), en el cual tuve la oportunidad de compartir con él las aulas, borradores, marcadores de tizas y pizarrones en esas actividades docentes. Fue también destacado profesor en los cursos de Especialización en Derecho de la Navegación y del Comercio Exterior, que se dicta en el Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV), cuyas clases se iniciaban a las "siete de la madrugada" como el solía decir. En esas actividades tuve la ocasión de

acompañarlo y darle el correspondiente saludo tempranero "como está el venerable y perínclito profesor".

En las aulas universitarias se hizo sumamente popular entre los estudiantes; caía bien en los espacios académicos y eso era el resultado de su forma de ser, de su personalidad pedagógica, de la manera que transmitía los valores docentes y culturales a las generaciones futuras; al desarrollo de las capacidades de comunicación e investigación de los alumnos y de sus buenas cualidades que decían mucho de su vida.

Conferencista de prestigio, presentaba los temas marítimos con bastante confianza, precisión y competencia. Hablaba con pausa y con entusiasmo; con conocimiento de lo que expresaba y su pasión les daba sentido a sus intervenciones. Además, escribía con frecuencia interesantes artículos sobre los asuntos propios de su especialización.

Como abogado ejerció el derecho con decoro y honestidad y estudió apasionadamente las teorías vinculadas con el derecho y la jurisprudencia y ocupó las funciones de Magistrado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia y en tal condición profirió sentencias de amplio valor jurídico; fue fiel a los principios legales y mantuvo su competencia profesional sin dejarse influenciar por interés alguno.

En Tulio Álvarez Ledo concuerdan todos los acordes y aptitudes. Lo vemos en la práctica del derecho, en el ámbito de la academia y se distingue como un sobresaliente autor de obras jurídicas. Nos sorprende con la primera edición de su libro "Derecho Marítimo" el cual convierte posteriormente en dos tomos; sus textos de "Casación Civil" que recoge sus experiencias en el Tribunal Supremo de Justicia y sirven como herramientas de estudio y consulta a los profesionales del derecho y otros interesados por las ciencias jurídicas.

Tulio deja en su trabajo una inquietud constante, ya que aparte de sus obras fue corredactor del Reglamento del Fondo para la Capacitación del Personal Profesional de la Marina Mercante Nacional; de la "Ley de Hipoteca y Privilegios Navales"; de la

Ley Orgánica del Trabajo (el Trabajo en la Navegación Fluvial y Lacustre), de los anteproyectos de "Ley Orgánica de Espacios Acuáticos", "Ley General de Marinas y Actividades Conexas"; Anteproyecto de la Ley de Comercio Marítimo". Ex Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional, Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Asesor de la Procuraduría General de la República (1994-1997); Jurado Nacional en la Comisión de Evaluación y Concurso de Jueces de la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial; Vicepresidente de la Comisión Relatora, para la elaboración de los proyectos de la nueva legislación marítima.

Era un hombre vehemente con la amistad. Valoraba ostensiblemente esa condición de afecto, de estima, familiaridad y confianza duraderos entre las personas que edifican vinculaciones importantes en el curso de sus vidas. Se expresaba en ella fraternal y magnánimo. Lo colmaba de pesadumbre la traición y doblez de sujetos que contaba como amigos; acostumbraba a responder un poco molesto cuando se presentaban estas desagradables situaciones; sin embargo, confiaba entrañablemente en los viejos amigos con los que contaba, conocidos en las instituciones en donde ejercía sus diversas actividades profesionales.

Ser de inmensa calidad humana. Sobre su vida se cernía el espíritu de la poesía el cual le daba momentos de sosiego. Para él la poesía constituía el centro de donde partía la alegría de su espíritu. Recitaba con facilidad a Miguel Hernández y en especial a Antonio Machado y entre sus múltiples poemas a "Retrato":

"Mi infancia son recuerdos de un patio de Sevilla,
y un huerto claro donde madura el limonero;
mi juventud, veinte años en tierra de Castilla,
mi historia, algunos casos que recordar no quiero".
Asimismo, declamaba "Elegia" de Miguel Hernández.
"A las aladas almas de las rosas
del almendro de nata te requiero,
que tenemos que hablar de muchas cosas,
compañero del alma, compañero".

Como hombre apegado a las vicisitudes del país, anhelaba su metamorfosis sobre la base del adelanto político, económico y social que estimaba imprescindible. Esa aspiración latía incesantemente en su corazón y lo impulsó a pronunciarse por elevados ideales sobre la materia. Creía fervientemente en el Estado de Derecho en el cual todas las personas, instituciones y entidades son responsables ante las leyes, promulgadas de manera pública, aplicadas de manera equitativa y de forma independiente y congruentes con los principios internacionales de derechos humanos y los tribunales ejerciendo su rol fundamental de mantenimiento del Estado de Derecho.

Tal vez un rasgo intrínseco de Tulio Álvarez Ledo fue el cultivar el humor con frecuencia. Comentaba los hechos y situaciones, exhibiendo el lado risueño y divertido de las cosas. En las tertulias que sosteníamos los 31 de diciembre en mi residencia de La Trinidad, solía imitar al artista mexicano Mario Moreno (Cantinflas) en la manera de bailar, lo cual hacia estallar en risas a los concurrentes. Sus frases picarescas para con sus amigos eran geniales. Una vez me llamó muy temprano y al preguntarme qué hacía le respondí "en mi cama durmiendo", a lo cual replicó "doctor, deje la redundancia que eso es lo único que usted sabe hacer en una cama". En la Universidad Central de Venezuela, en el cafetín cercano a la Facultad de Derecho le preguntó a un profesor: "cuántos años tienes tu", y el profesor le contestó: "sesenta y ocho", y el muy serio le expresó "si yo tuviese esa edad ya me hubiese suicidado". En una reunión del Comité Marítimo Internacional que estaba por celebrarse en el exterior le preguntaron si acudiría al evento a lo cual contestó "voy, si me pagan el viaje ida y vuelta en un peñero". Tulio le tenía pavor a los aviones. Una vez regresábamos de unas conferencias en la Universidad del Zulia y pasando por Puerto Cabello, la aeronave experimentó cierta turbulencia y al notarlo nervioso le dije: "no te preocupes viejito, si el avión se va a caer te agarras de mi". Estando en Londres en un restaurant que ya estaba cerrando las puertas para el descanso vespertino, los abogados londinenses que lo habían invitado encontraron casualmente uno abierto, al sentarse la mesera le preguntó: ¿Qué va a tomar señor?, a lo

cual respondió: "whiskey on the rock", la mesera entonces dijo "No ice", y la respuesta de Tulio no se hizo esperar "Si no hay tráigame entonces un Gin and Tonic". Muchas son sus anécdotas y poco el espacio para contarlas, hacerlo nos llevaría estructurar una obra sobre esta "broma tan seria" que es el humorismo como diría Sir Winston Churchill.

Tulio Álvarez Ledo era un melómano empedernido. Con la música comprendía cabalmente las emociones, se trasladaba a lugares desconocidos, a otra época, a otro plano de entendimiento. Mantenía una colección de música y de intérpretes de su tiempo y tenía su rincón de nostalgia musical en el Paseo de Las Mercedes, en la desaparecida "Bodeguita de Kurt", donde llevaba sus propias grabaciones y acostumbraba a reunirse con sus amigos y relacionados y, por supuesto, en compañía también de algunas bebidas espirituosas.

Me lo figuro ahora en la panadería de Santa Rosa de Lima sitio de su residencia, saboreando su café cotidiano y fumándose el cigarrillo clandestino, que según el escapaba de la severa y censurable mirada de su amante esposa Soly Morantes, cuestión incierta por cuanto ella ya conocía los constantes diálogos del humo con la cafeína.

Este ser humano, de prodigiosa memoria la cual pugnaba con los crucigramas que pretendía resolver, enemigo de mezquindades, lleno de sentimentalismo, ejemplo de lo que debe ser un profesional del derecho, un profesor, un magistrado, un personaje con humorismo profuso y de buena ley y especialmente un buen ciudadano, nos hace sentirnos orgullosos con justicia, por haberlo tenido entre nosotros como digno y legítimo representante del derecho marítimo, al cual consagró parte de su vida y de quien quedan sus obras como andamiaje de donde puedan construir ideas los estudiosos futuros.

Con estas simples palabras, y con las pinceladas breves sobre su existencia y su trabajo jurídico y académico, se presenta la figura de Tulio Álvarez Ledo enlazado indefectiblemente a La Guaira, y por ende al mar al que tanto quería. El virus colectivo le puso colofón a su existencia, pero quedan los frutos de sus enseñan-

zas que ondulan en los corazones de aquellos que tuvieron el privilegio de tratarlo y conocerlo.

Gracias viejo por haberme privilegiado con tu amistad. Hubiese querido que este libro homenaje apareciese cuando aún disfrutabas de la vida. Quizás ciertas causas privaron para que no se verificara en el momento justo ese propósito; causas y motivos complicados y complejos, que para comprenderlos y explicarlos habría que entender de manera profunda las actuaciones humanas.

FREDDY BELISARIO CAPELLA

The Woodlands. Texas. Junio 10/2022.

PRÓLOGO

Es un honor y motivo de gran alegría, prologar este libro que se publica en homenaje a quien fue uno de los grandes exponentes del derecho marítimo venezolano.

Es un honor y motivo de gran alegría por varias razones. Primero, por una esencialmente humana, como lo es poner un grano de arena en el muy merecido homenaje a un hombre que fue persona de gran nobleza y excepcional caballerosidad, a través de toda su vida, con propios y extraños. Eso es lo que antes que nada fue Tulio Álvarez Ledo, una persona de noble corazón y gentileza sin igual. Tuve la suerte de contar con su invalorable amistad y eso me hizo testigo de primera línea de esas virtudes. También es motivo de gran alegría, al tratarse de un ejercicio de grata reciprocidad, pues Tulio me honró con redactar la presentación y ser padrino de mi libro "*El Procedimiento Marítimo Venezolano*".

Además, y más allá de sus condiciones personales, el legado académico, profesional y escrito de Tulio es excepcional. Fue un sabio del derecho, casacionista y erudito maritimista que, además, conoció esta rama del derecho no solo por estudiarla sino por sus vivencias como profesional del mar.

Son muchos los aportes de Tulio al derecho marítimo venezolano, pero deben destacarse tres principales: primero, lo valioso de su obra escrita; segundo, su contribución a la formación de varias generaciones de especialistas y finalmente, su paso por el Tribunal Supremo de Justicia y desde allí, su invaluable aporte a la creación de una jurisdicción marítima para nuestro país. Sin el esfuerzo de Tulio desde la máxima magistratura en la Sala de Casación Civil, quizá la existencia de los Tribunales Marítimos venezolanos hubiese terminado siendo letra muerta o en el mejor de los casos, habría demorado mucho más en convertirse en una realidad. Es así, sin duda, uno de los padres de la jurisdicción acuática en Venezuela.

En este libro se ventilan un conjunto de temas de derecho marítimo, de derecho del mar, portuario y aduanal y de nuestra disputa limítrofe con Guyana. Contiene contribuciones sobre la *Lex Rhodia*, el Tribunal Internacional del Mar, la Explotación de Hidrocarburos, la Guerra de Ucrania y su efecto sobre los Fletamentos, Contratos de Transporte y Utilización de la Nave, Mercancías Peligrosas, Riesgos Cibernéticos, la Acción Directa, *Lex Mercatoria*, Derecho de Paso Inocente, Concesiones Portuarias, Multas y Sociedades de Clasificación.

Quienes escriben son una magnifica constelación de autores de distintas generaciones, algunos de la misma generación de Tulio, otros de la valiosa camada de jóvenes interesados en el derecho marítimo que se viene formando. Mis palabras de felicitación a todos ellos y a Cristina Mujica Perret-Gentil, Directora de Publicaciones y Eventos de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, por su trabajo y constancia en completar este extraordinario libro.

El esfuerzo de varios venezolanos ha hecho que nuestro país cuente hoy con una extensa doctrina en esta materia, cuestión que no era el caso cuando yo di mis primeros pasos en el derecho marítimo. De todas las contribuciones doctrinarias sin

duda que la de Tulio es una de las primordiales. Con este libro se da un aporte más al acervo doctrinal venezolano y a la vez, que mejor combinación, se rinde bien merecido homenaje a ese excelso especialista en derecho marítimo, pero sobre todo gran ser humano que fue mi amigo, Tulio Álvarez Ledo.

Aurelio Fernández-Concheso
Miembro del Comité Ejecutivo del Comité
Marítimo Internacional
Caracas, octubre 2022

Con esta publicación, la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, rinde tributo a la memoria de don Tulio Álvarez Ledo, caballero de mar y tierra, capitán de altura, profesor universitario y magistrado del Tribunal Supremo de Justicia venezolano. Fue además miembro fundador y presidente de la Asociación Venezolana de Derecho marítimo de 1991 a 1996, miembro fundador del Instituto Luso Hispanoamericano de Derecho Marítimo y miembro titular del Comité Marítimo Internacional. Expresó su pensamiento como abogado maritimista en sus sentencias y aportes doctrinales concretados en su Derecho Marítimo y otros artículos publicados en Venezuela y el extranjero.

Un apasionado lector como Tulio, valoraría este libro que hoy le dedicamos, y que pasa a formar parte, de la Biblioteca de la AVDM, agregándose así a otros esfuerzos colectivos como el *Libro conmemorativo XX años de la Legislación Acuática Venezolana. En homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas* (2021); el *Libro Conmemorativo de los Doscientos Años de Creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela* (2019); el *Estudios de Derecho Marítimo. En Homenaje a Aurelio Fernández-Concheso* (2016); el

Homenaje a Carlos Matheus (2015); el *Derecho de los Seguros Marítimos y Portuarios. Homenaje a Alberto Baumeister* (2012); el *X Aniversario de la Legislación Acuática* (2011), el *Libro Homenaje al Dr. Luis Cova Arria* publicado por la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal en 2016, a la cual nos adherimos institucionalmente; la *Memoria del III Congreso de Derecho Marítimo. El Derecho Marítimo Venezolano* (2004) y la *Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo*, publicada en dos etapas.

Es importante resaltar que a este homenaje se han sumado abogados maritimistas venezolanos de todas las generaciones, compañeros y discípulos del homenajeado, además de juristas de Argentina, Colombia, España e Inglaterra.

Gustavo Adolfo Omaña Parés
Presidente de la Asociación Venezolana
de Derecho Marítimo

Para la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo constituye motivo de inmensa satisfacción formar parte de este libro, Homenaje al Dr. Tulio Álvarez Ledo, abogado de aquilatado, profundo y denso conocimiento del derecho, particularmente del derecho marítimo, cuyos conocimientos e imperecederos aportes nos ha legado a través de sus distintos desempeños, obras jurídicas e impecables decisiones jurisprudenciales como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, contribuyendo con ello a la interpretación y el desarrollo doctrinal del derecho marítimo venezolano.

En estas sucintas líneas, con el ánimo de no resultar repetitivo con las presentaciones que aquí nos acompañan, en cuanto a la extensa hoja de vida y realizaciones de Tulio Álvarez Ledo, hablaremos desde su lado personal y humano, deseando señalar que sin duda alguna, quienes lo conocimos desearíamos haber asistido a este merecido tributo compartiendo con él y escuchándolo, con su don de gente, grato trato y sencillez y, seguramente, escuchándole decir lo inmerecido de este tribu-

to. Tulio fue una persona ganada a la amistad desde siempre, con su seria, afable y cálida comunicación, así como centrada atención en el diálogo, forjando con ello sentidas y profundas amistades con afectos, respeto y admiración, en lo personal y profesional. Fue hombre de férreos valores y principios que preservó por siempre, apegado al profundo amor a su familia, sus seres queridos, de quienes se expresaba a veces, de manera afectuosa y ocurrente.

Tulio Alvarez Ledo nació para el éxito desde las ciencias y las humanidades, desde las cuales transitó su formación y desempeños profesionales, en el mar, como Capitán de Altura a bordo de los buques de la extinta Venezolana de Navegación (CAVN), donde también ocupó cargos gerenciales; y luego en tierra, al estudiar Derecho en la Universidad Central de Venezuela, donde logra el grado de abogado, obteniendo posteriormente el título de Doctor en Derecho, en esa Alma Mater, con mención honorífica. En sus inicios como abogado, recordamos contarnos sus desempeños en el ámbito corporativo en una importante transnacional, con relevantes cargos e interesantes experiencias profesionales vividas. Luego, por suerte para el mundo del derecho marítimo nuestro y foráneo, Tulio dio un golpe de timón, conjugando profesionalmente sus dos pasiones de vida, el mar y el derecho, en una sola, el "Derecho Marítimo".

Por siempre, y sin equivocación alguna, podemos afirmar que Tulio Álvarez Ledo estará presente en nuestras memorias y recuerdos, pero también en los distintos ámbitos de nuestro derecho marítimo; desde la docencia, la cual impartió con vocación, y compromiso en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, en la asignatura de Derecho Marítimo en el área de Postgrado; así como en la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior, en el Centro de Estudio de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV); como abogado en ejercicio, por su decoro y rectitud en su desempeño, y por su

profundo, apasionado y analítico estudio y conocimientos del derecho, y del derecho marítimo, plasmados en interesantes y dilatadas tertulias de clara comprensión, y de las opiniones y dictámenes legales solicitados por muchos en nuestro desempeño profesional; desde el ámbito académico también seguirá recurrente la presencia de Tulio, en nuestros diario trajinar profesional por la impronta de sus conocimientos dejados en el conjunto de leyes que conforman nuestra legislación marítima; las sentencias dictadas en el ámbito procesal y del derecho marítimo como Magistrado del TSJ; y sus distintas obras jurídicas, particularmente, su extraordinario libro "Derecho Marítimo", texto de obligada consulta y estudio en el ejercicio profesional de nuestra disciplina.

Entre los diversos desempeños y membresías en sus profesiones de marino mercante y abogado, resulta relevante destacar con orgullo para nuestra Rama, que Tulio figura como miembro fundador en el acta de asamblea constituyente del otrora Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Marítimo.

Deseamos concluir manifestando en nombre de quienes conformamos la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM) a la Dra. Soli, a Solibella y a Tulio Alberto nuestros profundos sentimientos de afecto y amistad con Tulio por Siempre.

Dr. Iván Darío Sabatino Pizzolante
Vicepresidente del IIDM-Venezuela

ÍNDICE GENERAL

Semblanza
Freddy Belisario Capella 13

Prólogo
Aurelio Fernández-Concheso 21

Presentación Gustavo Adolfo Omaña Parés
Presidente de la AVDM 25

Presentación Iván Darío Sabatino Pizzolante
Vicepresidente del IIDM-Venezuela 27

Doctrina

Lex Rhodia de Iactu: Excepcional recepción de una "lex aliena" en el Sistema Quiritario
Tulio Alberto Álvarez-Ramos 47

Breves consideraciones sobre el Transporte de Mercancías Peligrosas por vía marítima
Débora Aramayo 69

Algunas consideraciones sobre la acción directa y su aplicación en el Derecho Venezolano
Freddy Belisario Capella / Gerardo Javier Ponce Reyes 89

La existencia del Tribunal Internacional del Mar bajo el imperio de la Convención Internacional del Mar de 1982
María Grazia Blanco.....115

La explotación de hidrocarburos en la fachada Atlántica de Venezuela
Rubén Bolívar 139

La articulación de las nuevas tecnologías, los riesgos cibernéticos en normativa marítima
Luis Eduardo Chávez Perdomo.....159

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales en torno a la demanda de Guyana en contra de Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia pidiendo se confirme la validez del Laudo de París del 3 de octubre de 1899 en relación con la controversia del Esequibo
Luis Cova Arria.....187

La Migración Mixta en condiciones peligrosas por mar y el tráfico ilícito de migrantes por mar
Nalliver Flores de Combellas 217

El abandono de Tripulación de Buques. Consecuencias
Omar J. Franco Ottavi 239

La controversia Venezuela-Guyana y la Fachada Atlántica
Sadio Garavini Di Turno 255

El uso del *Soft Law* y la *Lex Mercatoria* en el Derecho Marítimo del siglo XXI
Víctor Hugo Guerra Hernández.....273

Las concesiones de Puertos Privados en la Legislación Iberoamericana
Alberto Lovera Viana 297

Los Contratos de Explotación del Buque y su tratamiento en el Derecho Marítimo Internacional Privado Venezolano
Gustavo Adolfo Omaña Parés 329

Abordaje por culpa del Práctico y su limitación de la responsabilidad en el Derecho Argentino
Erick Alejandro Oms.....351

Limitación de Responsabilidad. Convención de Limitación de 1976. Alcance del término Operador Marítimo / Splitt Chartering APS; Stema Shipping A/S; (3) Maibau Baustoffhandel GmbH; Stema Shipping (UK) Limited (Claimant) v. Saga Shipholding Norway AS; RTE Reseau De Transport D'Electricitie SA and others (Stema Barge II).
M. Rafael Reyero Álvarez 365

Efectos Jurídicos de la guerra de Ucrania sobre los Contratos de Fletamento (Respuestas Prácticas a 15 Disputas Reales)
Miquel Roca López.....389

El Derecho de Paso Inocente sobre el mar territorial
Argenis Rodríguez.....409

Multas por Faltantes y Sobrantes de mercancía aplicables al porteador, bajo la Legislación Aduanera Venezolana (Breves comentarios sobre una sentencia)
José Alfredo Sabatino Pizzolante 435

Caso Prestige: la Batalla Judicial entre las partes
José Manuel Vilar 459

Terminación de los Contratos de Utilización de la nave por circunstancias inexistentes al momento de la contratación
Francisco Villarroel 477

Régimen de Responsabilidad de las Sociedades de Clasificación
Isabella Wulff Matos 495

Epílogo

Visiones mágico-realistas de Venezuela desde la atalaya de un barco de pabellón inglés
Hugh Calding 519

Apéndice

El Pensamiento del Dr. Tulio Álvarez Ledo como Magistrado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (2000-2005)
Jean Natera/Benjamín Cordero 535

I. LEGADO DEL MAGISTRADO TULIO ÁLVAREZ LEDO AL DERECHO MARÍTIMO.

1. Sentencia No. AVOC.00311 del 15 de abril de 2004, caso: *PETROLAGO* c. *TECNOVÁLVULAS, C.A. y Roseliano Montiel Guillén.* 535

2. Resolución No. 2004-0010 dictada en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, del 18 de agosto de 2004, publicada en Gaceta Oficial Nº 38.021 del 13 de septiembre de 2004 540

II. ALGUNAS DECISIONES DESTACADAS DEL MAGISTRADO TULIO ÁLVAREZ LEDO 541

1. Actos de un litisconsorte no necesario, no afectan a los demás. Sentencia No. RC.0181 del 20 de julio de 2001, caso: *LA FUNDACIÓN DE LA VIVIENDA Y*

FOMENTO DEL ESTADO LARA (FUNDALARA) c. *Sergio Alejandro Atencio Faría y otros*. 541

2. Admisibilidad de la acción por rendición de cuentas. Sentencia No. RC.00793 del 03 de agosto de 2004, caso: *Luis María Lira Bernal, Ramón Alí Mogollón Zambrano y Eddy Rolando Hernández Olarte* c. *Elicia Margarita Pacheco.* 542

3. Admisibilidad del recurso extraordinario de casación contra sentencias interlocutorias. Sentencia No. RH.0046 del 01 de junio de 2001, caso: *BANCO DE COMERCIO, S.A.C.A. c. LÁCTEOS DE VENEZUELA C.A. (LAVENCA) e INDUSTRIAS LÁCTEAS DE PERIJA, C.A.* 542

4. Admisibilidad, valor probatorio y medios de impugnación del instrumento privado reconocido. Sentencia No. RNYC.00009 del 03 de octubre de 2003, caso: *Irene Benavete Blánquez de Marrero* c. *Pedro Calcurian.* 543

5. Alcance de la prescripción alegada por uno de los codemandados. Sentencia No. RC.01215 del 14 de octubre de 2004, caso: *BANCO DE VENEZUELA S.A.C.A.* c. *REPRESENTACIONES NEGORAR C.A. y otros.* 544

6. Autoridad para conocer la oposición al registro de una marca. Sentencia No. RC.01317 del 09 de noviembre de 2004, caso: *Luis Vicente Frómeta Bello, Luis Manuel Frómeta Pareja, Magdalena, Ileana, José Antonio, Trina, Bárbara, José Amable Frómeta Grillo, Myriam Altagracia, Olimpia y Dinorah Mercedes Frómeta Senior* c. *Luis María Frómeta Pereira.* 544

7. Citación de persona jurídica por correo certificado. Sentencia No. RC.00730 del 27 de julio de 2004, caso: *ABASTOS ALTAGRACIA C.A.* c. *SEGUROS BAN VALOR C.A.* 545

8. Competencia sobre cobro de bolívares por vía ejecutiva con causa laboral. Sentencia No. RG.0076 del 20 de diciembre de 2002, caso: *Luis Farías Tineo* c. *Aquiles de Jesús Alvarado.* 546

9. Correcta tramitación del proceso en caso de intervención forzosa de un tercero. Sentencia No. RC.00729 del 27 de julio de 2004, caso: *María Elisa Pulido de Márquez y otros* c. *Luis Eduardo Cañas Olarte.* 546

10. Cualidad de un comunero para demandar respecto al bien de la comunidad. Sentencia No. RC.00637 del 03 de octubre de 2003, caso: *Darcy Josefina Ruíz Molina de Chaves y Eloy José Ruíz Molina* c. *MULTIMETAL C.A.* 547

11. Debe mediar consentimiento del abogado para la estipulación en favor de terceros en materia de honorarios profesionales. Sentencia No. RC.0494 del 20 de diciembre de 2002, caso: *Andrés Eloy Hernández Sandoval y Luis Bouquet León* c. *CUYUNI BANCO DE INVERSIÓN C.A.* 548

12. Deber de notificar abocamiento del Juez temporal vencido el lapso para sentenciar. Sentencia No. RC.00680 del 20 de julio de 2004, caso: *OSWALDO GIBELLI y ASOCIADOS C.A.* c. *VENEZOLANO DE CREDITO S.A. Banco Universal, BANCOR S.A.C.A., y FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS Y PROTECCIÓN BANCARIA (FOGADE).* 548

13. Deber de señalar el objeto de cada medio de prueba en su promoción. Sentencia No. RC.01345 del 15 de noviembre de 2004, caso: *CONSTRUCTORA GELOMACA C.A.* c. *COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO NUEVO CENTRO.* 549

14. Decisiones que resuelven sobre regulación de competencia no tienen acceso a casación. Sentencia No. RH.00131 del 12 de septiembre de 2003, caso: *Thania Ramos Anzola y otros* c. *CONEDIL, C.A., BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA, C.A. y COMPAÑÍA ANÓNIMA PARA EL DESARROLLO TURÍSTICO DE ORIENTE (CAZTOR).* 549

15. Declinatoria de competencia en estado de ejecución de la sentencia. Sentencia No. REG.01192 del 13 de octubre de 2004, caso: *Damaris Coromoto Marchena* c. *María Leonilda Francis Cañas y Luciana Jusepina D'Angelo Francis.* 549

16. Definición de una sentencia definitivamente firme. Sentencia No. RC.00546 del 17 de septiembre de 2003, caso: *Germán Vigente Castillo Sauce y Marisela Díaz de Castillo* c. *Zulayma Josefina Acevedo Muñoz y Carlos Ramón Acevedo.* 550

17. Derecho de preferencia del arrendatario. Sentencia No. RNyC.00622 del 15 de julio de 2004, caso: *Margarita Ambrosino Barlette y otros* c. *Leonidas Hernández de Pires y ASOCIACIÓN CIVIL NILO A.C.* 550

18. Diferencias entre acción cambiaria y acción causal. Sentencia No. RC.00731 del 27 de julio de 2004, caso: *Honorio R. Pernalete* c. *Jhonny José Plaza y Xiomara Navea Rodríguez.* 551

19. Diferencias entre documento público y documento auténtico. Sentencia No. RC.00968 del 27 de agosto de 2004, caso: *María Ramona Sánchez Gamarra* c. *Eliseo Antonio Mora Camacho.* 551

20. Diferencias entre querella interdictal y reivindicación. Sentencia No. RC.00847 del 24 de agosto de 2004, caso: *Carmen Solaida Peña Aguilar y otros* c. *María Elisa Hidalgo.* 552

21. Distinción entre convenimiento de la demanda y cumplimiento de orden judicial. Sentencia No. RC.00613 del 30 de septiembre de 2003, caso: *Soraida Beatriz Quintero de Villalobos, Alexander Enrique Quintero Villalobos y Tito Enrique Cobos Perche* c. *Jesús Rafael Finol González y Eneida Ostos De Finol.* 552

22. Nociones sobre el enriquecimiento sin causa y el hecho ilícito. Sentencia No. RC.01147 del 29 de septiembre de 2004, caso: *COMPLEJO INDUSTRIAL DEL VIDRIO C.A. (CIVCA)* c. *Jorge González Durán.* 553

23. Errores en el decreto de prohibición de enajenar y gravar. Sentencia No. RC.00792 del 03 de agosto de 2004, caso: *Rosa Coromoto Peraza Yépez* c. *REGISTRADOR SUBALTERNO DEL SEGUNDO CIRCUITO DEL MUNICIPIO IRIBARREN DEL ESTADO LARA.* ..554

24. Exposiciones de las partes en el transcurso del proceso no constituyen una confesión. Sentencia No. RC.00843 del 11 de agosto de 2004, caso: *Iván Mauricio Pablo Antonio Contreras Navarrete c. Neyra Aracely Rivas Casanova.* 554

25. Extensión de las prerrogativas establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

a entes descentralizados. Sentencia No. RC.00721 del 27 de julio de 2004, caso: *Milagros del Valle Di Campli Rivera* c. *INSTITUTO DE BENEFICENCIA PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL DEL ESTADO TÁCHIRA (LOTERÍA DEL TÁCHIRA) y LA AGENCIA DE LOTERÍA LA CLAVE DE ORO.* 555

26. Extremos del ***Periculum in mora*** para el decreto de medidas cautelares. Sentencia No. RC.00844 del 11 de agosto de 2004, caso: *María Trinidad Naidenoff Hernández* c. *Vicente Emilio García Calderón.* 555

27. Hechos negativos indefinidos. Sentencia No. RC.00722 del 27 de julio de 2004, caso: *TELECOMUNICACIONES GANADERA S.A. (TELEGAN)* c. *ELECTROSPACE C.A.* 556

28. Improcedencia de prejudicialidad por procesos ya terminados. Sentencia No. RC.01350 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Verónica Solano Amador* c. *Gilberto Centeno Acosta y Xiomara Elena Peña de Centeno.* 556

29. Denuncia por suposición falsa. Sentencia No. RC.01350 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Verónica Solano Amador* c. *Gilberto Centeno Acosta y Xiomara Elena Peña de Centeno.* 557

30. Indemnización a herederos por muerte del causante. Sentencia No. RC.00718 del 27 de julio de 2004, caso: *Gladys Romero de Curra, Ramón Curra e Islaissys Yajixa Curra* c. *AUTOBUSES EL TIEMPO C.A. y SEGUROS LOS ANDES C.A.* 558

31. Intervención de terceros en procedimientos judiciales no contenciosos. Sentencia No. RH.00157 del 30 de

septiembre de 2003, caso: *Yanira Rojas Olarte y Fabián Ernesto Burbano Pullas.* 558

32. Intimación tácita. Sentencia No. RC.00571 del 24 de septiembre de 2003, caso: *Luis Enrique Pichardo López* c. *Hernán Celestino Rosales Hernández y Mariela Martín Pimentel.* 559

33. Juramento decisorio. Sentencia No. RC.00969 del 27 de agosto de 2004, caso: *Henry Alvarado Labrador* c. *María Auxiliadora Sánchez Hernández y Ramón Fernández Leal.* 559

34. Medios de prueba de la existencia de comodato. Sentencia No. RC.0905 del 19 de agosto de 2004, caso: *AEREOHOTEL LOS ROQUES C.A.* c. *Ezio Chiarva.* 560

35. Nulidad de los actos procesales de parte. Sentencia No. RC.01090 del 15 de septiembre de 2004, caso: *Pedro Rafael Pérez Vivas y Francisco Ignacio Rodríguez Bolívar* c. *Aida Mercedes Castellano Franco.* 560

36. Nulidad relativa de la venta de un bien ajeno. Sentencia No. RC.01342 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Flor De La Chiquinquirá Caldera de Ramírez y María Alejandra Rivas-Vásquez Caldera* c. *Luis Fernando Bohórquez Montoya.* 561

37. Obligación de notificar a la Procuraduría General de la República del decreto de medidas sobre un bien privado mediante el que se prestan servicios públicos. Sentencia No. AVOC.00899 del 13 de agosto de 2004, caso: *BRUMER C.A.* c. *CORPORACIÓN ZULIA VISIÓN C.A. y CORPORACIÓN TELEVIZA C.A.* 561

38. Oportunidad de oposición de la defensa de caducidad. Legalidad de caducidad contractual. Sentencia No. RC.00512 del 01 de junio de 2004, caso: *CAJA DE AHORRO Y PREVISIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS* c. *MULTINACIONAL DE SEGUROS C.A.* 562

39. Práctica de prueba heredo-biológica para establecimiento filiatorio. Sentencia No. RC.01152 del 30 de septiembre de 2004, caso: *Daysi Del Carmen Ferrer* c. *Nubia Delfina Sulbarán de Salas y otros.* 562

40. Presupuestos para la validez de una cesión de crédito. Sentencia No. RC.00717 del 27 de julio de 2004, caso: *Mireya Mercedes Pedauga de Osorio* c. *Desarrollos Urbanísticos Elan C.A.* 563

41. Procedencia de recurso de casación contra decisión respecto a medidas cautelares. Sentencia No. RH.00132 del 12 de septiembre de 2003, caso: *RHONE-POULENC RORER (RHONE)* c. *REPRESENTACIONES NOLVER, C.A. y CASA DE REPRESENTACIONES FARMACÉUTICAS SINERGIUM, S.A.* Sentencia No. RH.00985 del 27 de agosto de 2004, caso: *GAISA INVERSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (GAISA, C.A.)* c. *GENERAL DE ALIMENTOS NISA, C.A. (GENICA).* 563

42. Ratificación de instrumento poder dentro del procedimiento judicial. Sentencia No. RC.0497 del 20 de diciembre de 2002, caso: *ESTACIÓN DE SERVICIO TAURO, C.A.* c. *CORPORACIÓN INSITU, C.A.* ...564

43. Recurso de casación suspende ejecución del fallo. Sentencia No. RC.00795 del 03 de agosto de 2004,

caso: *Iván Mauricio Pascualucci Yépez* c. *HERNÁNDEZ E HIJOS, C.A.* 565

44. Reposición de la causa deja sin efecto la oposición al decreto intimatorio. Sentencia No. RC.01033 del 07 de septiembre de 2004, caso: *Noel Rodríguez Yanez* c. *AGRÍCOLA SANTA BÁRBARA GARDEN´S, Carlos Romero Castellanos y José Zavala Piña.* 565

45. Requisitos de forma de las letras de cambio. Sentencia No. RC.01144 del 29 de septiembre de 2004, caso*: BANCO DEL CARIBE C.A. BANCO UNIVERSAL* c. *Fanny Coromoto Sánchez Rodríguez.* 566

46. Responsabilidad de los coherederos respecto a las obligaciones de la herencia. Sentencia No. RC.0495 del 20 de diciembre de 2002, caso: *Rafael Felice Castillo* c. *Rafael Tovar***.** 566

47. Responsabilidad solidaria por daño moral en accidentes de tránsito. Sentencia No. RC.00614 del 15 de julio de 2004, caso: *Winston Antonio Cabrera Velásquez* c. *sucesión Onofrio Di Nino Di Bacco.* 567

48. Revocatoria tácita del poder de representación judicial. Sentencia No. RC.01348 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Silvano Schiavone Cirrotola* c. *Henrique Schiavone Cirrotola.* 567

49. Solicitud de interpretación de Ley en materia civil. Sentencia No. RI.00137 del 25 de febrero de 2004, caso: *Recurso de interpretación del artículo 880 del Código de Procedimiento Civil.* 568

50. Temeridad del representante judicial. Sentencia No. RH.0044 del 01 de junio de 2001, caso: *Máximo*

Bethencourt, Begoña Bethencourt y Rosa Guadalupe Bethencourt Sánchez c. *Antonio Fajardo.* 568

51. Validez de la inspección judicial preconstituida. Sentencia No. RC.01244 del 20 de noviembre de 2004, caso: *INVERSIONES GHA, C.A.* c. *LICORERÍA DEL NORTE C.A.* 568

52. Vicio de condicionalidad del fallo. Experticia complementaria del fallo. Sentencia No. RC.01240 del 20 de octubre de 2004, caso: ***I****NVERSIONES CHARBIN, C.A.* c. *INVERSIONES FRUTMAR, C.A.* 569

53. Vicio de petición de principio. Sentencia No. RC.0335 del 15 de octubre de 2001, caso: *Mario de Jesús Luna Hernández* c. *VENGAS DE OCCIDENTE, S.A.* 569

DOCTRINA

LEX RHODIA DE IACTU:
Excepcional recepción de una "lex aliena" en el Sistema Quiritario

Tulio Alberto Álvarez-Ramos[1]

RESUMEN

El autor destaca la excepcionalidad de la recepción normativa de unas regulaciones extranjeras en un sistema cerrado y con el alto grado de excelencia que tuvo el derecho romano, para demostrar la relevancia de las leyes rodias en el surgimiento del derecho marítimo. Un recurso para transmitir que este orden ancestral de fuentes no escritas fue rescatado por la legislación quiritaria y tuvo tal relevancia que, a pesar de su limitada ubicación geográfica, se convirtió en instrumento universal que permitió la evolución del comercio internacional y el transporte de carga por vía marítima como su medio más eficiente. Asimismo, desarrolla el contenido de la ***Lex rodhia de iactu*** para insistir en la permanencia de soluciones singulares a diversos conflictos que tienen un tratamiento atípico, característica de esta disciplina. Finalmente, refiere el caso de la responsabilidad

1 Tulio Álvarez (tulioalvarez17@gmail.com) Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas UCAB y Profesor Titular en la misma universidad desde 1983. Jefe de Cátedra de Derecho Constitucional y Profesor Titular UCV desde 1985. Profesor en los doctorados de Ciencias Sociales, Historia y Derecho; además de las maestrías de Filosofía, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. A los efectos del presente trabajo tiene la especialización en Derecho Marítimo (1985-86), profesor de la Cátedra Derecho Marítimo en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la UCV y profesor de la Cátedra "Régimen de la Nave" en el post grado de Derechos Marítimo ofrecido por la Dirección de los Estudios de Postgrado de la UCV.

objetiva, adecuada para defensa de los intereses de los dueños de la carga, por el aporte pretorio en el diseño del *Receptum nautorum*.

"Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris, lege Rhodia de re nautica res iudicetur, quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Imperator Antoninus Pius (86-161 a.D.)[2]

1. A manera de introducción

Resulta honroso dedicar este artículo a la memoria de Tulio Álvarez Ledo, precisamente por corresponderse con un tema de su especial predilección. Adicionalmente, me es grato el recuerdo de las muchas veces que él mencionó las leyes rodias como estatuto fundamental para calibrar la evolución del Derecho Marítimo; resaltando el particularismo y tecnicismo de una institución como la avería gruesa, paradigma y marca distintiva de las soluciones prácticas que se aplican en el negocio marítimo. Se trata de un orden normativo con un componente macerado *ad nauticam traditionem* que quiebra la lógica de un razonamiento jurídico convencional, en algunas de sus resoluciones; unas prescripciones que, parafraseando a Pardessus, ha pasado por las edades sin envejecer.

La perspectiva de Álvarez Ledo privilegió el análisis de la paulatina formación de un derecho global de máxima uniformidad, con plena altivez para superar contradicciones y lagunas normativas que resultan de la tensión jurisdiccional que el negocio del transporte marítimo presupone. Se manifiesta así la compatibilidad de la universalidad implícita del Derecho

[2] "Soy el amo del mundo, pero la ley del mar, la ley de Rhodia en materia de navegación, en la medida en que no sea contraria a ninguna ley nuestra, debe ser aplicable". Traducción del autor de este artículo. Esta referencia aparece como de la autoría de Maecianus en el Libro XIV del Digesto y refleja la respuesta que da el Emperador Antonino Pio a Eudaemon de Nicomedes. También se infiere que esta singular prevalencia se impone desde los tiempos del Emperador Augusto. ***Cfr. Dig. 14.2.99*** [Maecianus]. Aciwsis Eudaimonos Nikomydews pros Antwninon basilea. Kurie basileu Antwnine, naufragion poiysantes en ty Italia diyrpagymen hupo twn dymosiwn twn tas Kukladas nysous oikountwn. Antwninos eipen Eudaimoni. Egw men tou kosmou kurios, ho de nomos tys valassys. Tw nomw twn Hrodiwn krinesvw tw nautikw, en ohis mytis twn hymeterwn autw nomos enantioutai. Touto de auto kai ho veiotatos Augoustos ekrinen.

Marítimo con la especificidad que reflejan tan vetustas instituciones, consecuencia necesaria de prácticas milenarias que se imponen por una utilidad comprobada. Por esa memoria del hombre de mar y jurista, apasionado *in propria arte náutica*, escojo este tema *spectat tantum similis ei,* por recoger algunas claves para comprender la entidad y la relevancia que justifica su natural autonomía en el campo del derecho.

En este sentido, quiero comenzar destacando la incógnita que surge, en aquellos que hemos asumido la enseñanza del Derecho Romano como instrumento básico en la formación de los juristas del presente, al constatar la recepción de una normativa extranjera en un sistema jurídico caracterizado por su magna pretensión de originalidad en la función de regular un estilo de vida, unas formas de llevar las relaciones comerciales y la institucionalidad *ab urbe condita*. En efecto, dado el personalismo que marcó el pensamiento quiritario y la convicción sobre la perfección del sistema, especialmente en la construcción *praetoria decreta* de soluciones a cualquier conflicto o controversia, ¿cómo puede evaluarse esa atipicidad de la recepción de una *lex aliena* en el propio orden normativo?

La respuesta a esta pregunta adquiere mayor relevancia si partimos del celo que el romano puso en la reserva de su derecho como estatuto personal y ciudadano, dejando a los pueblos sometidos el beneficio de seguir con sus propias prácticas jurídicas, *Ius sui legibus uti.* Sin embargo, cabe advertir que en el sistema quiritario se elaboraron soluciones relevantes en la regulación y proyección futura del negocio marítimo, tal como se demostrara con el estudio sobre el *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum.* De manera que el quirite nunca renunció a la autóctona regulación de una responsabilidad contractual que aún se mantiene en la protección de los terceros contratantes.

La simple recepción de las leyes rodias en un instrumento quiritario como la *Lex rhodia de iactu*, por parte de una sociedad marcada por la *romanitas* y esa particular soberbia sobre su propia superioridad *iurisdiscente*, podría considerarse como

un indicador del valor y la prestancia del esfuerzo rodio por regular un negocio perenne. Un reconocimiento absolutamente inusual en la mentalidad romana.

2. Contexto político de las leyes rodias

> ...La ciudad de los rodios se encuentra en el promontorio oriental de Rodas; y es tan superior a todos los demás en los puertos y carreteras y muros y mejoras en general de que no puedo hablar de cualquier otra ciudad como igual a la misma, o incluso como casi igual a él, y mucho menos superior a ella. Es notable también por su buen orden, y por su cuidadosa atención a la administración de los asuntos de Estado en general; y en particular a la de los asuntos navales, por el que se celebró el dominio del mar por un largo tiempo y asoló el negocio de la piratería, y se convirtió en un amigo de los romanos y de todos los reyes que estaban a favor tanto de los romanos y los griegos.
>
> Estrabón (63 a.C.-24 d.C.), ***Geografía,*** Libro IV.[3]

Resulta significativo que Montesquieu mencionara como ejemplo a la Isla de Rodas, en ***El Espíritu de las Leyes,*** para destacar el objeto de cada Estado; aunque no dejara de aclarar que todos los Estados tienen en general un similar objeto que está en orden a preservarse como entidad política, institucionalidad que en sí misma estaría dirigida a proteger la particularidad de su propia vocación existencial. Así, este autor que se constituyó en un clásico del constitucionalismo, relaciona modelos con características singulares:

> *…el de Roma era el engrandecimiento; el de Esparta la guerra; la religión era el objeto de las leyes judaicas; la tranquilidad pública el de las leyes de China; la navegación era el objeto de los rodios; la libertad natural era el único objeto de los pueblos salvajes; los pueblos*

[3] ESTRABÓN, Geografía (*εωγραφικά [Geōgraphiká]*; en latín: *Geographica*). Recuperado en http://www.anarkasis.net/Estrabon-geografia/libro14.htm

> *despóticos tenían por único o principal objeto la satisfacción del príncipe; las monarquías su gloria y la del Estado; la independencia de cada individuo es el objeto de las leyes de Polonia, de lo que resulta una opresión general. Pero hay también en el mundo una nación cuyo código constitucional tiene por objeto la libertad política. Vamos a examinar los principios fundamentales de su Constitución. Si son buenos, en ellos veremos la libertad como en un espejo. Para descubrir la libertad política en la Constitución no hace falta buscarla. Si podemos verla donde está, si la hemos encontrado en los principios, ¿qué más queremos*?[4]

Montesquieu se refería a Inglaterra, en su última referencia. Esta comparación, la cual se presenta como equiparación contextuada, permite visualizar la entidad que se le otorgaba a la navegación en la antigüedad; pero también la estrecha relación entre la libertad política, la prosperidad de los pueblos y la vigencia de las libertades económicas, tradicionalmente consolidadas por el comercio marítimo. No es por azar la referencia a la actividad náutica como primaria, en la Isla de Rodas, tampoco la afirmación de que la misma garantizó la amistad con Roma y la relación con los otros pueblos griegos durante la edad de oro de esa civilización.

Porque la capacidad para utilizar el comercio como instrumento de dominio y el ejercicio del poderío marítimo constituyen componentes estratégicos de una incipiente política que ya he calificado, en anteriores trabajos, como un esquema de "Imperialismo Defensivo"; el cual se puede detectar tempranamente, en una primera etapa de desarrollo de la República, y que es coincidente con la preponderancia rodia y la conceptualización quiritaria de un *mare nostrum*.[5] Posteriormente,

---

[4] MONTESQUIEU (1748) Libro XI, Capítulo V.

[5] Afirmando la vocación del pueblo romano por la vigencia de un estatuto regulatorio en todos los aspectos de la vida pública y privada, resulta absolutamente valido concluir que la concepción de *res publica* y la ciudadanía del *civis sub lege* fuera extrapolada en un diseño particular y acabado para las posesiones territoriales que resultaron de la expansión imperial. Coincidente será el pasaje de un esquema *pro defensa* republicano, tímidamente limitativo de lo público en suelo itálico y en las ínsulas iniciales, al imperialismo ofensivo que obligó a la elaboración del bosquejo provincial de dominio universal. Se trata de una visión innovadora y de impacto global que contrasta con la idea de *polis* y *zoon politikon,* presente en la reflexión helena, al privilegiar al derecho como instrumento de dominación frente al relacionamien-

Roma asumiría su dominio universal como un "Imperialismo Civilizatorio", con base a un diseño cercano a la perfección que implicó el *pacta federata*, marco jurídico que permitió el desarrollo de alianzas inquebrantables. Y entre estas estuvo la suscrita con Rodas con el objetivo definido de controlar el Mar Egeo y perseguir la piratería, pero también promover el comercio y garantizar el suministro de trigo, especialmente desde Alejandría, unos retos que justifican el definido esquema de política internacional basado en la seguridad del *populus romanus*.

Fue así que la amistad rodio-romana también se manifestó en una recepción normativa atípica. Pero no nos engañemos, la traducción de ese interés reciproco se hizo más patente con la protección que otorgó el Imperio ante el peligro de una agresión militar, porque ellos solos no podían enfrentar el embate barbárico a pesar de la imagen que pudiera transmitir el famoso Coloso de Rodas, erigido en honor del dios Helios (*circa 280 a.C.*). Solo para ejemplificar, puedo citar a Tito Livio en su célebre obra *Ab Vrbe Condita* (XXXVIII-38)[6] en la que reseña el *Foedus romanorum et Antiochi III* del año 188 a.C., singular en importancia por crear un muro de contención a las invasiones bárbaras desde Asia.

En efecto, este instrumento impuesto al rey del Imperio Seléucida Antioco III el Grande,[7] contaba entre las inflexibles

to político que siempre estará restringido a la Ciudad-Estado. De manera que partiendo del concepto *imperium* como elemento integrador del sistema del *ius publicum* de última generación, se detecta inmediatamente el origen histórico del federalismo y las principales instituciones relacionadas con fórmulas de administración territorial, originariamente diseñadas para racionalizar el control sobre las provincias bajo dominio romano. Lo que confirma que la estructuración del Estado Moderno tiene como sustrato las instituciones quiritarias, reinterpretadas bajo la visión del mundo cristiano y el espectro teológico que las marcó en el mundo medieval y preconstitucional. Asimismo, toma en consideración la reflexión filosófica que históricamente acompañó la elaboración de principios y técnicas de racionalización en el ejercicio del poder político. De esta forma se traslada el concepto de *populus* a la organización municipal y provincial quiritaria, pero con la marca profunda de los *foedera* creadores de vínculos gubernativos bajo la figura de *pacta federata*. Una concreción del *imperium* en la definición de un régimen para el control de las provincias que luego sería adaptado como régimen colonial y el diseño *iusprivatista* de dominación como precedente del feudalismo. ÁLVAREZ-RAMOS (2022).

6 Titi Livi, *Ab Vrbe Condita*, Liber XXXVIII. Recuperado en http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.38.shtml#38

7 Antioco III había asumido el poder en el año 223 a. C.) y falleció al año siguiente de someterse por el *foedus*. Él había sido derrotado en la segunda batalla de las Termópilas (191 a. C.) y en la batalla de Magnesia (190 a. C.) por el general Lucio Cornelio Escipión Asiático, en su intento de "liberar" a las islas griegas de los romanos.

condiciones de capitulación la expresa prohibición de hacer la guerra a los habitantes de las islas griegas y cruzar a Europa. En lo militar, Antioco III debía devolver a los romanos y sus aliados los esclavos, fugitivos o prisioneros de guerra, prisioneros o desertores de condición libre; además, debía deponer y entregar todo su aparato de guerra, no podía tener más de diez galeras, ninguna de las cuales podía tener más de treinta remos, ninguna de las utilizadas en la guerra en que fue agresor. No podía navegar más allá de los promontorios de Calycadnus y Sarpedon; excepto en el caso de tributo, embajadores o rehenes a llevar, y le estaba prohibido reclutar tropas mercenarias de naciones sujetas al dominio del pueblo romano.[8]

Pero como imposición demostrativa del punto desarrollado, se puede verificar la definida protección a los rodios ya que los bienes de estos y sus aliados, todos socios de Roma, ubicados en las tierras por aquel dominadas, debían ser

[8] "Amicitia regi Antiocho cum populo Romano his legibus et condicionibus esto: ne quem exercitum, qui cum populo Romano sociisue bellum gesturus erit, rex per fines regni sui eorumue, qui sub dicione eius erunt, transire sinito, neu commeatu neu qua alia ope iuuato; idem Romani sociique Antiocho et iis, qui sub imperio eius erunt, praestent. Belli gerendi ius Antiocho ne esto cum iis, qui insulas colunt, neue in Europam transeundi. Excedito urbibus agris uicis castellis cis Taurum montem usque ad Halyn amnem, et a ualle Tauri usque ad iuga, qua in Lycaoniam uergit. Ne qua {praeter} arma efferto ex iis oppidis agris castellisque, quibus excedat ; si qua extulit, quo quaeque oportebit, recte restituito. Ne militem neu quem alium ex regno Eumenis recipito. Si qui earum urbium ciues, quae regno abscedunt, cum rege Antiocho intraque fines regni eius sunt, Apameam omnes ante diem certam redeunto; qui ex regno Antiochi apud Romanos sociosque sunt, iis ius abeundi manendique esto; seruos seu fugitiuos seu bello captos, seu quis liber captus aut transfuga erit, reddito Romanis sociisque. Elephantos tradito omnis neque alios parato. Tradito et naues longas armamentaque earum, neu plures quam decem naues {tectas neue plures quam naues} actuarias, quarum nulla plus quam triginta remis agatur, habeto, neue monerem {ex} belli causa, quod ipse illaturus erit. Ne nauigato citra Calycadnum neu Sarpedonium promunturia, extra quam si qua nauis pecuniam {in} stipendium aut legatos aut obsides portabit. Milites mercede conducendi ex iis gentibus, quae sub dicione populi Romani sunt, Antiocho regi ius ne esto, ne uoluntarios quidem recipiendi. Rhodiorum sociorumue quae aedes aedificiaque intra fines regni Antiochi sunt, quo iure ante bellum fuerunt, eo Rhodiorum sociorumue sunto ; si quae pecuniae debentur, earum exactio esto ; si quid ablatum est, id conquirendi cognoscendi repetendique item ius esto. Si quas urbes, quas tradi oportet, ii tenent, quibus Antiochus dedit, et ex iis praesidia deducito, utique recte tradantur, curato. Argenti probi talenta Attica duodecim milia dato intra duodecim annos pensionibus aequis —talentum ne minus pondo octoginta Romanis ponderibus pendat— et tritici quingenta quadraginta milia modium. Eumeni regi talenta trecenta quinquaginta intra quinquennium dato, et pro frumento, quod aestimatione fit, talenta centum uiginti septem. Obsides Romanis uiginti dato et triennio mutato, ne minores octonum denum annorum neu maiores quinum quadragenum. Si qui sociorum populi Romani ultro bellum inferent Antiocho, uim ui arcendi ius esto, dum ne quam urbem aut belli iure teneat aut in amicitiam accipiat. Controuersias inter se iure ac iudicio disceptando, aut, si utrisque placebit, bello". Titi Livi, *Ab Vrbe Condita*, Liber XXXVIII, recuperado también en https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Francogallica/Antiochi1.fran.html

reintegrados bajo el *status quo* previo a la guerra. De manera que la relación con los rodios y la Liga Cretense liderada por Eumenes II, miembro de la dinastía atálida que reinó en Pérgamo entre el 197 a.C. y el 159 a.C., fueron las claves de la línea de defensa quiritaria ante la expansión seléucida y la de otros pueblos de Asia.[9]

Para finalizar esta contextualización, cabe advertir sobre la existencia del *Nomos Rhodion nautikos*, como normativa bizantina que constituye una fuente medieval y que, evidentemente, no puede ser equiparado al orden rodio ancestral, fundamentado en prácticas y costumbres marítimas de general aceptación, parcialmente recogido por el Derecho Romano en la *Lex Rodhia de iactus.* Ashburner, quien editó la versión más aceptada de la compilación, considera que fue elaborada entre los siglos VI y VIII.[10]

Lo cierto es que la misma fue recogida en el *Basilicorum libri* como un apéndice en el título VIII del Liber LIII de acuerdo con la edición de Fabrot (1580-1659), aprobado por el emperador León VI.[11] Fue Pardessus quien zanjó las dudas sobre la inspiración autóctona de este texto medieval al dictaminar que el *Nomos Rhodion Nautikós* no se correspondía e inclusive se contradecía con los principales elementos consagrados en el sistema quiritario que, como tantas veces he mencionado,

---

9 En el año 183 a.C. Eumenes II suscribió un convenio con 31 ciudades que conformaban la Liga Cretense (*Eumenis et cretensium foedus*) consolidando su posición privilegiada por el apoyo romano, según se demuestra en fragmentos encontrados en Gortyna (Grecia) analizados por M. Guarducci (*Inscriptiones Creticae*, IV, Roma, 1950, n. 179), https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/

10 ASHBURNER (1909) LXIII.

11 León VI (19 de septiembre de 866-11 de mayo de 912) gobernó Bizancio desde 886 hasta su muerte. Él culminó la compilación de la *Basiliká o Basilicae* (*repurgatio veterum legum*) que constituye la traducción griega del *Corpus Iuris Civilis* intervenida con los agregados de leyes y constituciones imperiales, entre los que se encontraba el apéndice denominado como *Nomos Rhodion nautikos.* En realidad, se produjo una complicada discusión sobre la autenticidad del contenido integral del texto e, inclusive, sobre la misma inspiración en las vetustas leyes rodias, al menos las indubitadas por estar relacionadas en la Compilación Justinianea. Se rechaza inclusive la temporalidad de las "confirmaciones imperiales" que aparecen como prólogo del texto en las Basílicas. Además de esta parte inicial, se conforma una segunda referida a algunos derechos económicos de la tripulación y usos locales sobre el reparto del flete, las reglas a bordo y la determinación de las responsabilidades en torno a daños a la carga; inclusive, se desarrolla el préstamo a la gruesa y la responsabilidad del armador. El tercer componente refiere el Libro XIV (XI) del Digesto que se comentará infra, aunque la referencia del título sea sobre *σomos Rhodion nautikós kat'eklogé ek tou 11 bibliou ton Digeston.*

indubitablemente acogió las vetustas leyes rodias que precedieron al derecho romano clásico.[12]

3. Connotación jurídica de la recepción quiritaria

La virtud de la recepción quiritaria rebasa el hecho de otorgarnos la certeza de la existencia y relevancia del estatuto marítimo rodio. Es evidente que la ***Lex romana*** no pretendió recoger todas las fuentes y tradiciones desarrolladas en esa temprana potencia marítima, sino que se limitó a aquellas áreas que determinó imprescindibles y, al mismo tiempo, compatibles con su propio sistema normativo. Y esta actitud respondió a la utilidad de esas regulaciones en la solución de conflictos y controversias, máxima justificación que siempre imperó en el Derecho Romano.

El hecho de adoptar un tema tan complejo, y reconocer que fue una elaboración extranjera, despeja la duda sobre la existencia misma del estatuto rodio. De la misma forma, la sola constatación de la materia regulada por la *Lex rhodia de iactu* constituye un indicador sobre el máximo grado de tecnicismo alcanzado por el referido estatuto. Cabe aquí mencionar que, en cuanto al contrato de transporte de mercaderías por mar, la derivación quiritaria de la forma jurídica que se origina en el *ius gentium* fue la configuración de un arrendamiento de obra regulado precisamente por reglas especiales, fundamentalmente contenidas en la referida *lex*.

De forma que, aunque las reglas tuvieran origen griego, su aplicación se hizo universal gracias a la recepción romana que le daba transporte marítimo de carga un tratamiento en el marco de una de las tres modalidades originarias de arrendamiento o *locatio conductio*, en cuanto a la actividad u obra a realizar.[13] Esto explica que, en la práctica del orden procesal

[12] PARDESSUS (1847) 155.

[13] La *locatio conductio* (actualmente locación o arrendamiento) es un contrato consensual por el cual una de las partes (*locator*) coloca temporalmente bajo el control de otra [conductor] una cosa (*Rei*), trabajo (*Operarum*) o servicios (*Operis*), mediando una cierta finalidad y a cambio de un precio. Ahora bien, la primera observación que debo hacer es que esta triple modalidad no es necesariamente una conceptualización quiritaria y, con toda seguridad, no se corresponde con el derecho moderno; en el

quiritario, el propietario de la mercancía que había sido echada (*iactus*) tuviera la posibilidad de incoar la *actio locati* contra el transportista para obtener indemnización por la mercancía pérdida.[14] El transportista gozaba, a su vez, de la *actio conducti* contra los propietarios de las mercaderías que se salvaron, para obtener el reparto proporcionalmente del perjuicio.[15]

Fijémonos que la solución procesal no parte de una *locatio conductio rei* (arrendamiento de cosa) que, si fuera el caso, tomaría la forma de un contrato que afectaría a la nave como *res*. En cambio, la moderna celebración de un contrato de fletamento de buque a casco desnudo hubiera sido, en su esencia, una *locatio conductio rei* al estilo quiritario. Pero el ámbito de la *Lex Rhodia de iactu* es de naturaleza adjetiva y la complejidad de la solución implicaba diversidad de acciones que encuentran su razón de ser en la mencionada *locatio conductio operis*; es decir, un contrato de arrendamiento de obra o un servicio.[16]

La anterior solución adjetiva se constituye en un antecedente litigioso de lo que será el régimen de las "averías" en el Derecho Marítimo moderno. Efectivamente, la normativa sustantiva se originaba en la tradición rodia ya que, de acuerdo a la misma, cuando el capitán de una nave (*magister navis*), como consecuencia de una tempestad o de una vía de agua, echaba parte de la carga por la borda para salvar la nave y el resto de las mercaderías, la pérdida ocasionada debía ser

que el trabajo es regulado fuera del ámbito iusprivatista, en virtud de su carácter social y la dignidad de la persona humana. ÁLVAREZ-RAMOS (2012) 14.0.

[14] Me inclino a considerar que existió una variedad de convenciones de buena fe que se identificaban entre sí por la terminología (*locatio*) y la identidad de acciones (*actio conducti et locati*) para definir las controversias que se presentaban. Para el romano, se trata de un negocio de buena fe que Gayo califica como similar a la compraventa, aunque la variedad del arrendamiento fuera mayor. En cuanto al precio, en el derecho clásico se discutía si existía arrendamiento cuando se dejaba el precio al arbitrio de un tercero. Será en el derecho post clásico, por verificación en el *Corpus Iuris Civilis*, en el que se afirma la posibilidad del *arbitrium* de un tercero para definir la *merces*; sin embargo, si este no podía o no quería definirlo, el contrato carecía de eficacia. ÁLVAREZ-RAMOS (2012) 14.0.

[15] Paulus, *libro secundo sententiarum*, D.14.2.1: "Lege Rodia [Rhodia] cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est".

[16] 14.2. *Locatio conductio operis* (Locación de obra). Aquí el conductor se compromete a la realización de un trabajo que concluye en una determinada obra, como lo fue el transporte de personas o cosas, obligándose el *locator* a pagar un precio por la misma. El conductor es quien debe realizar una actividad y entregar un trabajo ya terminado [*opus*]. La obligación del arrendatario es de *facere* y, en consecuencia, indivisible por la afectación del resultado. ÁLVAREZ-RAMOS (2012) 14.2.

soportada proporcionalmente por todos los propietarios de mercancías que habían cargado la nave.[17]

Sorprendente resulta el elevado tecnicismo de esta regulación sustantiva sobre el comercio por mar, en la definición de los derechos y deberes en caso de que la embarcación tuviera un percance tan especial. Una solución que no cubría el eventual daño causado a la nave, según Paulus y Iulianus.[18] En el mismo sentido, se aclara que la porción correspondiente a los que participan en la contribución debía pagarse discriminando el valor de las cosas que se salvaban y las que se perdieran; y así, se señala especialmente que no tenía relevancia si estas cosas que se han perdido hubieran podido comprarse por más, ya que el pago contributivo debía hacerse por la pérdida, no por la ganancia.[19] También se establecía una definición de los términos de la contribución, sin que se dejaran de plantear algunas dudas y consideraciones sobre la naturaleza de los bienes que debían ser cubiertos, como susceptibles de pérdida con reparación común.[20]

---

17 Dig. 14.2.2.pr. *Paulus 34 ad ed*. "Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi ^non^ retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas. at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent".

18 *Dig. 14.2.2.1. Paulus 34 ad ed.* "Si conservatis mercibus deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet". *Dig. 14.2.6. Iulianus 86 Dig*. "Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis ostiam navigavit et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est".

19 *Dig. 14.2.2.4. Paulus 34 ad ed*. "Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet, si hae quae amissae sunt pluris veniri poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio".

20 *Dig. 14.2.2.2. Paulus 34 ad ed.* "Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? et quae portio praestanda est? et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? et qua actione ea res expediri possit? placuit omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. corporum

Si fuere recuperada parte de la carga echada, está debía descargarse de la contribución general;[21] inclusive, ya como un aporte directo del orden quiritario, se deja expresamente establecido que, en el supuesto de que un bien echado se haya recuperado, no se materializa una adquisición originaria de propiedad de quien lo recupere ya que permanece la propiedad, en cuanto a que esos bienes no podían ser calificados como cosas abandonadas por su dueño.[22]

Las regulaciones de la *Lex rodhia de iactu* son en extremo detallistas. Por ejemplo, Calistrato señala la posibilidad de que los bienes salvados sufrieran también algún tipo de daño, planteando que se debe analizar si los propietarios de dichos bienes estarían obligados a la contribución común ante la evidencia de que sufrirían una doble pérdida, el de la contribución y el hecho de que las cosas han empeorado. En la solución que da, propuso revisar la causa del daño de las cosas que permanecen, así como también realizar la distinción sobre la magnitud de la pérdida: ¿cuál es mayor?, la pérdida o la contribución; y, hecho el cálculo, no existiría duda del aporte después de deducir la pérdida sufrida. Pero entonces, ¿cuál sería la solución si el monto de la pérdida es mayor que el de la contribución? Él concluye que, sin duda, el propietario de la mercancía no debe sufrir ambas cargas al mismo tiempo.[23]

---

liberorum aestimationem nullam fieri posse. ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret".

21 *Dig. 14.2.2.7. Paulus 34 ad ed.* "Si res quae iactae sunt apparuerint, exoneratur collatio: quod si iam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur et quod exegerit reddat".

22 *Dig. 14.2.2.8. Paulus 34 ad ed.* "Res autem iacta domini manet nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur". Pero el Sistema Quiritario también previó la imposibilidad de ocupación legítima en caso de fraude de los bienes con el mismo criterio de que no son cosas abandonadas por su dueño: *Dig. 14.2.8. Iulianus 2 ex minic.* "Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, ablaturos et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret".

23 *Dig. 14.2.4.2. Callistratus 2 quaest.* "Cum autem iactus de nave factus est et alicuius res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt, videndum, an conferre cogendus sit, quia non debet duplici damno onerari et collationis et quod res deteriores factae sunt. sed defendendum est hunc conferre debere pretio praesente rerum: itaque verbi gratia si vicenum merces duorum fuerunt et alterius aspargine decem esse

El texto también prevé la responsabilidad de aquel que, habiendo contratado, obligándose al transporte de mercaderías en una nave determinada (*locatio-conductio operis vehendarum mercium*), haya utilizado otra nave en peores condiciones sabiendo que los dueños de la carga no querían tal desmejora. En caso de la pérdida de los bienes, se le otorgaba la *actio conducti* a los propietarios de la carga (*habes ex conducto locato cum priore nauta actionem*).[24]

Para mayor complejidad, en la *lex* bajo análisis se regula específicamente el complejo caso del transporte por aversión.[25] Efectivamente, se contempla el caso especial de la mezcla (*aversio*), como modalidad de carga cuando la nave transportaba granos, de tal modo que en la bodega quedaban mezclados. El capitán de la nave se obligaba no sólo a transportarlos, sino a entregar la cantidad convenida a cada uno de los destinatarios. En esta variedad de locación de servicios en el transporte marítimo, se entendía que no se regía por las reglas de la simple copropiedad, como si se tratara de una *commixtio* o *confusio*, ni

coeperunt, ille cuius res integrae sunt pro viginti conferat, hic pro decem. potest tamen dici etiam illa sententia distinguentibus nobis, deteriores ex qua causa factae sunt, id est utrum propter iacta nudatis rebus damnum secutum est an vero alia ex causa, veluti quod alicubi iacebant merces in angulo aliquo et unda penetravit. tunc enim conferre debebit: an ex priore causa collationis onus pati non debet, quia iactus etiam hunc laesit? adhuc numquid et si aspargine propter iactum res deteriores factae sunt? sed distinctio suptilior adhibenda est, quid plus sit, in damno an in collatione: si verbi gratia hae res viginti fuerunt et collatio quidem facit decem, damnum autem duo, deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat. quid ergo, si plus in damno erit quam in collatione? ut puta decem aureis res deteriores factae sunt, duo autem collationis sunt. indubitate utrumque onus pati non debet: sed hic videamus, num et ipsi conferre oporteat. quid enim interest iactatas res meas amiserim an nudatas deteriores habere coeperim: nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit. haec ita papirius fronto respondit".

[24] *Dig. 14.2.10.1. Labeo 1 pith. a paulo epit*. "Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. paulus: immo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius".

[25] *D.14.2.10.2. Labeo 1 pith. a paulo epit*. "Si conduxisti navem amphorarum duo milium et ibi amphoras portasti, pro duobus milibus amphorarum pretium debes. paulus: immo si aversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti".

tampoco por la del mutuo, sino como una forma particular de transporte *conductio navis per aversionem*. Entonces los propietarios de la carga tenían una *actio operis aversi* para recuperar lo que les correspondía.

4. Responsabilidad objetiva y receptum nautarum como contribución pretoria

Como el *Magister Navis* era responsable por culpa en el transporte de mercancías (*locatio-conductio operis vehendarum mercium*), era factible una declaración expresa de seguro del transportista (*receptum res salvam fore*) en la que se extiende su responsabilidad por la custodia de las cosas, lo que se configuró por vía pretoriana y en el campo de las convenciones unilaterales como la *receptum nautarum*, concebida como pacto que despejaba al campo de lo marítimo de las solemnidades implícitas en los contratos formales.

Esto a pesar de que el *receptum,* visto como un género que adicionalmente comprendía el *receptum argentariorum* y el *receptum arbitrii*, pudo haber sido evaluado como contrato civil, solemne y formal; previo a un desarrollo pretorio que confirió una *actio in factum*, diferente y más rigurosa que las que derivaban del *depositum* y la *locatio conductio operis*. Y la lógica de esta evolución se encuentra en que la entrega de los bienes en el derecho marítimo no es un acto de confianza, como sucedía con el contrato nominado de depósito, sino una consecuencia necesaria del pacto de transporte de la carga.[26]

Se hace interesante mencionar que el edicto del pretor, al regular el *receptum* especial relacionado con cargas en pleno

[26] La medida de la culpa se apreciaba con relativa levedad en el depósito por estar implícita cierta responsabilidad del afectado por un error *in eligendo*, al momento de escoger quien tendría la guarda de sus bienes. Esto no es así en el caso de un depósito necesario, originado por una situación de fuerza mayor, ya que situaciones como un incendio o naufragio no permiten seleccionar libremente a la persona que tendrá la custodia de las cosas. Por tal razón, se admitía la acción pretoria *in duplum* contra el depositario infiel por el dolo con que actuara. En este sentido, *Ulpianus, libro 30 ad edictum*, D.16.3.1.1.: Praetor ait: Quod neque tumultus neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo.

periodo del derecho clásico romano, supone el transporte marítimo (*nautarum*) pero también el terrestre (*cauponum et stabulariorum*), previendo una especial *actio in factum* distinta a la acción penal *adversas nautas* y a aquellas que derivan de la *locatio-conductio* y el *depositum* que obligan al comerciante encargado de las carretas y sitios de paso (*caupōnis*) o las postas y establos (*stabulum*), de manera que se materializaba un mecanismo procesal para hacer valer una responsabilidad objetiva por la no restitución o por los daños ocasionados a la carga transportada.[27]

Fijémonos que en el texto del edicto se cita a Pomponio para definir el rol del *Magister navis*, en lo que sería un antecedente de la figura de factor mercantil del propietario de la nave (*dominus navis*) o, si no lo hiciera directamente el dueño, aquel que organiza la "aventura marítima" y soporta las consecuencias jurídicas de los contratos y pactos relacionados con la expedición marítima (*exercitor navis*). De forma que existe un régimen de responsabilidad diferenciado ante la pluralidad de actores,[28] en cuanto al compromiso que resulta de recibir la carga;[29] lo que no impedía que otros miembros de la tripulación pudieran recibirla, siempre que hubieran sido designados y autorizados por aquel.[30]

---

27 *D.4.9.3.1. Ulpianus libro 14 ad edictum*. Ait praetor: "Nisi restituent, in eos iudicium dabo". Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit: si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto: sed si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus dumtaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo qui receperit tenetur, etiam si sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit.

28 Incluso en el antiguo derecho marítimo existía la posibilidad de nombrar a un esclavo como Magister navis, lo que implicaba la figura de capitán y factor especial en el ámbito del *ius comercii*. Además, el edicto del pretor preveía expresamente la pluralidad, *D.4.9.7.5. Ulpianus libro 18 ad edictum*. Si plures navem exerceant, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur.

29 *D.4.9.2. Ulpianus libro 14 ad edictum*. Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. Ait praetor "nautae". Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut mesonautam obligari, sed per se vel per navis magistrum: quamquam si ipse alicui e nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari.

30 *D.4.9.3. Ulpianus libro 14 ad edictum.* Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut naufulakes et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is,

La responsabilidad objetiva así establecida se extendía a bienes que aún no hubieran sido colocados en la nave, pero que si habían sido recibidos para subirlos a la misma.[31] También quedaba establecido el precedente de que el capitán representa la carga y tiene acción en caso de hurto; y, en las mismas condiciones, contra terceros que produzcan daño a las mismas.[32]

La responsabilidad objetiva por daño deriva del deber de custodia de las mercancías.[33] Esta se extiende a los daños o el hurto causados por los miembros de la tripulación siempre que los mismos se realicen en la propia nave; y se constituía en una acción con penalidad del doble (*duplum*) del valor de los bienes dañados o hurtados.[34] Podía el dueño de la nave oponer excepción a la acción de responsabilidad siempre que hubiera

qui eos huiusmodi officio praeponit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod xeirembolon appellant. Sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur. En este sentido, he referido que "el caso de la responsabilidad del dueño de una nave, hostal o establo [*D.4.9.0. Nautae caupones stabularii ut recepta restituant*] por los hechos de sus subordinados se basaba en el error *in eligendo* que estos habían cometido al seleccionarlos y son por el *duplum* de la pérdida". ÁLVAREZ-RAMOS (2012) Tomo II, 24.0.

31 *D.4.9.3.pr. Ulpianus libro 14 ad edictum*. Et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigensimo quarto scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

32 *D.4.9.4.pr. Paulus libro 13 ad edictum*. Sed et ipsi nautae furti actio competit, cuius sit periculo, nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur, aut alio subripiente ipse nauta solvendo non sit.

33 *D.4.9.5. Gaius libro quinto ad edictum provinciale. pr*. Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur. 1. Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intellegi: non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur.

34 *47.5.0. Furti adversus nautas caupones stabularios. 47.5.1. Ulpianus libro 38 ad edictum pr.* In eos, qui naves cauponas stabula exercebunt, si quid a quoquo eorum quosve ibi habebunt furtum factum esse dicetur, iudicium datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset. *1.* Navigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc est nautas. *2.* Et est in duplum actio. *3.* Cum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo ita, ut in potestate sit eius, cui res subrepta sit, utrum mallet cum exercitore honorario iure an cum fure iure civili experiri. *4.* Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptae, sed ipse habet, quia recipiendo periculum custodiae subit. *5.* Servi vero sui nomine exercitor noxae dedendo se liberat. Cur ergo non exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit? Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, servi vero non tenetur? Nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo, qualis esset, in servo vero suo ignoscendum sit ei quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur. *6.* Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona eius cauponae exercendae causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt: viatorum autem factum non praestat. Namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur nec repellere potest iter agentes: inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quorum factum oportet eum praestare. In navi quoque vectorum factum non praestatur.

mediado declaración expresa de su parte de no asumirla, en el momento de la contratación.[35]

La relación anterior sobre el edicto del pretor *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant* pretende demostrar que una figura del derecho de gentes, como lo fue la recepción de una carga en ocasión del transporte por mar, asumida como práctica usual por las tradiciones rodias e, incluso, por otros pueblos de la antigüedad, se transformó en un mecanismo con máxima elaboración en el sistema quiritario; y, desde tal intervención, se proyecta en diversas compilaciones medievales, legislaciones mercantiles posteriores, hasta llegar a nuestros días como práctica básica del comercio marítimo internacional.

5. A título de conclusión: materialidad y actualidad de las soluciones rodias

La naturaleza absolutamente excepcional de la recepción de las leyes rodias, en el sistema quiritario, habla per se. Por si no fuera suficiente referencia tal hecho, como indicador de la prestancia histórica de esas normas, la adscripción realizada materializa un equilibrio normativo que devela el altísimo tecnicismo de un orden como el rodio que encontró en las tradiciones y costumbres náuticas su fuente principal. No contamos con una relación perfecta de sus normas, pero estos indicadores, en mi opinión, resultan suficientes.

He relacionado el contenido de la *Lex rodhia de iactu* para insistir en la permanencia de soluciones singulares a diversos conflictos que tienen un tratamiento atípico, característica de esta disciplina. Asimismo, he resaltado la temática de la responsabilidad objetiva, adecuada a la defensa de los intereses de los dueños de la carga, como un aporte pretorio singular y uno de los casos enumerados en el Título V del Libro Cuarto de

[35] *D.4.9.7. Ulpianus libro 18 ad edictum. pr*. Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit: ceterum si extra navem licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur. 1. Haec actio in factum in duplum est.

las Institutas bajo la denominación: "De las obligaciones que nacen como de un delito" o la configuración del "cuasidelito" como fuente de las obligaciones; a la cual debe agregarse, en relevancia, el diseño del *Receptum nautorum*.

El sistema quiritario asumió un doble comportamiento en la regulación del transporte marítimo. Resolvió, por una parte, el problema de la especificidad de la materia asumiendo el estatuto rodio; pero, como una manifestación clara de un pragmatismo dirigido a resolver controversias por vía pretoria, asumió instituciones maceradas de su propio derecho civil adecuándolas a la dinámica de la solución de los conflictos (*actio ex-locato, actio ex-conducto, actio furti, actio damni, actio ex-recepto, actio in factum, actio in factum adversus nauta,* inclusive la *actio oneris aversi)* que respondían a las necesidades del *ius comercii*. Fue así que la proyección del estatuto rodio se mantiene en la praxis quiritaria y se catapulta hasta nuestros días después de un largo recorrido.

Referencias

ÁLVAREZ LEDO, Tulio. (2011). *Derecho Marítimo*. Tercera edición. Dos volúmenes. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

ÁLVAREZ-RAMOS, Tulio. (2012). *Comentarios a las Institutas de Justiniano* (tomo II). Caracas: Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello, UCAB.

BELISARIO, Freddy. (2005). *Riesgos de la Navegación*. Segunda edición. Caracas: Ediciones Parada Creativa C.A.

BELISARIO, Freddy. (2012). *Derecho del Transporte Marítimo*. Dos volúmenes. Caracas: Ediciones Marítimas Venezolanas.

BELLO, Andrés. (1954). *Derecho Internacional I*. Obras Completas de Andrés Bello. Tomo X. Caracas: Ministerio de Educación.

DE CAPMANY Y DE MONTPALAU. (1791). *Apéndice a las Costumbres Marítimas del Libro del Consulado*. Madrid: Imprenta de Sancha.

ESPAÑA. (1973). *Recopilación de Leyes de los reinos de Indias*. Prólogo de Ramón Menéndez Pidal y estudio preliminar de Juan Manzano. Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica.

GILMORE, Grant and BLACK Charles L. The Law of Admiralty. Second Edition.

Mineola, New York: The Foundation Press Inc., 1975.

GIRARD, Paul. (1929). *Manuel* Élémentaire *de Droit Romain*. Paris: Librarie Arthur Rousseau.

MOMMSEN, Theodor. (1999). *Compendio del Derecho Público romano* (Traducción de R Dorado). Pamplona: Analecta Editorial.

-(1967). *Historia de Roma*. Barcelona: Plaza & Janes, S.A. Editores.

PARDESSUS, Jean Marie. (1828). *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*. Vol. I. Paris: L'Imprimerie Royale.

-(1847). *Us et coutumes de la mer ou Collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age*. Vol. 1. París: Imprimerie Royale.

RAY, José, Domingo. (1992). *Derecho de la Navegación y Comercio Exterior*. Abeledo-Perrot Buenos Aires.

RIPERT, Georges. (1954). *Compendio de Derecho Marítimo*. Traducción de Pedro J. San Martín. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

SCHOENBAUM, Thomas, J. (1994). *Admiralty and Maritime Law*. Second Edition. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co.

SCRUTTON, Thomas Edward. (1974). *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*. London: Sweet & Maxwell.

VON IHERING, R. (1997). *El Espíritu del Derecho Romano*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.

NWEIHED, Kaldone. (1973). *La vigencia del mar*. Caracas: Equinoccio, Ediciones de la Universidad Simón Bolívar.

Libro consultado en Línea

ASHBURNER, Walter, Νόμος ‘ Ροδίων Ναυτικός. The Rhodian Sea-law. Toronto: Clarendon Press, 1909.

https://archive.org/stream/nomosrhodinnauti00rhoduoft/nomosrhodinnauti00rhoduoft_djvu.txt

DEMÓSTENES, *Discursos Políticos*. Barcelona: Editorial Iberia, S.A., 1955.

https://www.academia.edu/34791362/Filipicas_Dem%-C3%B3stenes

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de, *El espíritu de las leyes*.

https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/esl_espiritu_de_las_leyes_montesquieu_31000000630.pdf

LIVIVS, Titus, *Ab vrbe condita libri*. http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.2.shtml

Documento presentado en Conferencias, Ponencias, Congresos

ÁLVAREZ-RAMOS, Tulio, *Ratio quiritaria del federalismo como fórmula organizativa inaugural del Estado moderno*. X Congreso CEISAL del 13 al 15 de junio de 2022, en la ciudad de Helsinki, Finlandia. CEISAL-GTJ Consejo de investigaciones sociales de América Latina. Grupo de trabajo de jurisprudencia. Comisión constitucionalismos y defensorías del pueblo.

https://www.researchgate.net/publication/360008460

https://www.academia.edu/76719254

https://saber.ucab.edu.ve/xmlui/handle/123456789/20276

Fernández Estrada, Julio Antonio, *Los principios fundamentales del Derecho Público Romano para la formación del ciudadano*. Ponencia presentada en el XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Buenos Aires, Argentina, 2004.

Fuentes Quiritarias en formato Documento Electrónico:

I. Gai, *Institvtionvm Commentarii Qvattvor, Commentarius Secundus*. http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#69

II. *Imperatoris Theodosii Codex, liber tertius decimus*, versión Alexandr Koptev.

https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/

III. *Iustiniani Digestae*. Versión de Theodor Mommsen y Paul Krüger. Edición berlinesa originaria del año 1882. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/

IV. *Iustiniani Institutiones*. Editada por Paul Krueger y el mismo Mommsem, originariamente en Berlín 1872, con la reedición de 1954. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/

V. *Novella I de ortu imperii domini maioriani augusti* (458 Ian. 11). Basada en el texto latino de la edición de Mommsen y Meyer, Berlín, 1905. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/

VI. *Iustiniani Novellae.* Nov. XV. *De defensoribus civitatum*. A.D. 535. Basada en el texto latino de la edición de Schoell y Kroll (Recognovit Rudolfus Schoell. Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll). *Corpus Iuris Civilis*, vol. III. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr

VII. Polibio de Megalópolis, *Historia Universal Bajo la República Romana*. http://www.imperivm.org/cont/textos/txt/polibio_hublrr_tii_lvi.html

VIII. Theodor Mommsen (1876), *Historia de Roma*, Libros I y II Desde la fundación de Roma hasta la reunión de los Estados Itálicos, 1856. Traducción: Alejo García Moreno. https://www.lectulandia.co/book/historia-de-roma-libros-i-y-ii/

IX. Titi Livi, *Ab Vrbe Condita*, Liber IV.4. http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.4.shtml#4.

X. Titi Livi, *Ab Vrbe Condita*, Liber XLI.8., http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.41.shtml#8.

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS POR VÍA MARÍTIMA

Débora Aramayo[1]

RESUMEN

Este artículo hace referencia a ciertas consideraciones, que deberán tenerse en cuenta a fin de realizar el transporte de Mercancías Peligrosas por vía marítima. Entre ellas, deberá prestarse especial atención a la normativa marítima existente, como son el Convenio SOLAS, Convenio MARPOL 73/78, Código IMDG y Código PBIP. Asimismo, se mencionan la documentación requerida para el traslado de las mismas y la incidencia de las nuevas tecnologías en el transporte de las Mercancías Peligrosas.

[1] Oficial de la Reserva Naval Principal de la Armada Argentina, egresada del Liceo Naval Militar "Dr. Don Francisco de Gurruchaga" - Abogada con orientación en Derecho Económico Empresarial-UBA (2003). Profesora para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas - UBA (2014). Trabajó como abogada en el estudio Jurídico Ravina & Asoc. (2002-2007), en la actualidad desarrolla su actividad profesional en forma independiente, asesorando en temas marítimos, aeronáuticos y aduaneros. Docente Universitaria en la materia "Instituciones del Derecho de la Navegación por Agua y por Aire" (UBA-DERECHO) y en "Derecho del Transporte", Carrera Franco Argentina, Universidad del Salvador - Université Paris I Panteón Sorbonne. Correo electrónico: aramayodebora@hotmail.com / daramayo@derecho.uba.com / deboraaramayo@usal.edu.ar.

INTRODUCCIÓN

Según estadísticas de la Organización Marítima Internacional (OMI), en la actualidad más del 50% de cargas que se transportan por vía marítima son consideradas como *peligrosas*, *potencialmente peligrosas* o *perjudiciales*, según sus criterios de clasificación, lo cual nos hace reparar en la importancia que estas revisten.

Dicho lo precedente, deberemos considerar que se hace sumamente necesario, contar con información adecuada sobre la gran cantidad de sustancias químicas que se transportan por vía acuática, ya que su manipuleo implica cumplir con normas de seguridad marítima y portuaria, y contar con personal especializado tanto terrestre como embarcado.

Existen varios millones de sustancias químicas y se descubren cientos más por año, la Chemical Abstracts Service (CAS)[2], le asigna una identificación numérica única a los compuestos químicos, creando el Registro CAS con algo más de 123 millones de compuestos numerados y catalogados, incorporando 12 mil nuevos cada día.

Entonces, ¿qué características deberán presentar las sustancias para ser consideradas como un producto, sustancia o material peligroso?

Serán consideradas las sustancias que presenten una o varias de las siguientes características:

- pueda provocar incendios y/o explosiones dañando bienes materiales.
- sea peligrosa para la salud.
- sea corrosiva para bienes materiales, irritante para el ser humano.
- sea peligrosa para el medio ambiente.

[2] Sociedad Estadounidense de Química es una sociedad científica, división de la sociedad americana de química, con sede en Estados Unidos que apoya la investigación científica en el campo de la química, fue fundada en 1876 en la Universidad de Nueva York.

Conforme a esto, la ONU a través de su Comité de Expertos considerará que mercancías peligrosas son aquellos materiales y productos que presentan riesgo para la seguridad, para la salud y que pueden producir daños en el medio ambiente, en las propiedades o en las personas.

Esta definición ha sido adoptada tanto por la **OMI** y la **OACI** (Organización de Aviación Civil), ambas haciendo foco sobre el riesgo que implica el transporte de las mismas y también por la **OIT** (Organización Internacional del Trabajo), determinando prescripciones y recomendaciones para el trabajo seguro del personal.

Dada la importancia, cantidad y tipos de mercancías peligrosas existentes, estas se encuentran categorizadas en función de sus características y tipo de peligrosidad, asimismo su transporte, cualquiera sea la vía utilizada, está regulado por normas internacionales, diseñadas por diferentes organismos, las cuales han sido incorporadas al ordenamiento interno de los países, a través de regulaciones nacionales.

Los países han adoptado las normativas que regulan el transporte de mercancías peligrosas, con el objeto de evitar que éstas ocasionen accidentes y produzcan víctimas personales o daños en el medio ambiente. Asimismo, se han establecido el modo y las condiciones en que se deben transportar las mismas, con excepción de las que sean demasiado peligrosas para ser admitidas por el transporte y que oportunamente determinaremos cuales son.

De este modo la OMI, a fin de lograr la unificación de las medidas de seguridad respecto al almacenaje, manipuleo y transporte de las Mercancías Peligrosas, se ha basado en lo especificado en el **Libro Naranja** (tdg) y el **Libro Violeta** (ghs), publicados por el "*Comité de Expertos en el Transporte de Mercancías Peligrosas y Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Sustancias Químicas de las Naciones Unidas*", y ha

formulado el **Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas** (IMDG).[3]

El código precedente, conjuntamente con el "Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar" (**SOLAS**), y el "Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los Buques" (**MARPOL**), regulan el transporte de las Mercancías Peligrosas con el objeto de evitar que las mismas ocasionen accidentes, produciendo víctimas humanas o daños al medio ambiente.

Asimismo, no podemos dejar de nombrar las modificaciones que el "Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias" (**PBIP**), introdujo mediante Enmienda 35/10 al **Código IMDG**, a fin de que se cubran sus alcances.

Así cerramos esta breve introducción, y nos disponemos a desarrollar los diferentes elementos mencionados hasta aquí.

NORMATIVA MARÍTIMA IMPLICADA EN LA REGULACIÓN DE MERCANCÍAS PELIGROSAS

• CONVENIO SOLAS

El Convenio SOLAS pretende legislar todo tipo de normativas para asegurar la vida humana en el mar, recogiendo aspectos que van desde la gestión hasta la seguridad.

El mismo fue aprobado en 1914, en la Conferencia Internacional sobre Seguridad Marítima después del dramático naufragio del buque "Titanic", ocurrido en 1912, una vez analizado el accidente, los estados decidieron aprobar el primer convenio para la seguridad de la vida humana en el mar y desde entonces, a lo largo de los años y las sucesivas modificaciones, el SOLAS se ha venido aplicando a la seguridad de los buques, la carga y las personas en el mar.

En 1978 se le agrego un protocolo que incluyó el:

[3] https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/publications/Documents/IMDG%20Code/IM200E%20Flyer.pdf

"CAPÍTULO II-2: CONSTRUCCIÓN - PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS"

En general este capítulo incluye disposiciones detalladas de seguridad contra incendios en todos los buques y medidas específicas para los buques de pasaje, buques de carga y petroleros.

Esto incluye los siguientes principios: la división del buque en zonas principales y verticales por límites térmicos y estructurales, la separación entre los alojamientos y el resto de la nave por los límites térmicos y estructurales, el uso restringido de materiales combustibles, detección de cualquier incendio en la zona de origen, contención y extinción de cualquier incendio en el espacio de origen, la protección de los medios de evacuación o de acceso para la lucha contra incendios; disponibilidad de extintores de incendios, la reducción al mínimo de la posibilidad de ignición de vapores inflamables de carga.

En especial al tema que nos atañe, el capítulo hace especial referencia en las siguientes reglas.

REGLA 19: TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS *

REGLA 19.4: DOCUMENTO DE CUMPLIMIENTO *

La Administración proveerá al buque de un documento apropiado en el que conste que su construcción y equipo cumplen con prescrito en la presente regla. No se requiere certificado para las mercancías peligrosas, salvo las mercancías peligrosas sólidas a granel, para las cargas de las clases 6.2 y 7 ni para mercancías peligrosas en cantidades limitadas.

REGLA 54: PRESCRIPCIONES ESPECIALES APLICABLES A LOS BUQUES QUE TRANSPORTAN MERCANCÍAS PELIGROSAS.

"CAPÍTULO VII: TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS"

Las regulaciones están contenidas en cuatro partes y el capítulo requiere para el transporte de mercancías peligrosas se

dé cumplimiento con las disposiciones pertinentes del Código IMDG.

- PARTE A: Transporte de Mercancías Peligrosas en Bultos

REGLA 1: *DEFINICIONES*[4]

REGLA 2: *ÁMBITO DE APLICACIÓN*[5]

REGLA 3: *PRESCRIPCIONES APLICABLES AL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS.*[6]

REGLA 4: *DOCUMENTOS*[7]

REGLA 5: *MANUAL DE SUJECIÓN DE LA CARGA*[8]

REGLA 6: *NOTIFICACIÓN DE SUCESOS EN QUE INTERVENGAN MERCANCÍAS PELIGROSAS*[9]

[4] 1. Código IMDG: el código marítimo internacional de mercancías peligrosas (IMDG), adoptado por el comité de seguridad marítima de la organización mediante la resolución msc.122(75), según se enmiende, a condición de que tales enmiendas sean adoptadas, entren en vigor y se hagan efectivas de conformidad con las disposiciones del Artículo VIII del presente convenio relativas a los procedimientos de enmienda aplicables al anexo, con la salvedad del capítulo i. 2. Mercancías Peligrosas: las sustancias, materias y objetos contemplados en el código IMDG. 3. Bultos: las formas de contención especificadas en el código IMDG.

[5] 1. Salvo disposición expresa en otro sentido, la presente parte es aplicable al transporte de las mercancías peligrosas en bultos en todos los buques regidos por las presentes reglas y en los buques de carga de arqueo bruto inferior a 500. 2. Las disposiciones de la presente parte no son aplicables a las provisiones ni al equipo de a bordo.3. El transporte de mercancías peligrosas en bultos está prohibido a menos que se efectúe de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. 4. Como complemento de las disposiciones de la presente parte, cada gobierno contratante publicará o hará publicar instrucciones detalladas sobre medidas de emergencia y primeros auxilios para los sucesos en que intervengan mercancías peligrosas en bultos, teniendo en cuenta las orientaciones elaboradas por la organización.

[6] El transporte de mercancías peligrosas en bultos se ajustará a las disposiciones pertinentes del código IMDG.

[7] 1. La información relativa al transporte de mercancías peligrosas en bultos y el certificado de arrumazón del contenedor/vehículo se ajustarán a las disposiciones pertinentes del código IMDG y se facilitarán a la persona u organización designada por la autoridad del estado rector del puerto. 2. Todo buque que transporte mercancías peligrosas en bultos llevará una lista especial, un manifiesto o un plan de estiba en los que, de conformidad con las disposiciones pertinentes del código IMDG, se indiquen las mercancías peligrosas embarcadas y su emplazamiento a bordo. antes de la partida, se entregará un ejemplar de uno de esos documentos a la persona o a la organización designada por la autoridad del estado rector del puerto.

[8] La carga, las unidades de carga‡ y las unidades de transporte se cargarán, estibarán y sujetarán durante todo el viaje de conformidad con lo dispuesto en el manual de sujeción de la carga aprobado por la administración. las normas del manual de sujeción de la carga serán, como mínimo, equivalentes a las de las directrices elaboradas por la organización.

[9] 1. Cuando se produzca un suceso que entrañe la pérdida efectiva o probable en el mar de mercancías peligrosas transportadas en bultos, el capitán, o la persona que esté al mando del buque, notificará los pormenores de tal suceso, sin demora y con los mayores detalles posibles, al estado ribereño más próximo. la notificación estará basada en las directrices y los principios generales elaborados por la organización. 2. En caso de que el buque a que se hace referencia en el párrafo 1 sea abandonado, o en caso de que un informe procedente de ese buque esté incompleto o no pueda recibirse, la compañía,

- PARTE A1: Transporte de Mercancías Peligrosas Sólidas a Granel.

- PARTE B: Construcción y Equipo de Buques que Transporten Productos Químicos Líquidos Peligrosos a Granel.

Construcción y equipamiento de buques que transporten productos químicos líquidos peligrosos a granel.

- PARTE C: Construcción y Equipo de Buques que Transporten Gases Licuados a Granel.

Incluye las disposiciones relativas a la construcción y equipamiento de buques que transporten gases licuados a granel.

- PARTE D: Prescripciones Especiales para el Transporte de Combustible Nuclear Irradiado, Plutonio y Desechos de Alta Actividad en Bultos a Bordo de Buques.

Incluye prescripciones especiales para el transporte de combustible nuclear irradiado, plutonio y desechos radiactivos de alta actividad en bultos a bordo de los buques.

• CONVENIO MARPOL 73/78

Otro suceso lamentable, como el accidente del "Torrey Canyon" ocurrido en 1967, sensibilizó al mundo entero y la OMI convocó a una nueva Conferencia Internacional en Londres en 1973, allí se logró el consenso necesario para adoptar el "Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques", conocido como MARPOL 73, que luego fue modificado por el Protocolo de 1978, MARPOL 73/78.

El Convenio y su Protocolo incluyen reglas encaminadas a prevenir y reducir al mínimo la contaminación ocasionada por los buques, tanto accidental como procedente de las operaciones normales y actualmente incluye 6 anexos técnicos, la mayoría de los cuales figuran zonas especiales en las que se realizan controles estrictos respecto a las descargas operacionales.

tal como se define en la Regla IX/1.2, asumirá, en la mayor medida posible, las obligaciones que, con arreglo a lo dispuesto en la presente regla, recaen en el capitán.

Este contiene en su **Anexo III**, las disposiciones obligatorias para prevenir la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por mar en bultos, estableciendo la **Regla 1. 2)** que el transporte de sustancias perjudiciales en buques está prohibido a menos que se efectúe de conformidad con las disposiciones del Anexo. Esta disposición fue ampliada por el Código IMDG y estableció disposiciones que recogen aspectos como el marcado y etiquetado, la estiba y la documentación.

ANEXO III - REGLAS PARA PREVENIR LA CONTAMINACIÓN POR SUSTANCIAS PERJUDICIALES TRANSPORTADAS POR MAR EN BULTOS

REGLA 1: *ÁMBITO DE APLICACIÓN*

Se aplica a todas las sustancias perjudiciales transportadas en bultos atendiendo a la definición del código IMDG, prohibiendo su transporte si no cumplen las exigencias.[10]

REGLA 2: *EMBALAJE Y ENVASADO*

El embalaje tiene que ser el idóneo para la sustancia y que sea de un material que dañe lo menos posible al medio marítimo.

Los bultos serán de tipo idóneo para que, habida cuenta de su contenido específico, sea mínimo el riesgo de dañar el medio marino.

[10] 1 Salvo disposición expresa en otro sentido, las reglas del presente anexo son de aplicación a todos los buques que transporten sustancias perjudiciales en bultos. 1.1 A los efectos del presente anexo, "sustancias perjudiciales" son las identificadas como contaminantes del mar en el código marítimo internacional de mercancías peligrosas (código IMDG)* o las que cumplen los criterios que figuran en el apéndice del presente anexo.1.2 A los efectos del presente anexo, la expresión "en bultos" remite a las formas de contención especificadas en el código IMDG para las sustancias perjudiciales.2 el transporte de sustancias perjudiciales está prohibido a menos que se realice de conformidad con las disposiciones del presente anexo. 3 como complemento de las disposiciones del presente anexo, el gobierno de cada parte en el convenio publicará o hará publicar prescripciones detalladas relativas al embalaje/envasado, marcado, etiquetado, documentación, estiba, limitaciones cuantitativas y excepciones, con objeto de prevenir o reducir al mínimo la contaminación del medio marino ocasionada por las sustancias perjudiciales*. 4 a los efectos del presente anexo, los embalajes/envases vacíos que hayan sido utilizados previamente para transportar sustancias perjudiciales serán considerados a su vez como sustancias perjudiciales, a menos que se hayan tomado precauciones adecuadas para garantizar que no contienen ningún residuo perjudicial para el medio marino.5 las prescripciones del presente anexo no son aplicables a los pertrechos ni al equipo de a bordo.

REGLA 3: *MARCADO Y ETIQUETADO*

Los embalajes se tienen que marcar al menos con el nombre técnico y todas las identificaciones posibles del producto.[11]

REGLA 4: *DOCUMENTACIÓN*

Se debe llevar una lista y toda la documentación del plano de su estiba.[12]

REGLA 5*: ESTIBA*

Se estibarán de forma que no dañen el medio marino y que no sea peligroso para el buque.[13]

REGLA 6: *LIMITACIONES CUANTITATIVAS*

Hay que tener en cuenta que depende de la sustancia se puede limitar la cantidad de esta e incluso prohibir.[14]

REGLA 7: *EXCEPCIONES*

La echazón queda prohibida a menos que sea para salvaguardar la seguridad del buque o de las personas que lleva a bordo.[15]

---

11 1Los bultos que contengan alguna sustancia perjudicial irán marcados o etiquetados de forma duradera para indicar que la sustancia es una sustancia perjudicial de conformidad con las disposiciones pertinentes del código IMDG. 2El método de fijar marcas o etiquetas en los bultos que contengan alguna sustancia perjudicial será conforme a las disposiciones pertinentes del código IMDG.

12 1La información relativa al transporte de sustancias perjudiciales será conforme a las disposiciones pertinentes del código IMDG y se pondrá a disposición de la persona u organización designada por la autoridad del estado rector del puerto. 2 todo buque que transporte sustancias perjudiciales llevará una lista especial, un manifiesto o un plan de estiba en los que, de conformidad con las disposiciones pertinentes del código IMDG, se indiquen las sustancias perjudiciales embarcadas y su emplazamiento a bordo. antes de salir la partida, se entregará un ejemplar de uno de esos documentos a la persona o a la organización designada por la autoridad del estado rector del puerto.

13 Las sustancias perjudiciales irán adecuadamente estibadas y sujetas para que sea mínimo el riesgo de dañar el medio marino, sin menoscabar por ello la seguridad del buque ni de las personas a bordo.

14 Por fundadas razones científicas y técnicas, podrá ser necesario prohibir el transporte de determinadas sustancias perjudiciales o limitar la cantidad que de ellas se permita transportar en un solo buque. al establecer esa limitación cuantitativa se tendrán debidamente en cuenta las dimensiones, la construcción y el equipo del buque, así como el embalaje/envasado y la naturaleza de la sustancia de que se trate.

15 La echazón a la mar de sustancias perjudiciales transportadas en bultos estará prohibida, a menos que sea necesaria para salvaguardar la seguridad del buque o la vida humana en la mar. 2 La reserva de lo dispuesto en el presente convenio, se tomarán medidas adecuadas basadas en las propiedades físicas, químicas y biológicas de las sustancias perjudiciales para reglamentar el lanzamiento al mar, mediante baldeo, de los derrames, a condición de que la aplicación de tales medidas no menoscabe la seguridad del buque y de las personas a bordo.

REGLA 8: *SUPERVISIÓN DE LAS PRESCRIPCIONES OPERACIONALES POR EL ESTADO RECTOR DEL PUERTO*

Un buque puede ser inspeccionado en todo momento por el estado rector del puerto si transporta este tipo de sustancias.[16]

APÉNDICE DEL ANEXO III: CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LAS SUSTANCIAS QUE SE TRANSPORTAN EN BULTOS SON PERJUDICIALES

• CÓDIGO IMDG

El "Código Internacional para el Transporte Marítimo de Mercancías Peligrosas", se desarrolló como un código internacional, con el fin de mejorar y armonizar el transporte y prevenir la contaminación del medio ambiente.

Éste, fue adoptado inicialmente en 1965 como un instrumento de recomendación y en el 2002 la Asamblea General de la OMI, mediante la resolución A 716 decidió otorgarle un estatus obligatorio bajo el amparo del Convenio SOLAS, ya que es de aplicación obligatoria para todos los buques cuyos países de registro han firmado tal convenio.

Las revisiones del Código IMDG se producen en años alternos, generalmente años impares. La Edición 2018, que incluyó la Enmienda 39/18, entró en vigor en 01/01/2020, la cual se mantuvo vigente hasta junio de 2022, ya que la Edición 2020 no era de cumplimiento obligatorio hasta esa fecha, conforme disposición de la Enmienda 40/20.

[16] 1. Un buque que se halle en un puerto o en una terminal mar adentro de otra parte estará sujeto a inspección por funcionarios debidamente autorizados de dicha parte en lo que concierne a las prescripciones operacionales en virtud del presente anexo. 2. Cuando existan claros indicios para suponer que el capitán o la tripulación no están familiarizados con los procedimientos esenciales de a bordo relativos a la prevención de la contaminación por sustancias perjudiciales, la parte tomará las medidas necesarias, incluida una inspección pormenorizada y, si es necesario, se asegurará de que el buque no zarpe hasta que se haya resuelto la situación de conformidad con lo prescrito en el presente anexo. 3. Los procedimientos relacionados con la supervisión por el estado rector del puerto estipulados en el artículo 5 del presente convenio se aplicarán a la presente regla.
4. Nada de lo dispuesto en la presente regla se interpretará de manera que se limiten los derechos y obligaciones de una parte que lleve a cabo la supervisión de las prescripciones operacionales expresamente establecidas en el presente convenio.

Si bien, va sufriendo sucesivas modificaciones y adaptaciones a las condiciones del transporte y las características de las mercancías, este Código recoge la clasificación de las mercancías en diferentes grados de peligrosidad, su almacenaje, su estiba a bordo de los buques y segregación de sustancias incompatibles según su grado de peligrosidad.

Ya se ha mencionado precedentemente, que el Código IMDG se ha formulado basándose en lo publicado por el "*Comité de Expertos en el Transporte de Mercancías Peligrosas y Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Sustancias Químicas de las Naciones Unidas*", éste desarrolla su actividad en el seno de las ONU y es el máximo organismo a nivel mundial que establece la normativa internacional relacionada con el transporte, almacenado y manipuleo de productos químicos, sus resoluciones son de carácter recomendatorio y depende del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), se reúne cada 2 años y posee 2 subcomités de trabajo que se reúnen cada 6 meses.

1) Subcomité de Expertos en el Transporte de Mercancías Peligrosas.

2) Subcomité de Expertos en el Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Sustancias Químicas (GHS/SGA).

Sus decisiones se publican en:

- Recomendaciones para el transporte de Mercancías Peligrosas (**Libro Naranja**) y el Manual de Pruebas y Criterios.

- El Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Productos Químicos (**Libro Violeta**).

El **Libro Naranja**, se publicó por primera vez en 1956, es una publicación recomendatoria y una Reglamentación Modelo de Transporte de Mercancías Peligrosas, que establece condiciones de seguridad. Se ha constituido como una herramienta fundamental para consultar el grado de peligrosidad de cada sustancia, clasificar el producto químico según los criterios definidos

y, encontrar las especificaciones del envase y embalaje, con que deben ser transportadas.

El **Libro Violeta**, contiene toda la simbología y las instrucciones a seguir para calificar a un producto como peligroso, contaminante o que puede afectar la salud humana, a través de esta publicación recomendatoria, la ONU tomó la decisión de tener un sistema de clasificación y etiquetado armonizado mundialmente, que contenga una ficha de datos sobre la seguridad de distintos productos químicos y símbolos de fácil comprensión.

Ambas publicaciones son **aplicables a todos los medios de transporte**.

Siguiendo estos criterios generales, el Código IMDG, con el fin de prevenir la contaminación marina y regular el transporte de Mercancías Peligrosas, establece normas para el embalaje, contenerización, estiba y segregación de sustancias incompatibles, según su tipo de peligrosidad y propiedades, y las clasifica en los siguientes grupos:

CLASE 1 - Explosivos[17]

CLASE 2 - Gases[18]

CLASE 3 - Líquidos Inflamables

CLASE 4 - Sólidos Inflamables; Sustancias que pueden experimentar combustión espontánea; Sustancias que en contacto con el agua desprenden gases inflamables.[19]

CLASE 5 - Sustancias Comburentes y Peróxidos Orgánicos[20]

[17] División 1.1: sustancias y objetos que presentan un riesgo de explosión de toda la masa/División 1.2: sustancias y objetos que presentan un riesgo de proyección, pero no un riesgo de explosión de toda la masa/ División 1.3: sustancias y objetos que presentan un riesgo de incendio y un riesgo de que se produzcan pequeños efectos de onda de choque o de proyección, o ambos efectos, pero no un riesgo de explosión de toda la masa/División 1.4: sustancias y objetos que no presentan ningún riesgo considerable/División 1.5: sustancias muy insensibles que presentan un riesgo de explosión de toda la masa/ División 1.6: objetos sumamente insensibles que no presentan riesgo de explosión de toda la masa.

[18] Clase 2.1: gases inflamables / Clase 2.2: gases no inflamables, no tóxicos /Clase 2.3: gases tóxicos.

[19] Clase 4.1: sólidos inflamables, sustancias que reaccionan espontáneamente y explosivos sólidos insensibilizados / Clase 4.2: sustancias que pueden experimentar combustión espontánea. / Clase 4.3: sustancias que, en contacto con el agua, desprenden gases inflamables.

[20] Clase 5.1: sustancias comburentes /Clase 5.2: peróxidos orgánicos.

CLASE 6 - Sustancias Tóxicas y Sustancias Infecciosas[21]

CLASE 7 - Material Radiactivo

CLASE 8 - Sustancias Corrosivas

CLASE 9 - Sustancias y Objetos peligrosos varios

NOTA: *el orden numérico de las clases y de las divisiones no corresponde al grado de peligrosidad.*

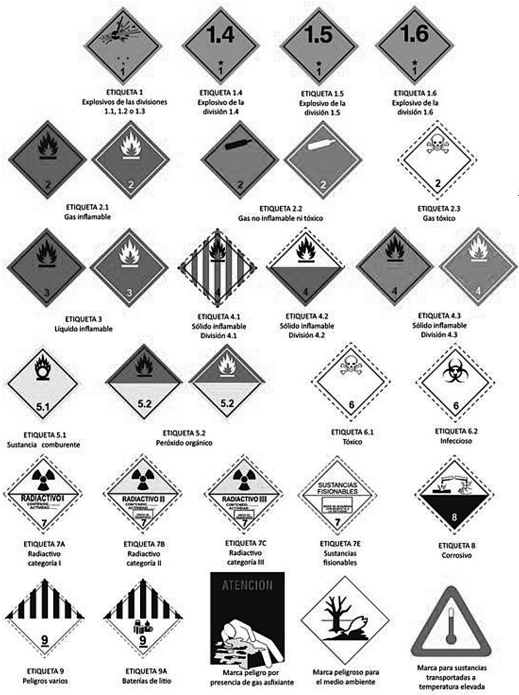
CONTAMINANTES DEL MAR: son sustancias que, debido a su posible bioacumulación en los alimentos de origen marino o bien por toxicidad sumamente alta para la vida acuática, están sujetas a disposiciones que figuran en el Anexo III del MARPOL 73/78.

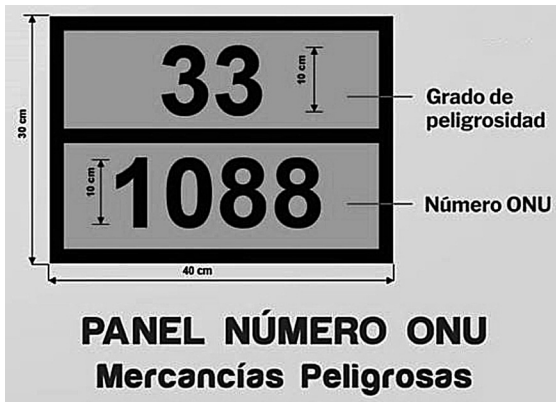
NOTA: *esta propiedad es transversal para todas las clases.*

IDENTIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS PELIGROSAS

- Cada clase tiene una etiqueta única, en forma de rombo (o diamante), que se utiliza para identificar el peligro durante el transporte.
- Todas las mercancías peligrosas se identifican de forma única para su transporte, mediante un número ONU y un nombre de expedición (*proper shipping name o psn)*, esto facilita una identificación rápida y precisa durante el transporte para garantizar la manipulación correcta, la estiba, la segregación, etc., y las acciones apropiadas en caso de emergencia.

[21] Clase 6.1: sustancias tóxicas / Clase 6.2: sustancias infecciosas.





DOCUMENTACIÓN REQUERIDA PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS (OMI)

El Convenio para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional (1965), enmendado (Convenio FAL) incluye en su norma 2.1 una lista de documentos que las autoridades públicas pueden

exigir de un buque, y hace recomendaciones sobre la máxima información y número de copias que deberían ser exigidas.

La OMI ha desarrollado formularios normalizados para siete de estos documentos, entre ellos se encuentra el Manifiesto de Mercancías Peligrosas (Formulario FAL 7 de la OMI).[22]

Asimismo, se ha emitido el Formulario para el Transporte Multimodal de Mercancías Peligrosas, el cual puede ser utilizado como declaración de Mercancía Peligrosa, dado que se ajusta a lo prescripto en la Regla 4, Cap. VII del Convenio SOLAS 74 y en la Regla 4 del Anexo III del MARPOL 73/78.[23]

EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS.

A la hora de transportar mercancías peligrosas por vía marítima, los riesgos para el entorno y las personas se multiplican, por ello se hace necesario cumplir con las normativas impuestas por OMI.

El traslado de las Mercancías Peligrosas conlleva una gran cantidad de documentos y requerimientos de embalaje específicos, ya que las mismas pueden poner en peligro la seguridad de las personas o el medio de transporte que se utilice.

Es innegable que el transporte de estas sustancias conlleva una mayor atención, cuidado y experticia, por parte de los involucrados en la cadena logística de comercialización, como así también contar con la colaboración de las nuevas tecnologías hace más eficiente y rentable el traslado de las mismas.

Las nuevas tecnologías ayudan en la labor logística, de diversas formas como ser:

- Creación de redes digitales basada en la técnica de la "cadena de bloques" blockchain.

[22] Ver ANEXO

[23] Ver ANEXO

- Documentación Electrónica para agilizar la parte documental de la comercialización (B/L Electrónico) y todos los trámites aduaneros, fiscales, sanitarios, etc.
- Smart Contracts para automatizar ciertas prestaciones
- IT (Internet de las cosas), para monitorizar el viaje y la distribución.

De este modo, y utilizando en forma combinada las tecnologías antes mencionadas, podrá tenerse monitorizada en tiempo real el transporte de las Mercancías Peligrosas, conociendo dónde se encuentran físicamente, mediante geolocalización, saber su temperatura, humedad, etc., hacer la trazabilidad de las mismas, conociendo su origen, duración del viaje, mantenimiento de las condiciones requeridas para su transporte, etc.

Esto permitirá tener un mayor control de la situación de traslado y recabar otros datos relativos a la mercadería, los cuales adquieren importancia a fin de ser analizados en su conjunto y con técnicas de *big data* e inteligencia artificial, lograr optimizar los servicios, las rutas, las características de los contenedores, etc. Para optimizar los servicios y prestaciones.

CONCLUSIÓN

Para finalizar, y luego del trayecto recorrido, creo que toma especial importancia considerar que el transporte de las Mercancías Peligrosas sea cual sea el medio utilizado, deberá hacerse con especial atención y conociendo toda la normativa referente a la misma.

Las breves consideraciones tratadas en el artículo intentan dar un pantallazo de la normativa implicada en el Transporte de Mercancías Peligrosas por vía marítima, surgida con el fin de mejorar y armonizar el transporte seguro y, prevenir la contaminación del medio ambiente marino, siempre que se sigan las directrices establecidas por el Convenio SOLAS, Convenio MARPOL, Código IMDG, y toda otra regulación que pueda surgir de los organismos especializados en el tema.

A fin de evitar cualquier inconveniente o potenciales problemas, será necesario que tanto los tripulantes y operarios estén informados, con anticipación de la peligrosidad de las mercancías y de las precauciones a ejecutar, en tanto, el expedidor deberá informar al armador y terminal portuaria de todos los riesgos especiales y las instrucciones a realizar en caso de contingencia.

Cualquier falla que pudiera producirse en su traslado, podrá resultar peligrosa y costosa, deberá prestarse especial atención a los etiquetados, tipos de embalaje, tipo de contenedores, segregación y documentación, ya que esto se torna imprescindible para garantizar la máxima seguridad.

ANEXO

DANGEROUS GOODS MANIFEST
(IMO FAL Form 7)
(As required by SOLAS 74, chapter VII, regulations 4.2 and 7-2.2, MARPOL, Annex III, regulation 4.2 and chapter 5.4, paragraph 5.4.3.1 of the IMDG Code)

Page Number										
1.1 Name of ship			1.2 IMO number			1.3 Call sign				
1.4 Voyage number		2. Flag State of ship			3. Port of loading			4. Port of discharge		
5. Stowage Position	6. Reference Number	7. Marks & Numbers - Freight container Identification No(s) - Vehicle registration No(s).	8. UN Number	9. Proper Shipping Name/(Technical Specifications)	10. Class/ (Subsidiary Risk(s))	11. Packing Group	12. Additional Information/Marine Pollutant/Flash point/etc.	13. Number and kind of packages	14. Mass (kg) or Volume (L)	15.EmS
16. Shipping Agent										
16.1 Place and date										
Signature of Agent										

IMPRESO PARA EL TRANSPORTE MULTIMODAL DE MERCANCÍAS PELIGROSAS

Este impreso podrá utilizarse como declaración de mercancías peligrosas, dado que se ajusta a lo prescrito en la regla 4 del capítulo VII del Convenio SOLAS 1974 y en la regla 4 del Anexo III del MARPOL 73/78

<table>
<tr><td rowspan="2">1 Expedidor/consignador/remitente</td><td colspan="5">2 Número del documento de transporte</td></tr>
<tr><td colspan="2">3 Página 1 de páginas</td><td colspan="3">4 Referencia del expedidor</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td colspan="3">5 Referencia del transitario de la carga</td></tr>
<tr><td>6 Consignatario</td><td colspan="5">7 Transportista (debe cumplimentarlo él mismo)</td></tr>
<tr><td></td><td colspan="5">DECLARACIÓN DEL EXPEDIDOR
Por la presente declaro que el contenido de esta remesa está descrito de forma completa y exacta con el nombre de expedición, y está correctamente clasificado, embalado/envasado, marcado y etiquetado/rotulado, y en todos los aspectos en condiciones adecuadas para su transporte de conformidad con los reglamentos internacionales y nacionales aplicables.</td></tr>
<tr><td colspan="2">8 Esta expedición se ajusta a las restricciones impuestas para: (táchese lo que no proceda)
AERONAVES DE PASAJE Y CARGA | AERONAVES SÓLO DE CARGA</td><td colspan="4" rowspan="3">9 Información adicional sobre manipulación</td></tr>
<tr><td>10 Buque/vuelo nº y fecha</td><td>11 Puerto/lugar de carga</td></tr>
<tr><td>12 Puerto/lugar de descarga</td><td>13 Destino</td></tr>
<tr><td colspan="6">14 Marcas de transporte * Número y tipo de bultos; descripción de las mercancías Masa bruta (kg) Masa neta (kg) Volumen (m^3)</td></tr>
<tr><td colspan="6"></td></tr>
<tr><td>15 Nº de identificación del contenedor/Nº de matrícula del vehículo</td><td>16 Número(s) del (de los) precinto(s)</td><td>17 Tipo y dimensiones del contenedor/vehículo</td><td>18 Tara (kg)</td><td colspan="2">19 Masa bruta total (tara incluida) (kg)</td></tr>
<tr><td colspan="2">CERTIFICADO DE ARRUMAZÓN DEL CONTENEDOR/VEHÍCULO
Declaro que las mercancías descritas anteriormente han sido arrumadas/cargadas en el contenedor/vehículo de conformidad con las disposiciones aplicables.†
POR CADA CARGA DEL CONTENEDOR/VEHÍCULO, LA PERSONA RESPONSABLE DE LA ARRUMAZÓN/CARGA HA DE CUMPLIMENTAR Y FIRMAR ESTA SECCIÓN</td><td colspan="4">21 RECIBO DE LA ORGANIZACIÓN RECEPTORA
Se ha recibido el número arriba indicado de bultos/recipientes/remolques, que parecen estar en buen estado. En caso contrario, indíquese en este espacio:
OBSERVACIONES DE LA ORGANIZACIÓN RECEPTORA:</td></tr>
<tr><td colspan="2">20 Nombre de la compañía</td><td colspan="2" rowspan="3">Nombre del transportista por carretera
Nº de matrícula del vehículo
Firma y fecha</td><td colspan="2">22 Nombre de la compañía (O DEL EXPEDIDOR QUE HACE LA NOTA)</td></tr>
<tr><td colspan="2">Nombre/cargo del declarante</td><td colspan="2">Nombre/cargo del declarante</td></tr>
<tr><td colspan="2">Lugar y fecha</td><td colspan="2">Lugar y fecha</td></tr>
<tr><td colspan="2">Firma del declarante</td><td colspan="2">FIRMA DEL CONDUCTOR</td><td colspan="2">Firma del declarante</td></tr>
</table>

* **MERCANCÍAS PELIGROSAS:**
Habrá que especificar: Nº ONU, nombre de expedición, clase de riesgo, grupo de embalaje/envase, contaminante del mar (cuando se asigne) y, además, cumplir todas las prescripciones de carácter obligatorio que sean aplicables en virtud de reglamentaciones nacionales e internacionales. A los efectos del Código IMDG, véase 5.4.1.4.

† A los efectos del Código IMDG, véase 5.4.2.

BIBLIOGRAFÍA

- Jesús Martínes Marín, Agustín Montori Diez, Mariano Badell Serra. (2021). *Transporte Marítimo de Mercancías Peligrosas*. Las Vegas, EEUU, Ed. Dellana Prieto.

- https://www.imo.org

- Luis Beltrán Montiel. (1994). *Curso de derecho de la navegación*. 7ma. Edición. Buenos Aires, Argentina, ED. Astrea.

- Diego Esteban Chami. (2010). *Manual de derecho de la navegación*. Buenos Aires, Argentina, ED. Abeledo Perrot.

- Rodolfo A. González – Lebrero. ( ). *Manual de derecho de la navegación*. 4ta. Edición. Buenos Aires, Argentina, ED. Depalma.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DIRECTA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO

Freddy Belisario Capella[1]
Gerardo Javier Ponce Reyes[2]

RESUMEN

El propósito del presente artículo es analizar los tipos de acciones directas que contempla la legislación venezolana, y si reconoce o no algún derecho de acción directa de responsabilidad civil, en contra de las aseguradoras mutuales de protección de indemnización (P&I Club) y, además si dicha acción directa contra las aseguradoras, puede ser igual o similar a la acción directa que se puede ejercer contra las aseguradoras en los accidentes de transporte terrestre. El estudio se corresponde con una investigación de tipo documental, dado que el análisis se realizó con base en aportes de tipo bibliográfico y jurisprudencial. El método

[1] Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Master of Law in Admiralty Law. Universidad de Tulane. USA. Profesor de Derecho Marítimo (Pregrado y Postgrado) Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Marítima del Caribe. Profesor y Doctor Honoris Causa de esta Universidad. Primer Juez Superior Titular Marítimo. Autor de obras marítimas.

[2] Abogado (USM). Socio de la firma de abogados SOV Consultores. Especialista en Comercio Marítimo Internacional, Mención Derecho Marítimo en la Universidad Marítima del Caribe; Magíster en Transporte Marítimo, Seguridad del Transporte Marítimo de la Universidad Marítima del Caribe. Profesor titular de la Cátedra Riesgos de la Navegación en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante de la Universidad Marítima del Caribe. Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), y de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Ha desempeñado funciones como Juez Superior Marítimo Accidental en Caracas. Consultor permanente para Venezuela de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), para asuntos relacionados al sector marítimo. Conferencista Nacional e Internacional.

que se utilizó es deductivo el cual parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a unas conclusiones de tipo particular. En las conclusiones se pudo colegir que el ordenamiento jurídico venezolano reconoce la acción directa de responsabilidad civil contra el asegurador, incluso cuando el derecho no está expresamente previsto en el Código Civil o en la Ley de Comercio Marítimo.

1.- Introducción

Antes de comenzar estas consideraciones concernientes a la acción directa resulta ilustrativo señalar que el Código Civil Francés, denominado también "Código de Napoleón" constituye uno de los códigos civiles notables del planeta. Dicho instrumento civil sustantivo se aprobó el 21 de marzo de 1804 y se encuentra aún en vigor, a pesar de las múltiples valiosas enmiendas que se le han efectuado.

Precisamente, fue ese Código Civil francés el que estableció un derecho en beneficio de los terceros ajenos a la relación contractual con el propósito de que pudieran recaudar o percibir una obligación de su deudor, es decir, requerir el cumplimiento de la prestación a un individuo con quien no tienen una relación contractual. Esta facultad fue incorporada en los contratos de obra, de arrendamiento y mandato, lo que configura el origen de la acción directa.

El legislador francés no tuvo en mente el propósito de fundar la acción directa como una figura específica menos aún señaló sus objetivos. Con posterioridad, los doctrinarios se ocuparon luego de explanarla y bautizarla con ese nombre.[3]

En Latinoamérica México fue quien admitió la acción directa en su ordenamiento jurídico. Así en la Ley Federal sobre Contrato de Seguro del 31 de agosto de 1935, el artículo 147 del referido instrumento jurídico dispuso textualmente lo siguiente: "*El seguro contra responsabilidad atribuye el derecho de*

[3] MONTOYA ORTEGA, Carlos Humberto. *La Acción Directa en el Seguro de Responsabilidad Civil*. Doctorado en Derecho. Universidad Externado de Colombia. Colombia - Bogotá, 2020. Página 12.

indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro…"

De una manera sencilla se puede decir que la acción directa es el derecho que tiene el perjudicado por un siniestro de reclamar una indemnización directamente contra la empresa aseguradora de la persona que es responsable del daño.

Si la empresa aseguradora puede únicamente pagar legítimamente al perjudicado no resarcido, significa que el perjudicado (víctima) es acreedor de la empresa aseguradora de la indemnización convenida en el contrato de seguro; entonces excluye a cualquier otro acreedor del asegurado y puede dirigirse de modo directo contra la empresa aseguradora para lograr el pago de su crédito. Siendo así, el tercero perjudicado tiene un derecho propio a la indemnización y una acción directa para hacerla realidad.

En materia de seguro de responsabilidad civil por accidentes de vehículos a motor, se puede destacar que el tercero perjudicado tiene a su favor un derecho de acción directa contra el asegurador que garantiza la responsabilidad civil del individuo responsable.[4]

Se debe tener en consideración que la acción directa conforma una excepción al principio de la relatividad de los contratos y su existencia está establecida en la ley. No debe olvidarse que el principio de relatividad de los contratos solo produce efectos entre las partes que prestan su consentimiento, y los derechos, facultades y obligaciones que crean, no son aplicables a terceros.[5]

Además, se debe tener en cuenta, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia internacional[6] que las cláusulas compromisorias insertadas en un contrato de seguro, que constituyen un acuerdo atributivo de competencia celebrado entre un asegurador y el

[4] Ley Francesa Nº 2007 - 1774, de 17 de diciembre de 2007. Art. L. 124 - 3 del Código de Seguros.

[5] DIARIO DEL DERECHO. Edición del 15 de junio de 2022.

[6] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 20 de junio de 2022 en el asunto C-700/20 | London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association vs Kingdom of Spain.

tomador del seguro no pueden vincular a la persona perjudicada por el daño asegurado.

2.- Acciones directas prevista en la legislación venezolana

Unas de las circunstancias a las cuales hay que referirse brevemente, dado el exiguo espacio disponible, es el concerniente a la diversidad de figuras jurídicas catalogadas como acciones directas. Evidentemente esta pluralidad hace bastante complejo arribar a resultados concretos que deben adoptarse para comprender ciertas clases jurídicas que se encuentran en el repertorio de acciones directas.

[a] Acción directa en el contrato de arrendamiento.

Con arreglo al artículo 1584 del Código Civil "*El subarrendatario no queda obligado para con el arrendador, sino hasta el monto del precio convenido en el subarrendamiento de que sea deudor al tiempo de la introducción de la demanda, y no puede oponer pagos hechos con anticipación. No se reputan anticipados los pagos hechos por el subarrendamiento de conformidad con los usos locales*".

En estos contratos al arrendador original se le permite demandar directamente al subarrendatario las cantidades que el arrendatario le deba.

[b] Acción directa en el contrato de mandato.

El artículo 1.695 del citado Código Civil dispone textualmente que "*el mandatario responde de aquel en quien ha sustituido su gestión: (1) Cuando no se le dio poder para sustituir. (2) Cuando el poder para sustituir ha sido conferido sin designación de persona, responde de la culpa cometida en la elección y en las instrucciones que necesariamente debió comunicar al sustituto. En estos casos, el mandante puede obrar directamente contra la persona que haya sustituido al mandatario*".

Se infiere del párrafo anterior que, el mandatario puede sustituir en otra persona la ejecución del mandato y es responsable de la elección del sustituto, excepto cuando lo haga por indicación del mandante. En caso de sustitución el mandante

tiene la acción directa contra el sustituto, pero no está obligado a pagarle retribución si la sustitución no es necesaria.

[c] Acción directa en el contrato de obras.

El artículo 1.643 de nuestra norma sustantiva dispone "*salvo lo que establezca la Legislación especial del Trabajo, los trabajadores empleados en la construcción de un edificio o de otra obra hecha por ajuste, no tendrán acción contra aquél para quien se hayan hecho las obras, sino hasta el monto de lo que él deba al empresario en el momento en que intente su acción*".

El contrato de obra a precio alzado, o por ajuste cerrado, es un contrato donde una persona llamada "contratista" se obliga a ejecutar, bajo su dirección y supervisión, y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada "propietario", la cual se obliga a pagarle al contratista un precio preciso que es determinado al momento de la celebración del contrato.

Se observa que el legislador venezolano confiere a quienes ponen su trabajo y materiales en una obra, un derecho de reclamar contra el dueño de esta el pago de sus créditos, con la limitación de que tales cantidades no podrán ser superiores a las que este adeude al contratista-deudor al momento en el que se efectúe la reclamación.

[d] En materia portuaria.

El artículo 78 de la Ley General de Puertos[7] define al operador portuario como "*(…) toda persona distinta al transportista que, en el ejercicio de una autorización o un contrato otorgado por el administrador portuario, se hace cargo de mercancías que han sido o serán objeto de transporte por agua, a fin de prestar o hacer prestar con respecto a esas mercancías, servicios tales como el depósito transitorio, la carga, la descarga, la estiba, la desestiba, el arrumaje, el entablado, el acarreo y el almacenamiento*".

Por su parte, el artículo 83 de la referida Ley señala que "*Los operadores portuarios responden por las mercancías desde el momento*

[7] Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Puertos publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.140 del 17 de marzo de 2009.

en que se hacen cargo de ellas hasta el momento en que las colocan en poder de la persona facultada para recibirlas, de conformidad con los procedimientos aduaneros aplicables. Cuando el embarcador o el transportista suministren las mercancías agrupadas en un contenedor, paleta u otro elemento de consolidación de la carga, o cuando estén embaladas, el término mercancía comprenderá ese elemento o ese embalaje. El operador portuario responde igualmente, por los daños a los buques, causados con ocasión de las operaciones de carga y descarga, que le sean imputables. La responsabilidad por daños personales se regirá por la legislación común y las convenciones internacionales aplicables".

De igual forma, el artículo 96 de dicha Ley menciona "*El transportista, consignatario o cualquier otra persona facultada para recibir las mercancías de manos del operador portuario, dispondrá de un plazo de tres (3) días hábiles, contado desde la fecha en que las haya recibido, para dar a éste el aviso de pérdida, daño o retraso en la entrega, especificando la naturaleza general del perjuicio sufrido. Se presume, salvo prueba en contrario, que el operador portuario ha entregado las mercancías tal como aparecen descritas en el documento por él emitido conforme al artículo 87 de esta Ley, o en buen estado, si no se hubiere emitido ese documento".*

Como ya se indicó, existen otros tipos de acciones directas en la legislación venezolana. La doctrina[8], ha abordado el tema de la responsabilidad del operador portuario afirmando que "*No se puede pasar por alto, que el régimen de responsabilidad del operador portuario y el de responsabilidad del porteador, exhiben una misma estructura, lo cual se debe indudablemente a la unión material que se establece entre la actividad del transporte y el manejo de las mercancías, pero también al esfuerzo de pretender que la indemnización del daño al propietario de la carga sea análoga, asegurando la justicia perceptible producto de una supuesta acción de repetición entre el transportista y el operador portuario. En sintonía con lo antes expuesto, no se puede pasar desapercibido, tomando en cuenta la íntima relación entre el porteador y el operador portuario, la manera en se ha organizado el sistema del ejercicio directo de las acciones de*

[8] Belisario Capella, Freddy: *Régimen Jurídico de los Puertos*, Caracas, Obra para publicar. 2021.

indemnización por el dueño de la carga, apreciando el enlace entre el régimen del contrato de transporte y el de manejo de las mercancías por el operador portuario. Tal circunstancia permanece asegurada y fortificada con la probabilidad del propietario de los bienes de accionar directamente contra el operador portuario en todo caso, según ya haya acordado de modo directo con él o no, por contratar con un porteador, agente de carga o cualquier otro comisionista de transporte que aceptó los compromisos del manejo de las mercancías a causa de un contrato de transporte".

Son diversas las personas que puedan requerir responsabilidades del operador portuario. El primordial, incuestionablemente, será el ente que ha contratado el servicio; sin embargo, también hay otros, como lo es el destinatario de las mercancías, que puede tener acción directa contra el operador portuario, pese a que no lo haya contratado.

3.- La acción directa de responsabilidad civil

La figura objeto de este trabajo es la concerniente a la acción directa del perjudicado (victima) en contra de la empresa aseguradora de responsabilidad civil. Sin embargo, no se debe pasar por alto que la acción directa en general no es una figura innovadora u original de la legislación venezolana, ya que desde la promulgación del Código Civil se encuentran acciones directas de diversos acreedores.

Se debe resaltar que la acción directa no solo la encontramos en el seguro de responsabilidad civil, sino que ella se considera un instrumento que posibilita al tercero perjudicado (victima) a lograr la indemnización de su perjuicio o daño y, desde otra perspectiva, mantener intacto su correspondiente patrimonio.[9]

El Diccionario Mapfre de Seguro da la siguiente definición de acción directa "*Facultad que tiene el perjudicado por un siniestro para reclamar una indemnización directamente contra la entidad aseguradora que es responsable del daño*".[10]

[9] OMAR FRAGA, Jorge. "La acción directa del tercero contra el asegurador frente al Código Civil y Comercial de la Nación. Ratio Iuris". *Revista de Derecho Privado*. Ano V. No. 2. 2017 ISSN: 2347 - 0151.

[10] *Diccionario Mapfre de Seguros*. 3ª Edición. Mapfre S.A. Madrid - España, 1992. Página 6.

Pasquau Liaño define la acción directa como una "*Acción contractual que pone en contacto a dos grupos de personas que, no siendo contratantes entre sí, forman parte de un mismo grupo de contratos o, si se quiere, de dos relaciones jurídicas conexas, integrantes de una misma relación económica, ajustando así la legitimación jurídico-formal a los verdaderos interesados económicamente y, en suma, evitando una cadena de acciones entre todos los eslabones de la cadena de contratos*".

4.- Cualidades propias de la acción directa

En lo tocante a esta materia, la acción directa exhibe diversos rasgos que advierten de su particular semblante jurídico.

[a] Se debe acotar que el fundamento del derecho perjudicado en oposición a la empresa aseguradora no es el contrato de seguro, sino la ley, ya que, en caso de seguro de responsabilidad, aflora una obligación para la empresa aseguradora de pagar los daños del perjudicado (victima) que padece el daño del que es responsable el asegurado. La obligación tiene como origen la ley y por tal circunstancia el crédito o derecho personal es también de índole legal y no contractual.

[b] Se trata de un derecho propio del tercero perjudicado (victima). No es una potestad para que el tercero perjudicado ejercite el derecho contractual del asegurado en contra de la empresa aseguradora. En este caso estaríamos en presencia de una acción oblicua o subrogatoria.

[c] Se estima que el derecho a la indemnización del tercero perjudicado, no obstante, sea de índole legal, es dependiente en su cantidad y contenido de lo pautado en el contrato de seguro de responsabilidad.[11]

5.- ¿Quién puede ejercer la acción directa?

En cuanto al ejercicio de la acción directa consideremos dos aspectos:

[11] CORRAL TALCIANI, Hernán. "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado." *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 No, 2, p, 397 - 422 (2015).

[a] Legitimidad activa. De acuerdo con esta legitimidad le corresponde desempeñar la acción directa a quien detente el derecho de hacer valer en su beneficio la responsabilidad civil, contractual o extracontractual conforme a las clases de seguro, en contra del causante o responsable del hecho ilícito.

[b] Legitimidad pasiva. En relación con esta legitimidad la acción directa se debe ejercitar en contra de la empresa aseguradora responsable del daño. Sin embargo, considerando que dicha acción dimana de la obligación de indemnizar del asegurado parece lógico, que es imprescindible que se ejerza simultáneamente a la acción de responsabilidad contra este.

6.- La Responsabilidad Civil y el Seguro de Responsabilidad Civil

En lo tocante a este asunto, se ha expresado que la responsabilidad civil descansa en la obligación de toda persona de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan en el patrimonio de otra persona. Es el deber de pagar los daños y perjuicios que se ocasionen a una determinada persona en su patrimonio.

Es sumamente conocido que la responsabilidad es de dos clases: contractual y extracontractual. La contractual dimana de un contrato, de la negativa o negligencia de alguien de cumplir con las obligaciones derivadas de un contrato. La responsabilidad extracontractual aflora de los hechos y acciones (u omisiones) de una persona. Hace alusión a las situaciones de responsabilidad civil que se suscitan en ausencia de un contrato entre la persona perjudicada (víctima) y la persona culpable.

Realizadas las apreciaciones anteriores, es forzoso referirse al Seguro de Responsabilidad Civil al cual se le ha definido como aquel por medio del cual, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza.

De lo antes expuesto, se observa que el Seguro de Responsabilidad tiene dos finalidades: por una parte, amparar al

asegurado en los acontecimientos en que debe pagar un resarcimiento por estimarse civilmente responsable y, por la otra, indemniza al perjudicado (victima) por el daño padecido.[12]

Se debe dejar claro que la configuración del Seguro de Responsabilidad Civil es diferente a las otras coberturas, visto que el perjudicado (victima), que en la ocasión de adquirir la póliza es una persona indefinida, se transforma en beneficiario del seguro cuando aconteció el accidente, por lo tanto, es inusitado o desusado ya que en la pluralidad de seguros las clases de asegurado y de beneficiario recaen en el mismo sujeto. En el seguro de responsabilidad civil, por consiguiente, existe una configuración tripartita, tal como se explica a continuación:

[a] Empresa aseguradora. Se hace cargo del riesgo a cambio de una prima y se obliga a pagar la indemnización.

[b] Asegurado. Es la persona que se libra del riesgo y cuenta con la cobertura en caso de ser considerado responsable.

[c] Beneficiario. Es el perjudicado (victima) del daño producido por el asegurado y quien reclama la indemnización.[13]

En sintonía con lo expuesto *ut supra*, el contrato de responsabilidad civil despliega sus cuidados y objetivos y planifica sus consecuencias sobre el perjudicado quien ya no será para la empresa aseguradora, un tercero inexpresivo e impasible. Su soporte descansa en la circunstancia de que en el seguro de responsabilidad civil participan no únicamente el interés de los contratantes, sino también el del tercero perjudicado por el suceso de conseguir efectivamente el resarcimiento del daño, quien de esta manera percibe la protección y defensa apropiada.[14]

---

12 FUENTE: Fasecolda Viva Seguro. Seguro de Responsabilidad Civil.

13 Fasecolda. VIVA Seguro. Programa de Educación Financiera. Seguro de Responsabilidad Civil.

14 ALARCON FIDALGO, Joaquín, y BENITO OSMA, Félix." La acción directa en los seguros de responsabilidad civil: conveniencia e inconveniencia, tendencias legislativas actuales. El Sistema Español". Conferencia dictada por los autores en ponencia de la sección Española en el marco del *XIV Congreso del Comité Ibero latinoamericano de AIDA* - CILA. Santa Cruz de la Sierra - Bolivia. 2 a 5 de mayo de 2017.

7.- La acción directa en el Seguro de Responsabilidad Civil

Importa dejar claro que la acción directa implica distinguir o identificar un derecho propio del perjudicado frente a la empresa aseguradora de responsabilidad civil para requerirle el deber de resarcir el daño surgido, a expensas del asegurado. Esta distinción e identificación lleva consigo el rompimiento de la formulación característica del seguro de responsabilidad civil, que estriba en el transparente divorcio de dos relaciones jurídicas: por un lado, la del perjudicado con el asegurado –autor– responsable del daño y la de este con su empresa aseguradora de responsabilidad civil.

Con respecto al principio de la relatividad de los contratos, el artículo 1.166 del Código Civil venezolano dispone lo siguiente: *"Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes: no dañan ni aprovechan a los terceros, exceptos en los casos establecidos por la Ley".*

El jurista y tratadista venezolano Oscar Palacios Herrera al referirse a este artículo que trata de la relatividad de los contratos señala expresamente lo siguiente:

"Esta norma no solo es aplicable al campo contractual sino también a toda la teoría del acto jurídico. La doctrina moderna la estudia al tratar el acto jurídico. Su fundamentación es muy sencilla: nadie puede quedar afectado por un acto jurídico en el cual no ha intervenido. Vimos que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, pero la tiene en virtud de que nace de la voluntad de esas partes. En consecuencia, el principio de la relatividad de los contratos diferencia claramente la fuerza obligatoria del contrato de la fuerza obligatoria de la ley. La ley rige para todos; el contrato tan solo rige entre las partes".

8.- El beneficiario y la acción directa en el seguro de responsabilidad civil

En lo referente a este aspecto se ha definido como el "*beneficiario a la persona en cuyo favor se ha establecido la indemnización que pagará la empresa de medicina pre-pagada, empresa de seguros,*

las asociaciones cooperativas que realizan actividad aseguradora y las administradoras de riesgos".[15]

En otras palabras, el beneficiario es la denominada víctima del daño generado por el asegurado y que reclama la indemnización.

Esa persona beneficiaria que es dañada o perjudicado por el asegurado debe ser resarcida con una indemnización, la cual viene a ser la prestación del servicio o la suma que debe pagar la empresa de seguro de responsabilidad civil, en caso de que ocurra un siniestro, así como la prestación a la que está obligada en los casos que correspondan.[16]

La expresión "acción directa" es utilizada en el ámbito de seguros para bautizar el derecho que se le otorga al tercero perjudicado, por medio del cual se le permite el ejercicio de una acción en contra de la empresa aseguradora con la cual el asegurado generador del daño mantiene un contrato de seguro de responsabilidad civil. Se le da el nombre de acción directa, ya que el tercero perjudicado obtiene el atributo de beneficiario del seguro y puede ejercer la acción dimanada de un contrato de seguro, sin que con antelación tenga que exigir al autor del daño la suma de la deuda de responsabilidad civil.[17]

9.- El perjudicado en la acción directa en el Seguro de Responsabilidad Civil

Acerca de la cuestión del perjudicado en el Seguro de Responsabilidad Civil, se ha manifestado que es aquel que tiene el interés asegurable, el sujeto a cargo de quien puede aflorar la deuda de responsabilidad civil. Dicho de otro modo, es el virtual responsable, o el deudor de una indemnización en beneficio de un perjudicado (victima).

---

15 Ley de la Actividad Aseguradora. Decreto No. 2.178 de 30 de diciembre de 2015. Artículo 4, numeral 4.

16 Ley de la Actividad Aseguradora. Decreto No. 2.178 de 30 de diciembre de 2015. Artículo 4, numeral 13.

17 VIGIL IDUATE, Alejandro. *La acción directa del tercero perjudicado contra el asegurado de responsabilidad civil*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá - Colombia, 2008. Página 47.

10.- El interés asegurable en la acción directa en el Seguro de Responsabilidad Civil

Se ha expresado con suma razón que el interés asegurable no descansa en el bien que es objeto del Seguro de Responsabilidad Civil, sino que precisamente tiene que ver con el interés, eximiendo la repetición inútil, del asegurado en que no se llegue a ocasionar el inconveniente aciago y, de este modo, evitar tener que hacer frente a todo lo que comprende una circunstancia de esa índole.

Poseerá interés asegurable aquella persona que sea titular de una relación económica y legítima sobre un bien o un derecho (de cualquier índole), que sea capaz de verse dañado en el instante de efectuarse el suceso asegurado. Por ende, para precisar quién tiene interés asegurable es imprescindible preguntarse quién puede ver menoscabado su patrimonio en la oportunidad de un acontecimiento en especial, ya que no de otro modo la empresa de seguro podrá precisar si la persona que procura que aparezca como asegurado, verdaderamente tiene titularidad de ese ingrediente fundamental.[18]

11.- Seguro obligatorio y voluntario

Se ha dicho que el seguro obligatorio es aquel que un vehículo debe tener siempre en vigor por ley, aunque no se encuentre en circulación. Este seguro es el denominado seguro de Responsabilidad Civil Obligatorio, que no es más que un seguro a terceros, es decir, que le confiere cobertura a los daños que se puedan producir a un tercero, bien sean individuos u objetos, en un accidente de tráfico.

El seguro voluntario es, como su propio nombre lo señala, una póliza que contratan los conductores para sus vehículos porque quieren, no porque estén obligado por ley a ello. Si el seguro obligatorio, como se dijo previamente, era el Seguro de

[18] GÓMEZ SÁNCHEZ, Carlos. "El Interés Asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de daños". En. *Revista Ibero - Latinoamericana de Seguros*. Vol. 21. No. 36 Página 18.

Responsabilidad Obligatorio, un seguro a terceros, el voluntario comprende a aquellos con mayor cobertura.

Si está en vigor un seguro obligatorio, los gastos que rebasen los montos les corresponderá asumirlos al conductor. Por tal razón, se aconseja contratar un seguro de Responsabilidad Civil Voluntario. Este seguro correrá con los gastos que sobrepasen los que cubre el seguro obligatorio hasta la suma convenida en las condiciones del contrato.

12.- La acción directa en el seguro de responsabilidad civil obligatorio en Venezuela

El seguro obligatorio lo encontramos contemplado en la Ley de Transporte Terrestre[19]. En efecto, en dicho instrumento jurídico se establece lo siguiente:

"El Seguro de Responsabilidad obligatoria está contemplado en la Ley de Transporte Terrestre en su artículo 58 que reza textualmente lo siguiente: "Todo vehículo a motor debe estar amparado por una póliza de seguro de responsabilidad civil, para responder suficientemente por los daños que ocasione al Estado o a los y las particulares. Igualmente resultara obligatorio el seguro de responsabilidad civil para las motocicletas, en las mismas condiciones que rige para los automotores. En el caso de vehículos destinados al servicio de transporte terrestre público y privado de personas, sus propietarios o propietarias deben contratar adicionalmente una póliza de seguros de accidentes personales que cubra a las personas que transporta y su equipaje".

En cuanto a los daños que se causen con motivo de la circulación del vehículo, el artículo 192 de la Ley bajo examen dispone: "*Artículo 192.- El conductor o la conductora, o el propietario o la propietaria del vehículo y su empresa aseguradora, están solidariamente obligados u obligadas a reparar todo daño que se cause con motivo de la circulación del vehículo, a menos que se pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima; o de un tercero que haga inevitable el daño; o que el accidente se hubiese producido por caso*

[19] Ley de Transporte Terrestre, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No.38.985 de fecha 1º de agosto de 2008.

fortuito o fuerza mayor. Cuando el hecho de la víctima o del tercero haya contribuido a causar el daño, se aplicará lo establecido en el Código Civil. En caso de colisión entre vehículos, se presume, salvo prueba en contrario, que los conductores o las conductoras tienen igual responsabilidad civil por los daños causados".

Se aprecia de la norma transcrita que el conductor (a), el propietario (a) y la empresa aseguradora, están solidariamente obligados (as) a reparar todo el daño que se cause con motivo de la circulación del vehículo. Es decir, se está en presencia de una obligación solidaria que la figura antagónica a la conjunta o mancomunada, ya que el deudor se libera el pago total a uno cualquiera de los acreedores (solidaridad activa), y el acreedor puede exigir el pago total a uno cualquiera de los deudores (solidaridad pasiva).[20]

La obligación solidaria está definida en el artículo 1.221 del Código Civil de la siguiente forma: "*La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros, o cuando varios acreedores tienen el derecho de exigir cada uno de ellos el pago total de la acreencia y que pago hecho a uno solo de ellos liberte al deudor para con todos*".

En el artículo 192 de la Ley de Transporte Terrestre encontramos que se utiliza la expresión "*reparar todo daño*", con lo que se refiere a la reparación plena que comprende el daño material y el moral.

En materia de accidentes de tránsito los responsables de conformidad con la ley son el conductor, el propietario y la empresa aseguradora. El conductor es responsable por hecho propio. La responsabilidad del propietario surge como un hecho ajeno. Se debe recordar que es responsable no solamente del daño que uno cause por su propio hecho, y también del que es causado

[20] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Tomo V. Ediciones Libra, C.A. Caracas - Venezuela, 1995. Página 658.

por el hecho de las personas por las que uno debe responder, o de las coas que uno tiene bajo la guarda.

En lo atinente a la empresa aseguradora su responsabilidad descansa en un acuerdo o contrato de seguro.

Ahora bien, conductor, propietario y empresa aseguradora son partes de un litisconsorcio facultativo o voluntario, lo que da a entender que hay responsabilidad solidaria entre estas tres personas a que se refiere la Ley de Trasporte Terrestre, no obstante no está compelido el reclamante a ejercer la intención de daños o requerir responsabilidad a estas personas, es decir, puede demandar de manera individual al conductor, al propietario o a la empresa aseguradora o a los tres, por lo que se estima que no se está en presencia de un litis consorcio pasivo necesario a que se contrae los artículos 146 y 148 del Código Adjetivo,[21] sino, frente a un litisconsorcio facultativo no obligatorio. Por lo tanto, sin perjuicio de las defensas de cada uno de los integrantes del litisconsorcio.[22]

De lo expuesto con antelación, se infiere que el artículo 192 de la Ley de Transporte Terrestre establece una acción directa que el perjudicado (victima) puede ejercitar contra la empresa aseguradora sin necesidad de demandar al conductor y al propietario.

Importa observar que el derecho del perjudicado de dirigirse contra la empresa aseguradora dimana directamente de la Ley de Transporte Terrestre como se desprende del referido artículo 192 antes señalado. Efectivamente, la responsabilidad objetiva y la acción directa no son la regla general, pero son susceptibles de ser aplicables de manera análoga a materias

[21] Artículo 146. "Podrán varias personas demandar o ser demandados conjuntamente como litisconsortes a) Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa. b) Cuando tengan un derecho o se encuentren sujetos a una obligación que derive del mismo título c) En los casos 1º, 2º y 3º del artículo 52".
Artículo 148. "Cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resultado de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún termino o que hayan dejado de transcurrir algún plazo".

[22] DOMÍNGUEZ GUILLÉN. María Candelaria. *Curso de Derecho Civil III*. Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.S. Caracas - Venezuela, 2017. Página 695.

similares (esto con base en el artículo 4 del Código Civil). En el caso que nos ocupa esa acción directa está establecida en la ley *in comento*.

El artículo 4 del Código Civil expresa textualmente lo siguiente: "*A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según su conexión entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicaran los principios generales del derecho*".

Como puede colegirse la Ley de Transporte Terrestre señala un camino para que el tercero perjudicado pueda ejercer su acción de reclamación de daños y perjuicios dimanados de un siniestro frente a la empresa aseguradora, sin perjuicio del derecho de la empresa aseguradora a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a la conducta dolosa de este.

Las acciones civiles a que se refiere la Ley de Transporte Terrestre para exigir la reparación de todo daño prescribirán a los doce (12) meses de sucedido el accidente. La acción de repetición a que se contrae el artículo anterior prescribirá en igual término, a partir del pago de la indemnización correspondiente.[23]

La responsabilidad dimanada de un accidente de tránsito es una responsabilidad objetiva, denominada también absoluta, es la responsabilidad por daños y perjuicios, incluso si la persona declarada estrictamente responsable no fue culpable o negligente.

13.- La acción directa, su aplicación y el principio de la analogía

En lo referente a este tema diremos que en el ordenamiento jurídico venezolano existen diversos supuestos en los que se habla de una acción directa (arrendamiento, mandato, contrato de obra, transito, etc.). En oportunidades, los cuerpos jurídicos no manifiestan de manera diáfana y expresa que el perjudicado

[23] Ley de Transporte Terrestre. Artículo 196.

(víctima) pueda instituir una acción contra el asegurador del asegurado responsable. En realidad, las instituciones jurídicas no siempre aparecen cristalinas o transparentes, y entonces corresponde al exegeta, doctrinal o judicial, quienes se encarguen de especificarla, ya que están implícitas, pero terminantemente exigidas por la misma lógica y concordancia de las normas jurídicas, para lo cual recurrirá a las técnicas de interpretación jurídica, que están referidas – entre otros – al principio de interpretación jurídica, como se ha expresado. Es decir, existen elementos jurídicos que permiten colegir con claridad y solidez que la institución ha sido contemplada.

En este tema se debe manifestar que la acción directa prevalece, en la medida en que se produce por el propio acto lesivo (sostenido por el doctrinario, Hugo Mármol Marquis, 2001). Y en caso de Venezuela, con base en lo establecido en la Ley de Transporte Terrestre (artículo 192), no hay duda de la procedencia legal de la acción, y su posible aplicación por analogía a materias o situaciones similares, siendo suficiente la norma de rango legal que sustenta la acción para la interposición de la demanda.

De un sencillo análisis de lo antes expresado se puede inferir que los órganos jurisdiccionales del ordenamiento jurídico venezolano pueden aplicar la analogía, cuando hay ausencia de disposición expresa, y en ese sentido tomar leyes o preceptos que regulan casos semejantes o materias análogas. La analogía ha sido definida por el Tribunal Supremo de Justicia como el mecanismo por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no contemplados en ella. La analogía no involucra similitud, pues los conceptos que aproxima tienen puntos semejantes y puntos diferentes.

De acuerdo con lo antes expresado "*el juez debe establecer el procedimiento a seguir para resolver la controversia que ha sido sometida a su consideración, para lo cual resulta necesario observar, so pena de contrariar principios fundamentales o principios generales del derecho o no tener en cuenta el carácter tutelar de derecho adjetivo del derecho del trabajo...*"

No se debe olvidar que la Ley es la única fuente directa del Derecho civil venezolano, tal y como lo establece el artículo 4º del Código Civil ya referido.

De este modo admite el Código Civil, principal ley que regula la materia, el principio de la primacía de la ley, ya que la única fuente del Derecho es la ley.

El jurista *Karl Larenz*[24] al referirse al razonamiento por analogía expresa que es *"el traslado de una regla, dada en la ley para el supuesto {A}, o para varios supuestos de hechos similares, a otro supuesto de hecho {B}, no regulado en la ley, "similar" a aquel. El traslado se basa en que, debido a su similitud, ambos supuestos de hecho han de ser valorados igualmente en los aspectos decisivos para la valoración legal. La integración de la laguna legal, por la vía de un retorno a un principio puesto en la ley, se basa en el hecho no regulado expresamente en la ley es aquel al que el principio se refiere, sin que intervenga aquí un principio contrario. Por lo tanto, en la analogía jurídica se trata siempre de un proceso de pensamiento valorativo y no únicamente de una operación lógico formal".*

Al respecto sobre la acción directa se ha pronunciado la jurisprudencia española[25] en la siguiente forma: *"Se trata de una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y se configura un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado. Involucra un derecho propio – sustantivo y procesal – del perjudicado frente al asegurador, con el propósito, de una parte, de un resarcimiento más rápido y de la otra, de eludir la vía indirecta en virtud del cual el perjudicado habría de reclamar al causante del daño y este al asegurador, lo que provocaba un litigar innecesario".*

La doctrina jurisprudencial internacional[26] ha reconocido la falta de validez de los pactos de atribución de la competencia en materia de seguros. Expresado de otro modo, ha considerado que la víctima no puede quedar obligada en ningún caso por

[24] LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Segunda Edición. Ariel. España 2007. Página 374.

[25] STS 484/2018 del 11 de septiembre / STS 87/2015 del 04 de marzo.

[26] Assens Havn v Navigators Management (UK) Ltd (C-368/16) EU:C: 2017:546 (13 July 2017).

las cláusulas atributivas de competencia que hayan decidido pactar el asegurador y el tomador del seguro. Por ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso *Assens Havn v Navigators Management (UK) Ltd* consideró, a nuestro criterio de manera correcta, que la situación del tercero perjudicado se encontraba sobradamente alejada de la relación contractual existente como para que le vincule un acuerdo atributivo de la competencia por lo cual no podía aplicársele; además carecería de sentido que el perjudicado beneficiario se viese afectado negativamente por unas cláusulas que no haya firmado ni muchos menos aceptado expresamente.

14.- La acción directa en el derecho marítimo venezolano

El ordenamiento jurídico marítimo venezolano nada dice de manera expresa sobre el derecho a una acción directa contra la aseguradora de responsabilidad civil (P&I Club). Sin embargo, son situaciones no previstas, pero que pueden ser resueltas conforme a la analogía o los principios generales del Derecho (Art. 4 Código Civil). Esto es lo que se denomina plenitud hermética del orden jurídico. Esta máxima estriba en asegurar y ratificar que en el ordenamiento jurídico siempre se encuentra una norma, manifiesta o sobreentendida, que posibilita solucionar jurisdiccionalmente cualquier inconveniente o dificultad que se presente. Por consiguiente, si en la ley hay lagunas en el Derecho no puede haberlas.

Se debe tener presente que la unidad del sistema normativo de un determinado país posibilita considerablemente el inconveniente de la individualización de la norma aplicable a la situación concreta, por cuanto permite acudir, si es imprescindible a la analogía. Cuando en efecto, el caso en cuestión no aparece regulado por precisas disposiciones legales, se aplicarán aquellas que regulan casos similares, o materias análogas, y si faltan también tales disposiciones se recurrirá entonces a los principios generales del ordenamiento jurídico del país.

Así, con base en los principios del derecho positivo, en ausencia de una ley general que establezca una acción directa; el derecho puede encontrar tratamiento en otras fuentes del derecho como la jurisprudencia o la doctrina, como ocurre en Venezuela. En efecto, y a falta de una norma expresa en la legislación marítima venezolana que niegue la acción directa contra las compañías de seguros por la responsabilidad civil de sus asegurados, el operador jurídico puede resolver conforme a las demás fuentes del derecho, por ejemplo, con base en los principios generales del derecho, como se describió anteriormente.

Realizadas las anteriores reflexiones se debe decir que, en el seguro de responsabilidad civil, es el hecho mismo que da lugar a la responsabilidad del beneficiario, en el sentido de que es de tal hecho de donde nace su obligación frente al tercero. Es decir, se identifica el siniestro con el hecho mismo. Así con la acción u omisión del ***beneficiario*** que lo convirtió en deudor ante un tercero, la posibilidad de ejercer la acción directa es aceptada.

Resulta en primer lugar práctico, ya que el contrato obligará al ***beneficiario*** del seguro a proveerse por cualquier medio, del dinero indispensable para pagar a la víctima. Y luego resulta legal, para el derecho venezolano, proceder con la acción directa, por lo menos en lo seguros de responsabilidad civil contra los actos de automóvil, y no habrá motivos justificados que impidan extender esta solución por analogía a los otros riesgos de responsabilidad, lo cual incluiría la figura de los P&I Club. (Subrayado de los autores).

Por medio de la acción directa la víctima de un accidente puede exigir del asegurador del causante la indemnización del daño padecido dentro de los límites, naturalmente, de la cobertura convenida en la póliza. La función legal evita a la víctima la vía indirecta: demanda al causante del daño y, en caso de que no haya pago alguno o exista insolvencia, hace lo propio con la compañía de seguros. La acción directa evita a la

víctima los riesgos y las incomodidades de litigios dobles. No obstante, la acción directa, es algo más que un sencillo remedio procesal: puede ejercitarse fuera del proceso y se trata de un derecho de la víctima.

La posición de renombrados juristas y la misma jurisprudencia ha sido enfática en sostener que el derecho de la "víctima o perjudicado" no descansa en el contrato, porque éste no otorga derecho alguno a la víctima, sino por vía de la ley y que, con base a la culpabilidad del asegurado, concede a la víctima acción contra el asegurador y el asegurado, estableciéndose así la acción directa, en este caso, en el seguro de responsabilidad civil por accidentes de tráfico.

Al respecto, los Tribunales venezolanos han reconocido[27] un principio general en este sentido al afirmar que "*en donde se busca preservar el patrimonio del asegurado ante posibles o existentes lesiones económicas. Pasando a la regulación legal del seguro de daños, vemos que la Ley del Contrato de Seguro no impone una limitación a las personas que pueden intentar la acción directamente contra la empresa aseguradora una vez verificado el siniestro. En todo caso, entiende esta Juzgadora que como el interés asegurable en esta clase de seguro es la integridad del patrimonio, no hay nada que impida que el asegurado demande la indemnización en forma directa a la empresa aseguradora*".

La víctima puede interponer una acción directa contra el asegurador, sin perjuicio del derecho de éste a repetir contra el asegurado, en el caso que el daño o perjuicio causado al tercero se deba a una conducta fraudulenta de éste. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado y el asegurador tendrá que alegar las defensas personales contra la parte demandante de la acción directa, por ejemplo, si éste ha causado el daño. El

[27] Sentencia de fecha 06/11/14 emitida por el Juzgado de Municipio Noveno Ejecutor de Medidas e Itinerante de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Caso Agenciamiento y Equipos (Agequip) vs MAPFRE La Seguridad C.A de Seguros.

reclamante de la acción directa no es parte de los términos del contrato de seguro y la reclamación de la acción directa no debería estar sujeta a sus términos. La aseguradora no puede invocar defensas contractuales del contrato de seguro ni ninguna cláusula de jurisdicción o arbitraje en dicho contrato, frente al demandante de la acción directa.

Del mismo modo y por las mismas razones, la aseguradora no podría invocar ninguna cláusula de competencia o de arbitraje en el contrato de seguro, frente a la víctima. La reclamación por acción directa es extracontractual y el lugar donde se ha producido o puede producirse el hecho dañoso es competente para conocer de los litigios en materia de responsabilidad extracontractual por la comisión de un hecho ilícito. Además, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo se establece textualmente que la Jurisdicción Acuática Especial, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los Jueces Marítimos de acuerdo con este Decreto-Ley. Esta jurisdicción es indelegable y, por tanto, los Jueces venezolanos están obligados a aceptar la competencia sobre las demandas comprendidas en la Jurisdicción Acuática Especial.

15.- Consideraciones Finales y Conclusiones

Desde nuestro punto de vista en Venezuela se puede intentar una acción directa sin estar fundamentada en un contrato de seguro. Dicha afirmación queda reforzada si encontramos la acción directa en otros ejemplos como en el Contrato de Arrendamiento, en el Contrato de Obra, y con respecto a la responsabilidad del Operador Portuario, a los cuales nos referimos previamente en el desarrollo de este artículo.

Nada obsta que se pueda ejercer una acción directa en Venezuela contra un P&I Club. Señalar que no existe ese derecho seria vedarle a los justiciables el acceso a la justicia que reconoce

el artículo 26[28] de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.[29]

Es importante señalar que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que se materializa a través del acceso a los órganos de administración de justicia, se ejerce a través del derecho autónomo y abstracto de la acción, que activa el aparato jurisdiccional en busca de un pronunciamiento, favorable o no, a la pretensión del demandante. Por tanto, el ejercicio de la acción y su consecuente derecho a obtener una decisión satisface el derecho o garantía constitucional de la acción.

En este sentido, el pronunciamiento o decisión judicial es el elemento que satisface el derecho de acción; esta decisión puede aceptar la tesis del demandante (en el caso in comento, la acción directa), o puede rechazarla, en cuyo caso el derecho de acción también se satisface a la vista del pronunciamiento judicial derivado de la acción ejercida.

La responsabilidad civil dimanada del ejercicio de la navegación marítima se estima como un interés asegurable bastante arraigado en el comercio marítimo. Le da cobertura al riesgo de que el armador o empresas navieras deben indemnizar como responsables civiles, a un tercero por los daños y perjuicios, tales como responsables por daños en el cargamento transportado, a los pasajeros a bordo, a los marineros enrolados, por contaminación imputable al buque, por abordaje a otro buque, por colisiones con elementos fijos y otras reclamaciones de Derecho Marítimo de distinta naturaleza.

Generalmente, el armador del buque contrata un seguro de buque que otorga una cobertura restringida de responsa-

[28] Artículo 26: "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizara una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

[29] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 5.908 del 19 de febrero de 2009 (Enmienda Nro. 1).

bilidad civil por abordajes y choques, por salvamento y avería gruesa, y el denominado "Seguro de Protección e Indemnización (P&I)".

La acción directa frente al asegurador de Protección e Indemnización (P&I) está reconocida en algunos Convenios Internacionales de los cuales muchos de los países de la comunidad internacional son parte y también en determinadas leyes marítimas con carácter imperativo. Por otra parte, ha sido admitida por la jurisprudencia de los Tribunales Supremos de ciertos Estados y en el sonado caso del "*Prestige*" en 2016.

Se dice que la acción directa en el seguro de responsabilidad civil es una herramienta que permite al tercero acceder a la reparación de su daño y, por otra parte, mantener íntegro el patrimonio del asegurado.

En nuestra opinión el ordenamiento jurídico venezolano sí reconoce la acción directa contra el asegurador, incluso cuando el derecho no está expresamente previsto en el Código Civil o la Ley de Comercio Marítimo. El derecho a interponer demandas de acción directa viene dado por diferentes disposiciones legales en Venezuela (que se aplicarían por analogía), como la Ley de Transporte Terrestre, así como por la doctrina general y la jurisprudencia. El derecho nace de la ley, no de un contrato.

En suma, la acción directa viene a ser la acción de un tercero perjudicado contra la empresa aseguradora de la responsabilidad del causante. En líneas generales, un contrato de seguro de responsabilidad es una *res inter alios acta*, y el derecho a la acción directa solo puede ser otorgada extraordinariamente por una ley. La acción directa se confiere prácticamente cuando se trata de un seguro obligatorio. Los convenios internacionales de responsabilidad e indemnización marítima introducen en gran medida el seguro obligatorio y el derecho de acción directa debido al aumento e intensidad de la conciencia social.

A manera ilustrativa el principio romano *"res inter alios acta"* conlleva e indica que "las convenciones entre las partes no engendran para los terceros ni derechos ni obligaciones".[30]

En materia de acción directa el damnificado puede formular de manera directa, su acción de reclamación frente a la empresa aseguradora de la responsabilidad civil resultante de los riesgos propios de la navegación marítima y requerir el cumplimiento de su obligación de pago. Lo expresado con antelación, tiene una consecuencia notable, con relación a las coberturas del riesgo de nacimiento de determinadas obligaciones de indemnizar a terceros incorporadas en seguros marítimos de otros tipos, entre los cuales se deben mencionar los Clubes de Protección e Indemnización (P&I).[31]

[30] GARRONE, José A. *Diccionario jurídico*. Tomo IV, Ed. LexisNexis. Buenos Aires - Argentina, 2005, página 212.

[31] RUIZ LIMA, Bernardo y MATA GARRIDO. *El Seguro de Responsabilidad Civil en la Ley de Navegación Marítima*. Editorial DYKINSO, S.L. Madrid - España, 2015. Página 409.

LA EXISTENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL MAR BAJO EL IMPERIO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DEL MAR DE 1982

María Grazia Blanco[1]

RESUMEN

Resulta emotivo escribir este párrafo para presentar este artículo que forma parte del merecido homenaje, a quien en vida fue nuestro gran maestro y amigo, nos referimos al Dr. Tulio Álvarez Ledo; extraordinario hombre de grandes historias, prodigiosa inteligencia, exquisito gusto por la música y sabio en el conocimiento. Su dilatada trayectoria se resume en significativos aportes a la doctrina nacional e internacional, en valiosas y magistrales clases que por siempre quedarán en nuestra memoria, sumándose a su dedicación a tiempo completo al mundo del derecho de la navegación. En este sentido, hemos querido escribir sobre el Tribunal Internacional del Mar, honrando así, el estudio del Derecho del Mar realizado por el Dr. Álvarez Ledo, por lo tanto, en esta oportunidad revisaremos las soluciones a las controversias entre los Estados, finalizando con el estudio de esta importante jurisdicción internacional.

[1] Blanco Maria Grazia. Abogado, egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y postgraduada en Derecho Marítimo y Negocio Naviero en la en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante y la Universidad Marítima del Caribe, respectivamente. Profesora en la Universidad Marítima del Caribe y de la Universidad Central de Venezuela. Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y ex Vicepresidente de la Rama Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y exdirectora de Legislación del Comité Ejecutivo. Socio Fundador del Escritorio Jurídico Bolinaga & Blanco Asesoría Marítima y Mercantil, C.A. Miembro titular del Comité Marítimo Internacional, presidente del Consorcio Costa Afuera. Articulista y conferencista a nivel nacional e internacional.

INTRODUCCION

Para iniciar nuestra revisión comenzaremos con algunos términos que son fundamentales para el desarrollo de nuestro objetivo principal. El primero de ellos es la potestad jurisdiccional, es decir la "actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución", como la definiera Couture, refiere "al poder-deber atribuido a órganos estructuralmente imparciales para excluir la insatisfacción jurídica".[2]

Por otro lado, en la doctrina encontramos otro término –la Potestad Estatal– "resultante de la soberanía, que se conjuga con la coexistencia de pluralidad de Estados cada uno titular de sus propios cometidos en la materia, por lo que la jurisdicción internacional delimita entre los Estados la potencia para resolver los litigios planteados y da respuesta a la distribución de dicha potestad en el espacio. En tal sentido, la jurisdicción internacional no somete la relación controvertida al imperio de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de un país, sino que determina, como precisara Morelli, las situaciones jurídicas sujetas a la potestad jurisdiccional del Estado".[3]

Y siguiendo en el orden, la solución de controversias definida como –"cuestión nuclear del Derecho Internacional, porque la existencia de controversias es un síntoma de enfermedad y la necesidad de solucionarlas se convierte en condición previa de vitalidad y progreso en las relaciones internacionales".[4] Así puntualiza Amigo Román, quien además insiste, en la necesidad de establecer vías de solución, a medida que, con el desarrollo

---

[2] Soroeta Liceras, Juan, *La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (1997-2005)*. Madrid, Dilex, 2006, 290 pp http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200205

[3] Soroeta Liceras, *Juan, La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (1997–2005)*. Madrid, Dilex, 2006, 290 pp http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200205

[4] Amigo Román, Carlos. *La solución de controversias internacionales y sus mecanismos* * http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1995-8-9-52FE1C19/PDF

tecnológico, las controversias representan una gran amenaza, no solo a los Estados en ella involucrados, sino también a la humanidad. Y sella sus afirmaciones, señalando, "que este escenario ha inspirado uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional; que no es otro que, la obligación que tiene todo Estado de resolver, por medios pacíficos, sus controversias".

Por su parte Martin Cabera expresa: "En la medida en que la globalización se profundiza, los regímenes tienden a basarse menos en prácticas nacionales y más en normas internacionales, tendiendo a su universalización. El concepto de régimen internacional sirve para ilustrar los procesos de generación, mantenimiento, reforma y caducidad de las normas que regulan un determinado ámbito, la variedad de normas, principios y prácticas que pueden aplicarse al mismo". Asimismo, subscribe que la comprensión de las funciones de las cortes internacionales debe ser reformulada en tiempos de gobernanza global, y a la luz de los notables desarrollos de las instituciones judiciales internacionales en las últimas dos décadas. El cambio cuantitativo, es acompañado de un cambio cualitativo, precisamente por la multifuncionalidad de la práctica judicial internacional. Concluyendo, que las cortes y tribunales internacionales son creadas en orden a avanzar en el logro de determinadas funciones como promover el cumplimiento de normas internacionales, resolver y prevenir controversias internacionales, contribuir al funcionamiento de regímenes de cooperación, legitimar instituciones y normas internacionales.[5]

Por otro lado, encontramos que el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas imponen a los Estados la obligación de solucionar sus controversias internacionales por medios pacíficos, sin recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, pero no les imponen los medios de solución, por lo que dependerá de los Estados en litigio. En la práctica internacional observamos que los medios de solución pacífica

[5] Tesista: Abg. Martin Cabrera Mirassou, Tesis El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La Institución Judicial para el Régimen de los Océanos. 1 de agosto, 2013. Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Instituto de Relaciones Internacionales Maestría en Relaciones Internacionales.

de las controversias internacionales son de dos clases: -Los "Políticos o Diplomáticos" que tienden a facilitar el acuerdo entre las partes en litigio, siendo estos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación. -Los "Jurídicos" que consisten en someter el litigio a un Tribunal Internacional o Arbitral para que lo resuelva a través de una sentencia o de un laudo, siendo estos: el arbitraje y la jurisdicción internacional (arreglo judicial). Constituyéndose, este último en nuestro motivo de análisis.

En los tratados de solución pacífica de controversias se contemplan expresamente el recurso de las negociaciones directas, algunos de ellos incluso llegan a establecer que las Partes deben tratar de solucionar un diferendo entre ellas mediante la negociación directa antes de invocar otros medios de solución pacífica de controversias. Por otra parte, los buenos oficios, se establecen cuando un Estado, una personalidad destacada o una organización internacional prestan sus buenos oficios para aproximar a las partes en conflicto e impulsarlas a negociar. En este sentido, se puede concluir que existen varias alternativas para lograr la solución a una controversia dentro de la esfera del derecho público internacional. Entendiendo, como premisa que los Estados son libres de escoger el medio de solución para sus controversias. El Derecho Internacional Marítimo, al igual que otras ramas del Derecho Internacional Público, son frecuentes las discrepancias entre Estados y otros sujetos de derecho Internacional.

Después de todo lo expresado urge conocer que es una Controversia internacional o diferencia. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, es "un desacuerdo sobre un punto de derecho o, de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas". Pudiéndose concluir que una controversia es sinónimo de diferendo, litigio, disputa y conflicto. Por lo tanto, cuando hablamos de controversias internacionales estamos estableciendo que existen diferencias entre dos Estados o más o entre dos sujetos de derecho internacional.

El término conflicto, ha sido ampliamente utilizado, ya que el mismo es inherente a la humanidad, proviene de la palabra latina *conflictus* que quiere decir chocar, afligir, infligir; que conlleva a una confrontación o problema, lo cual implica una lucha, pelea o combate. Como concepción tradicional, el conflicto es sinónimo de desgracia, se considera como violencia en general. Este también surge cuando personas o grupos desean realizar acciones que son mutuamente incompatibles, por lo cual la posición de uno es vista por el otro como un obstáculo para la realización de su deseo; en este caso, el conflicto no se presenta de manera exclusiva por un enfrentamiento por acceder a unos recursos, sino por una indebida percepción del acceso a los mismos.6

Marinés Suares citada por Funque Alvarado lo considera como "un proceso internacional que, como tal, nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanece estacionado". Según Suares, "el conflicto se construye en forma recíproca entre dos o más partes que pueden ser personas, grupos grandes o pequeños, en cualquier combinación; en esta situación predominan interacciones antagónicas sobre las interacciones cooperativas, llegando en algunas ocasiones a la agresión mutua, donde quienes intervienen lo hacen como seres totales con sus acciones, pensamientos, afectos y discursos. Identificándose de esta manera, la conducta y el afecto como elementos esenciales del conflicto".7 Igualmente, Funquen Alvarado cita a Ezequiel Ander-Egg, quien sostiene que el conflicto "es un proceso social en el cual dos o más personas o grupos contienden, unos contra otros, debido a tener intereses, objetos y modalidades diferentes, con lo que se procura excluir al contrincante considerado como adversario".

Otros términos que debemos considerar están referidos al elemento personal, es decir, las partes en un conflicto, o los actores que no son otra cosa que los involucrados –personas, grupos, comunidades o entidades sociales– en forma directa o

6 Fuquen Alvarado, María Elina. "Los conflictos y las formas alternativas de resolución". *Tabula Rasa*, núm. 1, enero-diciembre, 2003, pp. 265-278 Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia

7 Fuquen Alvarado, María Elina. "Los conflictos y las formas alternativas de resolución". *Tabula Rasa*, núm. 1, enero-diciembre, 2003, pp. 265-278 Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia

indirecta en la confrontación. Estableciéndose que, es todo aquel que tengan relación o interés en una situación o que se pueden ver afectados por los cambios en tal situación. Esto nos lleva a concluir que cualquier persona o entidad que se enmarque en alguna de estas categorías puede ser una parte del conflicto. Ahora es importante aclarar que las partes principales pueden presentar un interés directo en el conflicto y persiguen metas activas para promover sus propios intereses. En cuanto a las partes secundarias, Funquen Alvarado especifica que muestran interés en el resultado de un acuerdo, pero pueden o no percibir que existe un conflicto y, por ende, deciden si asumen un papel activo o son representados en el proceso de toma de decisiones. Por su parte, los intermediarios intervienen para facilitar la resolución del conflicto y mejorar la relación entre las partes. Estos actores pueden ser imparciales y no presentar intereses específicos en un resultado en particular o pueden conservar el estatus de facilitadores.

En cuanto al proceso, se sostiene, que comprende la dinámica y la evaluación del conflicto, determinadas por las actitudes, estrategias y acciones que presentan los diferentes actores. Mientras que los asuntos, en definitiva, son los temas que conciernen a las partes en un conflicto. Deduciendo, que los asuntos son el principal desafío de un profesional, ya que en ocasiones el conflicto está oculto o las partes están muy confundidas para verlo, en algunos casos porque son muy vulnerables. También se puede presentar que las partes no estén de acuerdo con los asuntos que son la legítima fuente del conflicto, puesto que involucran intereses y valores. Por esta razón, el problema hace referencia a la definición de la situación que origina el conflicto, los objetivos de la disputa y sus motivos. En este sentido, los objetivos serían las decisiones conscientes, condiciones deseables y los futuros resultados.[8]

En definitiva, un conflicto es el choque entre dos o más posturas diferentes (suele implicar contradicción interna de motivos,

[8] Fuquen Alvarado, María Elina. "Los conflictos y las formas alternativas de resolución". *Tabula Rasa*, núm. 1, enero-diciembre, 2003, pp. 265-278 Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia.

deseos, afanes y valores éticos) entre dos o más personas o entre grupos, Estados y otras comunidades. En nuestro estudio nos vamos a referir concretamente al conflicto entre Estados. Por esta razón, nos corresponde ahora enfocarnos en el Principio de la Solución Pacífica de las Controversias y como ha quedado asentado en la doctrina, este ha evolucionado en forma compleja, debido a las tensiones que genera su instrumentación. Asimismo, como todos los Principios de Derecho Internacional forma parte de un conjunto de principios que interactúan y se complementan recíprocamente, a saber: El Principio de la Proscripción del uso de la Amenaza y de la Fuerza, el Principio de la No Intervención y el Principio fundamental de Soberanía.

En la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en su artículo 2 establece, entre los propósitos esenciales de la organización está el "prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros"; y en el artículo 3 establece, que los Estados miembros reafirman, como principio, que "las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos".[9]

Una vez que hemos considerado los primeros pilares de la investigación, logrando las bases de nuestro trabajo, es importante enfocarnos en el Derecho Marítimo que está unido con el Derecho Público o con el conjunto de normas que se establecen en favor de la protección de intereses generales o en las que un sujeto actúa investido de imperio. Igualmente, es imperativo definir el Derecho del Mar, por lo tanto, más allá de las discusiones doctrinales, lo consideraremos –buscando de ser amplio desde el punto de vista conceptual–, como un conjunto de normas, principios, doctrinas y costumbre que tienen por objeto el estudio y la regulación del derecho marítimo, los espacios y cualquier actividad desarrollada en o vinculada con el mar ya sea de carácter privado, entiéndase comercio o transporte marítimo, así como también actividades de carácter público como conflictos

[9] https://www.un.org/es/about-us/un-charter

de territorialidad, entre otros. En resumen, el derecho marítimo, está compuesto por normas privadas y públicas. Y en este sentido, Ripert señala que "el Derecho del Mar es el conjunto de relaciones jurídicas en las cuales el teatro es el mar y cuyo objeto es el derecho Marítimo".[10] Por su parte, Álvarez Ledo, afirmaba que "los grandes juristas e historiadores atribuyen al derecho marítimo a la evolución de la humanidad" y para confirmarlo cita a Jacques Pirenne quien expresa: "el imperio del mar solo pertenece a los pueblos libres cuya fuerza radica no en la masa, sino en la inteligencia, la audacia y la voluntad de hombres a quienes la independencia espiritual convierte en creadores". En este sentido, Álvarez Ledo completa, al manifestar que, "el derecho del mar está enmarcado dentro del derecho público internacional siendo en consecuencia los Estados los sujetos de la relación jurídica".[11]

No podemos olvidar que el Derecho Marítimo es complicado porque contiene elementos de muchas ramas de las ciencias del Derecho (público, privado, mercantil, administrativo, tributario, energético, procesal, ambiental) y esta relación con otras disciplinas del derecho lo enmarcan en un amplio espectro de asuntos que pueden originar una controversia o conflicto a nivel internacional. Sin embargo, en esta oportunidad, nos vamos a concentrar en los asuntos marítimos entre los Estados que pueden verse comprometidos en un conflicto o disputa.

ANTECEDENTES

Revisando los estudios del derecho de la navegación de Álvarez Ledo, encontramos el contenido para alcanzar nuestros antecedentes, y es que el especialista afirmaba que: "Desde tiempos remotos surge la disputa entre los Estados que pretendían el dominio de extensas zonas marítimas y aquellos que sostenían la tesis de la libertad de los mares, motivo por el cual los romanos se atribuyeron la soberanía sobre todo el mar mediterráneo al

[10] Derecho Marítimo Historia y concepto. Información de Investigación CIJUL file:///C:/Users/mgbbl/OneDrive/Documents/el_derecho_maritimo_historia_y_concepto.pdf

[11] Álvarez Ledo, Tulio. *Derecho Marítimo*, tomo I, Año 2001. Universidad Católica Andrés Bello, tercera edición.

que dominaron como *Mare Nostrum*. Por otro lado, en el siglo XVI, Fray Francisco de Vitoria en su cátedra de la Universidad de Salamanca, defendió el principio de la libertad de los mares estableciendo los principios de una nueva disciplina jurídica lo cual para algunos autores le atribuye la paternidad del Derecho Internacional Público; y donde plantea la defensa del *ius communicationis*, el derecho a la navegación y a la comunicación, como una facultad natural de las naciones. Posteriormente, en el siglo XVI, Grocio propugna la tesis del *Mare liberum*, abogando por la libertad de los mares", es de advertir que, según el autor, sus alegatos correspondían a defensas de casos jurídicos específicos concretamente, al derecho que asistía a la Compañía Holandesa de las Indias Orientales de comerciar con las posesiones portuguesas en el jardín en el Lejano Oriente. En contraposición a esta, surge otra tesis compuesta, destacada por Álvarez Ledo, denominada *Mare Clausum* sostenida principalmente por el inglés John Selden "*Mare Clausum Sive de Dominio Maris*, quien alegaba lo justo de la apropiación de vastas extensiones del mar por parte de las grandes potencias marítimas.[12]

En definitiva, el autor refiere, que "variados fueron los criterios en lo atinente a la extensión que debía corresponder al mar territorial de los estados ribereños, algunos sostenían la tesis de que el mismo estaba construido por la distancia que recorría una nave en una singladura, otros basaban su criterio en la profundidad, en fin, se llegó hasta considerar la extensión del mar territorial dependiendo del alcance de una bala de cañón disparada desde una batería costera, alcance este que para la época representaba unas 3 millas náuticas".[13] Sin embargo, en nuestra contemporaneidad es, "cuando la Comunidad Internacional logra plasmar en convenciones los resultados de siglos de disputa y negociaciones; en efecto, las Convenciones de Ginebra de 1958 constituyen, en su conjunto, el primer cuerpo normativo internacional multilateral que abarca toda la materia del derecho del mar tal como se concebía para el momento. Siendo sustituidas

[12] Álvarez Ledo, Tulio. *Derecho Marítimo*, tomo I, Año 2001. Universidad Católica Andrés Bello, tercera edición.

[13] *Ibid.*

por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 la cual entró en vigor el 16 de noviembre de 1994.[14]

En ese mismo orden de ideas, hay que destacar que antiguamente, los conflictos eran resueltos, en su mayoría, por guerras y luchas donde el vencedor no siempre era el que tenía la razón en la disputa, prevaleciendo el derecho de la fuerza como factor de solución. Sin embargo, algunas controversias se solucionaban por medios pacíficos, siendo conocido incluso un caso de arbitraje entre Ciudades-Estado de la Babilonia alrededor del año 3.000 a.C. Es más, retrotrayéndonos al origen de nuestra vida social debemos decir que esto no siempre fue así, muy a pesar de que los conflictos nos han estado acompañando en nuestro devenir y desarrollo como individuo vincular o bio-psico-social, en algún momento, la mediación estuvo para solventar los conflictos que se presentaban, dejando en manos de un tercero su guía para hallar la salida. Ciertamente, esa persona estaba investida de una serie de características que lo establecían con condiciones suficientes para garantizar los objetivos, y esto estaba basado en el reconocimiento social, prestigio, autoridad, moralidad, condición humana y otra serie de atributos que desde su fuero personal le daban la habilidad para armonizar intereses contrapuestos. 15

Continuando con los antecedentes, es imperativo destacar que el aspecto religioso con el devenir de los años se sumó al surgimiento de soluciones pacíficas para las controversias en la Grecia antigua, estableciéndose como la cuna del Derecho Internacional Público.

Visto lo anterior, debemos aceptar que con el correr de los años, hemos pasado irreversiblemente a la necesidad de ir a la heterocomposición o vía jurisdiccional o arbitral o a la autocomposición mediante la negociación, conciliación, o mediación.

En este sentido, hemos adquirido la posibilidad de recomponer los conflictos en la esfera pública o privada, judicial o

[14] Ibid

[15] https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10456/paris.pdf

extrajudicialmente, de forma pacífica u obligada. Por ello sería valioso recordar en este punto, el maravilloso aporte del libro titulado "El arte de la guerra" de Sun Tzu, un tratado de más de 2.000 años de historia que permite comprender las raíces de un conflicto y buscar una solución, porque como afirmaba Sun Tzu "es mejor ganar sin luchar" y ésa es la distinción entre el hombre prudente y el ignorante".16 Habiendo realizado este paréntesis reflexivo, vamos a retomar nuestra contemporaneidad. En tal sentido, es pertinente mencionar que: "En la década de 1940, se registran un conjunto de normas jurídicas que regulaban exclusivamente las relaciones entre Estados soberanos, cuyo proceso de formación era notoriamente euro centrista, y con un ámbito material de aplicación restringido a solo algunos aspectos de las relaciones internacionales, al conservar los Estados la casi totalidad de sus prerrogativas".17 Por tal motivo, el derecho internacional clásico se limitaba a la reglamentación de las relaciones entre los Estados en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Igualmente, "70 años más tarde, la situación cambió sustancialmente, los sujetos del derecho internacional no son ya solo los Estados, sino que se incluyen a las organizaciones internacionales, el individuo, y actores como las empresas transnacionales y las ONG, lográndose así, ampliar el ámbito personal de este sistema legal".18 Así mismo, entran en escena otros factores concomitantes como el desarrollo de las comunicaciones, la creciente interdependencia entre los Estados y los avances tecnológicos que han propuesto nuevos ámbitos materiales de regulación y cooperación internacional.

En la doctrina se afirma que la creación de tribunales internacionales se vincula con el crecimiento del derecho internacional, en donde existen áreas complejas y diversificadas, que requieren de fueros altamente especializados, como los sistemas de protección de derechos humanos a nivel universal y regional,

16 https://pdfprodocs.vip/download/4677773-el-arte-de-la-guerra-y-la-escritura fantástica-un

17 Tesista: Abg. Martin Cabrera Mirassou, Tesis El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La Institución Judicial para el Régimen de los Océanos. 1 de agosto,2013. Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Instituto de Relaciones Internacionales Maestría en Relaciones Internacionales.

18 Ibid.

el derecho penal internacional, el derecho de las inversiones extranjeras, el comercio internacional, el derecho comunitario y el derecho del mar. Y se concluye, que se hace necesario incorporar al ámbito jurisdiccional a los nuevos sujetos en el ámbito internacional y, en definitiva, poder contar con una respuesta eficaz para el derecho internacional. En tal sentido, las funciones, competencias y características de las instituciones judiciales contemporáneas difieren sustancialmente con aquellas que podían encontrarse en tiempos pasados. [19]

La III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que culminó el 10 de diciembre de 1982 con la firma de la Convención, representó el mayor esfuerzo realizado por la comunidad internacional para regular los diferentes espacios y actividades que se realizan en los océanos. Tomando en cuenta que desde hace tiempo el principio de libertad de los mares había sido superado por un complejo entramado de espacios marítimos, derechos y obligaciones a cargo de los Estados, que requería de un proceso de codificación para otorgar una mayor estabilidad y certeza al actuar estatal, subrayándose, "que los magros resultados obtenidos en las primeras dos Conferencias auspiciadas por Naciones Unidas, los Convenios de Ginebra de 1958 con demasiadas lagunas en su texto, y disposiciones que devinieron obsoletas rápidamente, llevaron a que el proceso de creación y desarrollo del derecho del mar, eminentemente consuetudinario desde sus comienzos, fuera trasladado a un tratado internacional que sirviera como una Constitución para los océanos". 20

Es imposible olvidar dentro de este análisis, los sucesos inesperados y profundos que implicaron grandes cambios como el proceso de descolonización en la década de 1960, el cual generó, el surgimiento de decenas de Estados en desarrollo, con importantes zonas marítimas y necesidad de sostener sus economías.

[19] Tesista: Abg. Martin Cabrera Mirassou, Tesis El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La Institución Judicial para el Régimen de los Océanos. 1 de agosto, 2013. Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Instituto de Relaciones Internacionales Maestría en Relaciones Internacionales.

[20] Ibid.

Igualmente, sigue estando en el escenario, el reconocimiento al avance tecnológico que se tradujo en la explotación de los recursos y fondos marinos, así como la actividad pesquera, que se transformó en una industria y fuente de ingresos para millones de personas.

Por lo tanto, López Martin afirma que "los Estados tienden a crear mecanismos que reduzcan el margen de incertidumbre en el resultado y que aumenten la presencia del Estado en el procedimiento. Asimismo, señala que "es posible plantear la especialización en términos de una mayor utilidad de un tribunal formado exclusivamente por expertos en la materia, encargados de conocer asuntos entre Estados con similares características físicas.21

Habiendo realizado este recorrido breve por los antecedentes del Tribunal del Mar. Nos corresponde ahora su tratamiento.

EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL MAR

El "Dominio del Mar" no solo significa hacer uso del mar como medio de transporte, de comercio, sino también la potestad de privar a otros pueblos de su utilización para esos fines. Aunque la naturaleza del mar parece asignarle cualidad de cosa común, el valor comercial o estratégico de alguna de sus zonas y la necesidad de proteger los territorios nacionales en sus límites costeros, ha requerido la atención de los juristas para determinar la soberanía y la jurisdicción que sobre sus aguas corresponden a los Estados.22

Por otro lado, Arcano Salazar refiere que "desde el siglo XVII se establecieron los principios básicos que regularon la utilización del mar. La libertad de los mares era considerada como "Ley sagrada". Se le reconoció a los Estados ribereños, el derecho de una franja de agua a lo largo de todas sus costas, llamado mar

[21] López Martín, Ana Gemma. ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL 145 JUDICIALIZACIÓN Y SECTORIALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL-2001-2002* https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21651.pdf

[22] https://magisterenderechollm.uc.cl/zh/45-revista-derecho-aplicado/3294-analisis-del-nuevo-derecho-del-mar-que-resulto-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-1982

territorial, como protección de sus intereses vitales contra una agresión por parte de las terceras potencias, cuya extensión fue fijada, generalmente, en 3 millas náuticas, correspondiente a una legua marina. Estos dos principios: libertad de los mares y mar territorial, fueron el centro de la polémica sobre los usos del mar".23

Asimismo, afirma, "Desde 1930, se inició un gran esfuerzo para ordenar y sistematizar el conjunto de reglas y principios que regían los diversos usos del mar. Esto dio como resultado las cuatro convenciones de Ginebra en 1958 sobre: "Mar Territorial y la Zona Contigua", "Alta Mar", "Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de Alta Mar" y "Plataforma Continental". Venezuela es signataria de todas ellas, a pesar de haber hecho reservas al artículo 12 de la Convención del Mar Territorial y Zona Contigua, relativa a la delimitación del Mar Territorial y al artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental, referente a la delimitación de esta área marítima.24

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se instaura como un marco normativo internacional que regula todas las actividades que tienen lugar en los océanos. Enuncia las obligaciones de proteger y preservar el medio marino y define el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental y la alta mar, etc. Pero además establece un mecanismo para la solución obligatoria de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de sus disposiciones.

Para Arcano Salazar "Las disposiciones de la Convención no solo representan una codificación de normas consuetudinarias sino también el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, además de contener los instrumentos constitutivos de tres nuevas organizaciones internacionales que desempeñan funciones para lograr determinados objetivos: La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, el Tribunal Internacional

[23] Arcano Salazar, Luis Manuel. *Análisis del Nuevo Derecho del Mar que resultó de la Convención de las Naciones Unidas sobre El Derecho del Mar de 1982*. Área del Derecho Internacional. Año 2018. https://magisterenderechollm.uc.cl/zh/45-revista-derecho-aplicado/3294-analisis-del-nuevo-derecho-del-mar-que-resulto-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-1982

[24] Ibid.

del Derecho del Mar y la Comisión de Límites de la Plataforma Continental".[25]

Entre las nuevas instituciones, merece una consideración particular el Tribunal de Derecho del Mar (TDM), constituido el 19 de octubre de 1996 en Hamburgo, en opinión de algunos especialistas consultados. "Su creación responde a una reivindicación de los países del tercer mundo, que se sienten favorecidos por un tribunal en el que disponen de un mayor número de asientos, y un mayor protagonismo".[26] Además, expresan que "la creación de un sistema autónomo de solución de controversias en el Derecho del mar constituye un evidente ejemplo de la tendencia hacia la especialización dentro de la sectorialización del Derecho internacional. En este sentido, es notoria la tendencia y la preferencia hacia la flexibilización en cuanto a los medios de solución de controversias en el sector del Derecho del mar".[27]

Efectivamente, el Anexo VI de la Convención es contentivo del Estatuto del Tribunal Internacional del Mar, tiene su sede en la ciudad de Hamburgo y está compuesto por 21 miembros independientes quiénes durarán 9 años en el ejercicio de sus funciones y serán elegidos entre personas que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad y su reconocidas competencia en materia de derecho del mar debiendo garantizarse en su composición la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y de una distribución geográfica equitativa.[28]

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha convertido en un mecanismo jurisdiccional del sistema de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982. Por lo que se une al Tribunal Internacional de Justicia y otros tribunales arbitrales, teniendo la finalidad de

---

25 Arcano Salazar, Luis Manuel. *Análisis del Nuevo Derecho del Mar que resultó de la Convención de las Naciones Unidas sobre El Derecho del Mar de 1982*. Área del Derecho Internacional. Año 2018. https://magisterenderecholllm.uc.cl/zh/45-revista-derecho-aplicado/3294-analisis-del-nuevo-derecho-del-mar-que-resulto-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-1982

26 López Martín, Ana Gemma. ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL 145 JUDICIALIZACIÓN Y SECTORIALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL-2001-2002* https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21651.pdf

27 Ibid.

28 Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (LOS, 1982), art.2

resolver las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención o cualquier acuerdo relacionado con los fines y propósitos de aquella.

Su entrada en funcionamiento, a finales de 1996, logra establecer, una trasformación trascendental para la comunidad internacional, formando la primera etapa del sistema jurisdiccional destinado a regular, administrar y proteger uno de los regímenes internacionales más complejos y delicados que existen, el régimen de los océanos.

Por lo tanto, el resultado o el acuerdo judicial, que se alcanzará a través del Tribunal Internacional del Mar, será una solución de controversias por medio de una sentencia obligatoria pronunciada por un Tribunal Permanente dotado de una estructura legal orgánica, que además funciona de acuerdo con su propio estatuto o tratado constitutivo. Se destaca, que el tribunal no podrá tener dos miembros que sean nacionales de un mismo Estado, y deben tener cuando menos 3 miembros por cada 1 de los grupos geográficos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas.[29]

El tribunal del mar es un órgano judicial moderno, que debe enfrentarse a dificultades de carácter técnico derivadas del hecho de ser una entidad completamente separada y no un órgano de una organización internacional mayor. En este sentido, López Martin agrega que el Tribunal no dispone de una red jurídica preconstituida como otros tribunales, tales como los Tribunales para los crímenes cometidos en la ex-Yugoslavia y Ruanda que son órganos de las Naciones Unidas. Esto según la autora puede constituirse en una ventaja debido a una genuina independencia. Pero al mismo tiempo considera que deberá conseguir sobre todo la confianza de los Estados, y poner de manifiesto que las acusaciones de inutilidad y de constituir un elemento perturbador de la coherencia del Derecho internacional, de las que ha sido objeto, son infundadas.[30]

[29] Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (LOS, 1982), art.3

[30] López Martín, Ana Gemma. ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL 145 JUDICIALIZACIÓN Y SECTORIALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL-2001-2002* https://www.corteidh.

De acuerdo con el artículo 287 de la Convención de 1982 se establece el principio de libertad de elección en cuanto a los medios, para solucionar una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, optando, a través de una declaración, entre uno o varios de los siguientes: Tribunal del Derecho del Mar, Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), o Tribunal arbitral.[31]

De igual manera la norma inserta en el artículo prevé un mecanismo singular –llamado también "fórmula de Montreaux"–, según el cual, si los dos Estados parte en la controversia coinciden en su elección, la disputa deberá someterse a dicho procedimiento. Si hubieran elegido medios distintos, la controversia se someterá al arbitraje. Si no hubieran elegido ninguno, se entiende que aceptan el arbitraje. La referida fórmula plantea la concurrencia de los tres tribunales nombrados supra. Incluso concede ventaja a este último, es decir al Tribunal Arbitral, planteando su recurso como procedimiento residual.[32]

Tomando en cuenta que 135 países han ratificado o se han adherido a la Convención de 1982, lo que significa que la mayoría de los Estados parte en la Convención no se ha pronunciado, por lo que los Estados deben establecer si prefieren que sus controversias sean sometidas al arbitraje o a una jurisdicción permanente. Esta decisión, deberá tomar en consideración, además de otros factores, las ventajas o desventajas que ofrece cada uno de estos mecanismos de arreglo de controversias.

En cuanto, al Sistema de elección de los jueces. Son elegidos por los propios Estados, por mayoría de dos tercios, entre una lista de candidatos nombrados por ellos mismos, con la siguiente distribución geográfica: cinco de África, cinco de Asia, cuatro de América latina y el Caribe, cuatro de Europa occidental y otros, y tres de Europa del Este, lo cual beneficia la imparcialidad del TDM. Los jueces deben ser personas de reconocida

or.cr/tablas/R21651.pdf

31 Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (LOS, 1982).

32 López Martín, Ana Gemma. ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL 145 JUDICIALIZACIÓN Y SECTORIALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL-2001-2002* https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21651.pdf

competencia en el campo del derecho del mar, circunstancia que asegura un mejor conocimiento del derecho sectorial, aunque puede plantear dudas acerca de su base generalista de Derecho internacional.[33]

Al revisar la competencia del TDM, encontramos su fundamento en las disposiciones de la Convención de 1982, así como en el Anexo VI del Estatuto del Tribunal, y presenta características nuevas e innovadoras. Destacando el reconocimiento de su jurisdicción obligatoria y exclusiva en dos supuestos concretos: las controversias relativas a los fondos marinos internacionales (en virtud de la Parte XI, enmendada por el Acuerdo de 1994), y los procedimientos sobre pronta liberación de buques y de su tripulación.[34]

En principio es un órgano judicial independiente, dentro de su competencia están todas las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que le confiera competencia. Su competencia o jurisdicción puede ser: contenciosa y consultiva. En el primer caso se establece un compromiso o un acuerdo especial entre dos o más Estados por medio del cual someten la controversia al tribunal. En el segundo caso, nos encontramos ante una disposición mandataria del tratado o convención, por tal razón, en un tratado sobre solución pacífica de controversias, los Estados contratantes convienen en que todas las controversias o determinadas categorías de controversias que surjan entre ellos deberán ser sometidas al tribunal, o cuando se den controversias que surjan con motivo de la interpretación o aplicación de dicho tratado.

El Tribunal tiene jurisdicción obligatoria en virtud de la Convención en dos casos:

- Los procedimientos relativos a la pronta liberación de buques y su tripulación y los relativos a la adopción de

[33] López Martín, Ana Gemma. ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL 145 JUDICIALIZACIÓN Y SECTORIALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL-2001-2002* https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21651.pdf

[34] Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (LOS, 1982).

medidas provisionales mientras se constituye un tribunal arbitral.

- La Sala de Controversias de los Fondos Marinos tiene también jurisdicción obligatoria en las controversias relativas a actividades en la Zona.

Jurisdicción consultiva de conformidad con el artículo 191 de la Convención, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos es competente para emitir opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que se planteen dentro del ámbito de actividades de la Asamblea o del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

El Tribunal podrá también emitir opiniones consultivas cuando se solicite que lo haga sobre la base de acuerdos internacionales relacionados con los propósitos de la Convención.

Los procedimientos urgentes en causas relativas a medidas provisionales y a la pronta liberación se sustancian por lo general en un plazo de 30 días y los fallos en causas contenciosas y las opiniones consultivas se dictan por lo general en un plazo de unos dos años. Las decisiones del Tribunal son definitivas y obligatorias.

Las controversias por lo tanto pueden referirse: a la delimitación de zonas marítimas, la navegación, la conservación y ordenación de los recursos vivos del mar, la protección y preservación del medio marino y la investigación científica marina.

Al referirnos al procedimiento, se establece que se inicia mediante la notificación de un compromiso entre las partes o mediante solicitud escrita. Se puede presentar una solicitud escrita al Tribunal sobre la base de un acuerdo entre las partes en la controversia, en los casos de jurisdicción obligatoria del Tribunal o en virtud de declaraciones formuladas por las partes de conformidad con el artículo 287 de la Convención. Pueden nombrarse jueces *Ad Hoc* designados por las Partes que participan en términos de completa igualdad con los demás Magistrados. Si los Estados optan por el Tribunal, éste será competente para conocer de las controversias entre ellos. De no haber tal acuerdo,

de todas maneras, las partes pueden decidir que darán traslado de la controversia al Tribunal mediante un acuerdo especial.[35]

Asimismo, como novedoso se permite a las personas físicas o jurídicas privadas ser partes en la controversia, ya sea actuando en su propio nombre en los procedimientos relativos a los fondos marinos, ya sea en nombre de un Estado en el caso de pronta liberación. Si bien es cierto que el Tribunal está abierto a los Estados Parte en la Convención, también es cierto que las entidades distintas a ellos, como empresas estatales y entidades privadas, podrán también tener acceso al Tribunal en cualquiera de los supuestos referidos al régimen de la explotación minera de los fondos marinos, o en relación con toda controversia que sea sometida al Tribunal de conformidad con cualquier otro acuerdo que le confiera competencia.

En cuanto a su funcionamiento, se debe destacar que es por Salas y tiene prevista una Sala especial de controversias sobre Fondos Marinos. Siendo su facultad de dictar medidas provisionales más amplia que el Tribunal Internacional de Justicia.

La Sala de Controversias de los Fondos Marinos, la norma es que el Tribunal escucha y decide en pleno todas las controversias, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13 de su Estatuto. Sin embargo, las controversias pueden ser remitidas a una sala si ambas partes así lo acuerdan.[36]

El Tribunal está compuesto por las siguientes salas • Sala de Procedimiento Sumario • Sala de Controversias de Pesquerías • Sala de Controversias del Medio Marino • Sala de Controversias de Delimitación Marítima • Salas *ad hoc*. A petición de las partes, el Tribunal puede constituir salas *ad hoc* para entender en una controversia determinada. El Tribunal fija la composición de esas salas con la aprobación de las partes. Se han constituido salas de esa índole, integrada por cinco magistrados, en la causa relativa a la conservación y explotación sostenible de las poblaciones de peces espada en el Océano Pacífico Sudoriental (Chile/Unión

[35] Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (LOS, 1982).

[36] Ibid. art.13

Europea) y en la controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d'Ivoire en el Océano Atlántico (Ghana/ Côte d'Ivoire).

CONCLUSIÓN

Para concluir debemos citar a Arcano Salazar quien señala que el principio omnipresente en la Convención del Mar, está estipulado en su artículo 300, que exige a las Partes actuar de buena fe y prohíbe el abuso de derecho. En cuanto a la fórmula para la solución de controversias, obliga a las Partes a resolverlas por medios pacíficos y prevé diversos procedimientos optativos para ello, -obligatorios o conciliados.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene competencia compartida en cuestiones del Derecho del Mar. En este sentido, la Convención del Mar establece un Régimen Internacional de los Fondos Marinos y el establecimiento de una Autoridad Internacional para regir. Siendo esta una de las causas para que no se lograra el consenso, por lo que el 30 de abril de 1982, se adoptó la Convención por 130 votos a favor, 4 en contra (entre ellos Venezuela) y 17 abstenciones y al término de la expiración del tiempo se habían recibido 159 firmas. Constituyéndose este, en un número significativo, para una Convención Internacional. Los datos pueden reflejar que mayoritariamente, la Comunidad Internacional se siente complacida con las normas jurídicas que regulan la utilización del Mar y sus recursos tal como lo contempla la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

El tribunal debe aceptarse como una alternativa o un órgano complementario, por lo tanto, no entra en competencia con el Tribunal Internacional de Justicia. Algunos consideran que incrementa el dilema institucional, pero no se puede olvidar, la capacidad e idoneidad de sus jueces en la materia, garantizándose el logro de decisiones ajustadas a derecho. Pero el tiempo medirá el éxito de esta jurisdicción especializada.

Hasta la fecha se han concertado varios acuerdos internacionales que confieren competencia al Tribunal como, por ejemplo,

el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces y el Convenio Internacional de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio.

La primera causa fue el 13 de noviembre de 1997, se presenta al Tribunal el conflicto relativo al buque "SAIGA" (San Vicente y las Granadinas contra Granada, pronta liberación. Se presentó una demanda contra Guinea por la pronta liberación del buque petrolero SAIGA, su carga y su tripulación. El buque, que enarbolaba el pabellón de San Vicente y las Granadinas, había sido detenido por prestar servicios de aprovisionamiento de combustible a embarcaciones de pesca frente a la costa de Guinea. El 4 de diciembre de 1997, el Tribunal dictó su fallo y ordenó la liberación del buque y la tripulación contra el depósito de una garantía, que consistió en el valor de su carga de gasóleo y una fianza de 400.000 dólares de los Estados Unidos. Posteriormente, el 1º de julio de 1999, el Tribunal decidió que Guinea había violado los derechos de San Vicente y las Granadinas en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar mediante la captura y detención del buque SAIGA y su tripulación y que debía pagar una indemnización a San Vicente y las Granadinas por valor de 2.123.357 dólares de EE. UU.

Otro caso importante, de destacar antes de finalizar, es el de la fragata ARA Libertad, un buque escuela de la Armada Argentina, detenido por un juez de Ghana, el 2 de octubre de 2012. Lo notorio de este hecho, es que el 15 de diciembre de 2012, el Tribunal del Mar dictó, como medida cautelar, la liberación de la fragata sin condiciones. Este fallo se convirtió en algo histórico por varias razones. En primer lugar, es un caso resuelto por unanimidad de sus veintiún jueces que otorgan la medida cautelar, tal y como fue requerida por una de las partes. Esto ha sido inédito en el Tribunal del Mar. Incluso, hasta el juez ad hoc de Ghana de este tribunal falló en consonancia. Además, debemos resaltar que el fallo constituye un antecedente doctrinario que fortalece, en forma general, el concepto de la inmunidad soberana de los buques de guerra.

Creemos que en esta jurisdicción internacional se seguirán dictando fallos célebres que servirán para demostrar la importancia de su existencia. Hasta el momento sus intervenciones han sido aceptadas y respetadas por la comunidad internacional por cuanto las mismas han estado apegadas a derecho.

BIBLIOGARFÍA

Alejandro Kenny, el caso Ara Libertad. Revista del Notariado. Argentina Página 249 y sig.

Álvarez Ledo, Tulio. Derecho Marítimo, tomo I, Año 2001. Universidad Católica Andrés Bello, tercera edición.

Amigo Román, Carlos. La Solución de Controversias Internacionales y sus Mecanismos * http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1995-8-9-52FE1C19/PDF.

Arcano Salazar, Luis Manuel, Análisis del Nuevo Derecho del Mar que resultó de la Convención de las Naciones Unidas sobre El Derecho del Mar de 1982. Área del Derecho Internacional. Año 2018. https://magisterenderechollm.uc.cl/zh/45-revista-derecho-aplicado/3294-analisis-del-nuevo-derecho-del-mar-que-resulto-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-1982

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (LOS, 1982),

Fuquen Alvarado, María Elina. Los conflictos y las formas alternativas de resolución Tabula Rasa, núm. 1, enero-diciembre, 2003, pp. 265-278 Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia

Tesista: Abg. Martin Cabrera Mirassou, Tesis El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La Institución Judicial para el Régimen de los Océanos. 1 de agosto,2013. Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Instituto de Relaciones Internacionales Maestría en Relaciones Internacionales.

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf.

López Martín, Ana Gemma. Anuario Argentino de Derecho Internacional 145 Judicialización y Sectorialización del Derecho Internacional-2001-2002* https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21651.pdf

http://www.oas.org/sap/publications/2004/fiapp/estrategias_politicas/doc/pbl_estrategias_029_04_spa.pdf.

Derecho Marítimo Historia y concepto. información de Investigación CIJUL file:///C:/Users/mgbbl/OneDrive/Documents/el_derecho_maritimo_historia_y_concepto.pdf.

https://pdfprodocs.vip/download/4677773-el-arte-de-la-guerra-y-la-escritura fantástica-un

París Albert Sonia La Transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la **...**https://www.tdx.cat› bitstream › handle › parís

Soroeta Liceras, Juan, La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (1997–2005) Madrid, Dilex, 2006, 290 pp http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100029.

https://magisterenderechollm.uc.cl/zh/45-revista-derecho-aplicado/3294-analisis-del-nuevo-derecho-del-mar-que-resulto-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-1982.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. https://www.un.org/es/about-us/un-charter

LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN LA FACHADA ATLÁNTICA DE VENEZUELA

Rubén Bolívar[1]

RESUMEN

Venezuela es el país con la mayor reserva de petróleo certificada del mundo, y el octavo con mayores reservas de gas natural, lo que lo convierte en un emporio energético. Además, cuenta con una enorme capacidad instalada para la ejecución de todos los eslabones de la cadena de valor de los hidrocarburos, vale decir, exploración, producción, transporte, refinación y comercialización, desarrollada a través de más de cien años como la principal actividad comercial de nuestro país, y por supuesto, con lo más importante, un capital humano extraordinario formado y con la experiencia adquirida durante ese largo período de tiempo.

Ahora bien, por una gran cantidad de razones, Venezuela se encuentra actualmente en uno de sus peores momentos desde todo punto de vista, y obviamente la actividad petrolera no es la excepción. Sin embargo, es precisamente

[1] Abogado graduado en la Universidad Santa María con Especialización en Derecho Marítimo (USM). Diplomado en Derecho de los Hidrocarburos y Minería de la Universidad Monte Ávila y Especialista en Derecho Tributario de la Universidad Santa María. El autor es Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, donde además se desempeña como Coordinador del "Grupo de Trabajo Costa Afuera y Transporte Marítimo de Hidrocarburos". En sus 33 años de ejercicio profesional se ha dedicado al estudio, asesoría y consultoría a los sectores público y privado, especialmente en las áreas marítimas y de la energía, y en la actualidad es Socio y Director General del Escritorio Jurídico Bolívar, Flores, Rodríguez y Asociados (BOFRAS), y Director del Consorcio Costa Afuera. El autor es conferencista y escritor en diferentes publicaciones nacionales e internacionales en las áreas de su competencia.

esta actividad la que tiene mayor capacidad de reaccionar favorablemente e incidir en el desarrollo de otras áreas del sector productivo nacional, por lo que es imperativo procurar por todos los medios su activación a través de los diferentes mecanismos institucionales, jurídicos, económicos, financieros, operativos, y lo que hace posible todo esto, los recursos humanos. Los recursos naturales existen, y para su desarrollo se requiere visión, compromiso, establecimiento de un marco legal y de políticas públicas coherentes y adecuadas a la realidad actual, nacional e internacional, que sobre todo brinden un insumo de enorme importancia a estos efectos, la seguridad jurídica para las inversiones que se necesitan.

Y justamente una de las áreas del país más necesitadas de la atención de políticas públicas para el desarrollo de sus hidrocarburos es la llamada "Fachada Atlántica", no solo desde el punto de vista comercial, sino estratégico, ya que allí se ubica nuestra salida al océano que nos conecta hacia el oriente con buena parte del mundo, sino porque también tenemos la obligatoriedad de plantarnos en la defensa de nuestro Esequibo, que en estos aciagos momentos se encuentra en grave peligro de pérdida. De allí que sea imperativo que el país nacional se active en la búsqueda de una estrategia integral, en la que encuadre el desarrollo de nuestros recursos hidrocarburos presentes en el territorio continental y su proyección marítima.

Quiero agradecer altamente al Comité Ejecutivo de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y al Comité Editorial Ad hoc, por la invitación que me extendieran para participar en el Libro Homenaje al Dr. Tulio Álvarez Ledo, excelente persona y eminente Abogado Maritimista recientemente fallecido, a quien apreció y respeté mucho como destacado jurista del foro nacional.

INTRODUCCIÓN

La República Bolivariana de Venezuela tiene una situación geográfica extraordinaria, o más correcto sería decir bendecida por Dios, ubicada al extremo norte de América del Sur, constituyéndose en la puerta de entrada al subcontinente. Su privilegiada ubicación le permite tener cuatro frentes geopolíticos perfectamente definidos, de diferentes características, conocidos como las Fachadas Caribeña, Amazónica, Andina y Atlántica.

La Fachada Caribeña es considerada la principal, y como su nombre lo sugiere, nos comunica al norte con el Mar Caribe en una extensión costera de aproximadamente 2.256 kilómetros lineales, y que dados los espacios marítimos generados por la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental a partir de su territorio continental y sus islas, generan una extensión de aproximadamente 550.000 kilómetros cuadrados de espacios marítimos en los cuales la república ejerce, en sus diferentes niveles, soberanía y/o jurisdicción. Por la Fachada Caribeña limitamos con Colombia, nación con la que hemos delimitado la frontera terrestre, más no las aguas marinas y submarinas en el Golfo de Venezuela. Con los siguientes países hemos celebrado válidamente tratados de delimitación de aguas marina y submarinas: con República Dominicana; con el Reino de los Países Bajos en relación con las islas de Aruba, Curazao, Bonaire, Saba y San Eustaquio; con Estados Unidos de América por sus islas de Puerto Rico y Santa Cruz; y con Francia por las islas Guadalupe y Martinica. Además, limitamos por el Caribe Oriental sin haber suscrito Convenios de delimitación, con el Reino Unido por la Isla de Monserrat, y con las islas de San Cristóbal y Nieves, Granada, Barbados, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas.

La Fachada Amazónica comprende unas de las extensiones selváticas más importantes del mundo, por su biodiversidad vegetal y animal, lo que la hace parte de uno de los grandes pulmones del planeta. Por este espacio compartimos límites con Brasil en una extensión de 2.199 kilómetros de largo, definido jurídicamente por el "Tratado de Límites y Navegación Fluvial entre Brasil y Venezuela" de fecha 5 de mayo de 1859, y

ratificado por el Poder Legislativo nacional el 6 de julio de 1860, mediante el cual "... La República de Venezuela y su Majestad el Emperador del Brasil, reconociendo la necesidad de ajustar un convenio definitivo sobre los límites de sus respectivos territorios para dejar sólidamente establecida la armonía que felizmente existe entre los dos países..." Es importante a efectos de este escrito el reconocimiento de Brasil de la cuenca del Río Esequibo a Venezuela, a tenor de lo establecido en el "... *Art. 2º La República de Venezuela y S. M. el Emperador del Brasil, declaran y definen la línea divisoria de la manera siguiente: ... 3º Seguirá por la cumbre de la Sierra Parima hasta el ángulo que hace ésta con la sierra Pacaraima, de modo que todas las aguas que corren al Río Blanco quedan perteneciendo a Brasil, y las que van al Orinoco, a Venezuela, y continuará la línea por los puntos más elevados de dicha Sierra Pacaraima, de modo que las aguas que van al Río Blanco, como se ha dicho, perteneciendo al Brasil, y las que corren al Esequibo, Cuyuní y Caroní a Venezuela, hasta donde se extiendan los territorios de los dos Estados en su parte oriental...*"

La Fachada Andina está ubicada en la región occidental del país, y es la puerta de acceso a la Cordillera de Los Andes suramericana, que continua hacia la República de Colombia y otros países del sur, y está conformada por las entidades federales Trujillo, Mérida y Táchira.

Por el este del país limitamos con el Océano Atlántico, en una línea costera de 1.288 kilómetros, que da el nombre a la Fachada Atlántica, y a la vez compartimos límites con Trinidad y Tobago y Guyana. Es una zona de gran importancia para el país por su exuberancia, por sus riquezas naturales y minerales, y mucho más, entre lo que destaca la presencia del Salto Ángel, orgullo nacional, y la desembocadura de nuestro padre río, el "Soberbio Orinoco", además de una importante salida a un océano que nos conecta con el resto del mundo, especialmente en la navegación hacia Europa, Asia y Oceanía. Por esta cara del país entró la expedición de Cristóbal Colón en su tercer viaje en 1498, y el "Almirante de la Mar Océano" la llamó "Tierra de Gracia", y como expresó en carta a los Reyes Católicos de

España, estaba allí la posible ubicación del Paraíso Terrenal, descrito en la Santa Biblia.

Ahora bien, en este trabajo nos vamos a referir a las potencialidades y necesidades como país para desarrollar los recursos hidrocarburos en las áreas marinas y submarinas adyacentes a nuestro territorio continental oriental, no solo como una manera de activar el aparato productivo regional y nacional, mediante la explotación de una fuente que tradicionalmente ha sido de primer orden en la matriz económica del país, sino porque estratégicamente en los actuales momentos la República Cooperativa de Guyana, mediante procedimientos de dudosa política de buen vecino, éste último se está aprovechando de un momento de debilidad de Venezuela en el aspecto institucional, financiero, económico, político, social, y en fin en todos los órdenes.

SITUACIÓN LIMÍTROFE DE VENEZUELA EN LA ZONA ATLÁNTICA

1.1 Delimitación con Trinidad & Tobago

Como dijimos anteriormente, nuestro país colinda por el oriente con la isla de Trinidad & Tobago, y la definición de sus fronteras marítimas se inició a través del "Tratado relativo a las Áreas Submarinas del Golfo de Paria", suscrito el 16 de febrero de 1942, firmado entre nuestro país y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, siendo ratificado por el Congreso Nacional el 15 de junio de ese año. Cuarenta y ocho años después, concretamente el 18 de abril 1990, ambos países celebraron el "Tratado sobre la Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas", aprobado por nuestro país en fecha 6 de noviembre de 1990, publicado en Gaceta Oficial Nº 34.588. "*...La importancia de este instrumento radica más que todo en el reconocimiento mutuo de los derechos de cada uno, en las prospecciones de minerales y recursos energéticos, principalmente de hidrocarburos fósiles, y la posibilidad de explotarlos conjuntamente*".

En el año 2009 Trinidad & Tobago presentó una solicitud ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de

las Naciones Unidas, de extensión del límite exterior de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas. Venezuela no presentó objeciones a la misma, en virtud de lo establecido en el Anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que establece en su "*... Artículo 9°. Las actuaciones de la Comisión no afectarán los asuntos relativos a la fijación de los límites entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente*". En todo caso Venezuela no forma parte de esa Convención.

1.2 Delimitación con Guyana

Nuestra Nación también colinda por el este con Guyana, país con el que mantenemos una controversia histórica, y que ahora mismo puede tener como punto de partida de la frontera el Río Esequibo, a pesar de que los venezolanos no aceptamos ese lindero, por haber sido establecido por el infame Laudo Arbitral de París de 1899. No obstante, el que en mi opinión es uno de los mayores logros diplomáticos de Venezuela en su historia, se celebró el 17 de febrero de 1966, el "ACUERDO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA ENTRE VENEZUELA Y EL REINO UNIDO DE GRAN BRETANA E IRLANDA DEL NORTE SOBRE LA FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUAYANA BRITANICA", más conocido como el ACUERDO DE GINEBRA", mediante el cual ... "*El Gobierno de Venezuela y el del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en consulta con el Gobierno de Guayana Británica, Considerando la próxima Independencia de Guayana Británica; Reconociendo que una más estrecha cooperación entre Venezuela y Guayana Británica redundaría en beneficios para ambos países, Convencidos de que cualquiera controversia pendiente entre Venezuela por una parte, y el Reino Unido y Guayana Británica por la otra, perjudicaría tal colaboración y debe, por consiguiente, ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes; de conformidad con la Agenda que fue convenida para las conversaciones gubernamentales relativas a la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera con Guayana Británica, según el Comunicado Conjunto del 7 de*

noviembre de 1963, han llegado al siguiente Acuerdo para resolver la presente controversia: ...”

Ahora bien, el 17 de diciembre de 2007, el “Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, emitió una decisión en un procedimiento de arbitraje entre Guyana y Surinam, estableciendo unas líneas que podrían solapar la proyección marítima de Venezuela, porque dos puntos de la línea de demarcación fueron ubicados en la Zona en Reclamación y, en consecuencia, violando el Acuerdo de Ginebra de 1.966, que expresamente establece en su “... *Art V.2. Ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia este Acuerdo constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o la Guyana Británica, ni para crear derechos de soberanía en dichos territorios...”*

Y es que precisamente debido al desconocimiento de Venezuela al límite territorial establecido por el Laudo Arbitral de París de 1899, por considerar el mismo nulo e írrito, y el consecuente Acuerdo de Ginebra al que hemos hecho referencia, es que hasta ahora no han sido definidas con Guyana las áreas marinas y submarinas como proyección al territorio continental.

En fecha 6 de septiembre de 2011, Guyana introdujo también una solicitud de extensión a 350 MN de la plataforma continental ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas, que fue oportunamente objetada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, entre otros aspectos, por la ausencia de notificación a la cual estaba obligada como estado vecino, sobre todo considerando que la misma sí fue realizada a Barbados, Surinam y Trinidad y Tobago. Por otro lado, Guyana trató en sus escritos de omitir la controversia y la obligatoriedad de lograr un arreglo favorable para nuestros dos países de conformidad con el Acuerdo de Ginebra, porque el procedimiento es improcedente de acuerdo con las normas que rigen la Comisión, (Anexo II de la Convemar), en caso de que existan vigentes controversias territoriales. Esta solicitud no ha sido aprobada a la fecha.

1.2.1 Status del procedimiento judicial intentado por Guyana ante la Corte Internacional de Justicia

En ejercicio de su estrategia geopolítica, Guyana logró judicializar la causa del Esequibo, intentando un procedimiento avalado por el Secretario General de las Naciones Unidas, y llevarlo a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), organismo adscrito a aquella, lo cual ha sido rechazado rotundamente por Venezuela, quien ha insistido en que esa figura no está prevista en el Acuerdo de Ginebra, y como protesta no había comparecido a las audiencias para no convalidar el juicio, cuyo status resumimos a continuación:

- El 18 de diciembre de 2020 la CIJ decidió: "*... De acuerdo con lo anterior, la Corte concluye que es competente para conocer de las pretensiones de Guyana relativas a la validez de la sentencia de 1899 sobre la frontera entre la Guayana Británica y Venezuela, así como de la cuestión conexa de la solución definitiva del diferendo concerniente a la frontera terrestre entre los territorios respectivos de las Partes. Por estas razones, LA CORTE, 1) Por doce votos contra cuatro, Dice que es competente para conocer de la solicitud presentada por la República Cooperativa de Guyana el 29 de marzo de 2018 en la medida que se refiere a la validez de la sentencia arbitral del 3 de octubre de 1899, así como de la cuestión conexa de la solución definitiva del diferendo relativo a la frontera terrestre entre la República Cooperativa de Guyana y la República Bolivariana de Venezuela; ... 2) Por unanimidad. Dice que no es competente para conocer de las pretensiones de la República Cooperativa de Guyana fundadas en hechos acaecidos con posterioridad a la firma del Acuerdo de Ginebra...*"[2]

Considero interesante jurídicamente la declaración del juez Gaja, disidente de la decisión de la CIJ, al argumentar "*... que la decisión del secretario general no basta para darle la competencia a la Corte. El párrafo 2 del artículo IV habilita al secretario a elegir uno de los métodos de arreglo previstos en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas, dejando a las Partes la puesta en marcha de esta decisión. El hecho que la vía judicial figure entre los métodos tomados en cuenta para resolver el diferendo en el Acuerdo de Ginebra no puede ser in-*

[2] Blog "Espacio Acuático Venezolano", editado por el Capitán de Navío Julio Alberto Peña Acevedo.

terpretado en el sentido que las Partes hayan aceptado la competencia de la Corte..."[3] *Página web Corte Internacional de Justicia.*

- El 8 de marzo de 2.021, la Corte "*... Fija los siguientes plazos para la presentación de alegatos escritos sobre el fondo: ... 8 de marzo de 2022 para el Memorial de la República Cooperativa de Guyana; ... 8 de marzo de 2023 para el Contramemoria de la República Bolivariana de Venezuela; y... Se reserva el procedimiento posterior para una nueva decisión..." (Traducción libre al español).*[4]

- 8 de marzo de 2022 Guyana expuso sus alegatos por escrito.[5]

- El 13 de junio de 2022, la Corte decide "... *Considerando que, el 7 de junio de 2022, Venezuela presentó objeciones preliminares a la admisibilidad de la solicitud, y que un original de esas objeciones preliminares se transmitió inmediatamente a la otra Parte; ... Considerando que, en consecuencia, en virtud del párrafo 3 del artículo 79 bis del Reglamento del Tribunal de Justicia, se suspende el procedimiento sobre el fondo y debe fijarse un plazo para la presentación por la otra Parte de una exposición escrita de sus observaciones y presentaciones sobre el objeto preliminar... Teniendo en cuenta la directriz práctica según la cual el plazo para la presentación de dicha declaración escrita no excederá en general de cuatro meses a partir de la fecha de presentación de las objeciones preliminares... Fija el 7 de octubre de 2022 como el plazo dentro del cual la República Cooperativa de Guyana podrá presentar una exposición escrita de sus observaciones y presentaciones sobre las objeciones preliminares planteada por la República Bolivariana de Venezuela; y... Se reserva el procedimiento posterior para una nueva decisión".*[6]

Lo cierto y muy delicado del caso es que ya la Corte se declaró competente, y quiérase o no, Venezuela está inmersa en un procedimiento judicial cuya sentencia, de acuerdo con las normas de esa instancia, tendrá carácter definitivo e inapelable, y en caso de ser decidido en favor de Guyana habremos perdido nuestra reclamación sobre el Esequibo, y previsiblemente sin

[3] Página Web Corte Internacional de Justicia.

[4] Página Web Corte Internacional de Justicia.

[5] Página Web Corte Internacional de Justicia.

[6] Página Web Corte Internacional de Justicia.

posibilidad de recuperarlo porque operaría la cosa juzgada del diferendo sobre ese territorio en que ese país ejerce la posesión de facto, y lo que es peor, podría estar en peligro incluso parte de la proyección marítima del territorio continental nacional que no está en reclamación.

Somos de la firme opinión que Venezuela debe comparecer, y haciéndose parte en el juicio, hacer uso de innumerables y suficientes elementos históricos y jurídicos para defender la causa del Esequibo ya que, de hecho, es ésta la primera vez en la historia de esta controversia casi bicentenaria, sostenida primero con el Reino Unido y luego con su colonia liberada Guyana, que nuestro país puede realmente comparecer a una instancia internacional a exponer su verdad. Además consideramos procedente en el marco del proceso, y de conformidad con lo establecido en los artículos 41 y 73 numeral 1 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, solicitar "Medidas Provisionales", y en ejercicio del poder cautelar de esa instancia, solicitar la suspensión de las concesiones otorgadas para la exploración, producción y demás actividades de la cadena de valor de los hidrocarburos, así como la abstención del gobierno guyanés en el otorgamiento de nuevas concesiones en áreas geográficas que están bajo litigio en una corte internacional. Esto en virtud de evitar la extensión del grave daño comercial y de otras implicaciones que pudieran ocurrir en el supuesto que la decisión sea favorable a Venezuela y quede sin efecto el Laudo Arbitral de 1899, cuya ratificación es lo que ha solicitado Guyana por esta vía. Por otro lado, las ingentes actividades que están realizando las empresas beneficiarias de concesiones en la zona por parte de Guyana, podrían estar generando graves e irreparables daños al ambiente marino y submarino, incluyendo la conocida por la doctrina especializada "contaminación ambiental trasnacional", cuya regulación está en fase de discusión a través del "Proyecto de Convención de Responsabilidad y Compensación por Daños derivados de la Contaminación Trasnacional en Conexión con actividades de Petróleo y Gas Costa Afuera", propuesta por el "Comité Marítimo Internacional".

Adicionalmente, podríamos invocar la "Prejudicialidad", figura procesal en la cual la cosa litigiosa, en este caso el Esequibo, no podría ser objeto de ningún acto de administración y mucho menos de disposición, mientras el tribunal de la causa, en este caso, la Corte Internacional de Justicia, dicte sentencia definitiva sobre el fondo del asunto.

1.3 Posible frontera con Barbados (Punto Trifinio)

Venezuela podría limitar en el océano Atlántico con un país adicional, Barbados, en un posible punto trifinio junto con Trinidad y Tobago, lo cual dependerá de la fijación de áreas marinas y submarinas de mutua aceptación entre los tres Estados. Al respecto, el Almirante Elías Daniels publicó en el Blog "Espacio Acuático Venezolano", editado por el Capitán de Navío Julio Alberto Peña Acevedo, un interesante trabajo de investigación denominado "*El Laudo del Tribunal Arbitral que estableció la Frontera Marítima entre Barbados y Trinidad-Tobago (11ABR2006) y su efecto sobre la Fachada Atlántica Venezolana*", en el cual expone: "*... Resulta oportuno subrayar que ajustado al Derecho Internacional, el Tratado de 1990 en su Artículo II (2) señala que lo establecido por el presente Tratado no prejuzga ni limita en modo alguno los derechos de terceros Estados. Por esta razón es necesario registrar los pronunciamientos oficiales de Guyana y de Barbados que cuestionan dicho tratado: Guyana y Barbados, el 02DIC2003, firman Tratado Cooperación para la Zona Económica Exclusiva; el cual se hace público mediante comunicado conjunto del 24FEB2004. Estas áreas, asumidas arbitrariamente invaden la demarcación fronteriza del Tratado de 1990...*" "*...El 11ABRIL2006, el Tribunal Arbitral constituido por cinco magistrados dictó sentencia mediante la cual se estableció la frontera marítima internacional entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago… El sector Este es el espacio geográfico marítimo donde los intereses patrimoniales venezolanos resultan involucrados. Y concluye el Almirante Daniels, "... En primer lugar, los derechos venezolanos de soberanía y jurisdicción en el Espacio Atlántico, ya comprometidos por las aspiraciones de Guyana y Barbados para reclamar vecindad entre ellas, tienen, a partir del Punto Terminal 11, nuevas consideraciones que retan la prolongación de la*

Plataforma Continental Venezolana hasta el borde exterior del margen continental... En segundo lugar, este Laudo establece criterios que constituyen referencias para los casos pendientes de delimitaciones marítimas, especialmente en el Caribe, donde Venezuela no ha concluido su CONFORMACION GEOGRAFICA... En tercer lugar, el Punto Terminal N°11 (2006) establece el fin de las áreas marinas y submarinas para Trinidad-Tobago. En consecuencia, sus derechos, a partir de ese punto hasta el Punto N° 22 (reconocidos en el Tratado de 1990) quedan comprometidos. Aspecto que plantea una necesaria revisión del Artículo II del Tratado de 1990..."[7]

PROYECTOS DE HIDROCABUROS EN LA REGIÓN ATLÁNTICA

2.1 Explotación de hidrocarburos de Trinidad & Tobago

El "Tratado Marco sobre la Unificación de Yacimientos de Hidrocarburos que se Extienden a través de la línea de Delimitación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago", celebrado el 22 de enero de 2009, establece en su "*... Artículo 2. Alcance y Objeto 2.1 Este Tratado establece el marco legal general según el cual cualquier Yacimiento de Hidrocarburos que se Extienda a través de la Línea de Delimitación entre la República de Trinidad y Tobago y la República Bolivariana de Venezuela será explotado como una unidad en la forma más efectiva y eficiente. 2.2 Este Tratado también establece: a) la determinación y distribución de los volúmenes de hidrocarburos inicialmente en sitio, así como la forma en la que se distribuirán los costos y beneficios que resulten de dicha explotación unificada; b) la construcción, operación y uso de las Instalaciones relacionadas con la explotación unificada de los yacimientos de hidrocarburos que se extienden a través de la Línea de delimitación; y c) la construcción y operación de Tuberías Trans-fronterizas*". Posteriormente ambos países han tenido una extensa actividad para crear las condiciones jurídicas, comerciales y financieras para desarrollar los yacimientos de petróleo y gas que comparten geográficamente, a saber: los campos Loran-Manatee, Manakin-Cocuina y Dorado-Kapot.

[7] Blog "Espacio Acuático Venezolano", editado por el Capitán de Navío Julio Alberto Peña Acevedo.

En 2010 se suscribió el Acuerdo de Unificación para la Explotación y Desarrollo de los Yacimientos de Hidrocarburos del Campo Loran-Manatee, correspondiente al Bloque 2 de la Plataforma Deltana y al Bloque 6D de Trinidad y Tobago, con un porcentaje de participación del 73,06% y del 26,94% respectivamente. En 2015 se firmó el Acuerdo de Unificación para la Explotación y Desarrollo de los Yacimientos de Hidrocarburos del Campo Manakin-Cocuina, referidos al Bloque 4 de Plataforma Deltana venezolana y Bloque 5(b) de T&T, con un porcentaje de los volúmenes de gas original en sitio (GOES) del 34% y 66% respectivamente.

2.2 Explotación de hidrocarburos de Guyana

Guyana ha venido otorgando concesiones petroleras desde 1999 a diferentes empresas, entre las cuales destacan las de los bloques Pomeroon, a la empresa canadiense CGX; Roraima, a la empresa Anadarko; Orinduik a las compañías Tullow Guyana Eco Atlantic y TOQAP; Kanuku a las empresas Total Petroleum S.A. y Repsol; y Stabroek, otorgada a un consorcio conformado por Esso Exploration and Production Guyana Limited, (filial de la norteamericana ExxonMobil) con 45%, Hess Guyana Exploration Ltd., (filial de Hess Corp.) con 30% y Nexen Petroleum Guyana Limited (filial de China National Offshore Oil Company) con 25% de participación accionaria.

El bloque Stabroek fue otorgado en 1999 a las trasnacionales Shell y Exxon Mobil, empresa ésta que al año siguiente anunciaría la invalidez del acuerdo basado contractualmente en la indeterminación de las áreas marinas y submarinas, dado que existía una reclamación territorial de Venezuela contra Guyana. Sin embargo, hubo una reconfiguración del contrato en 2008 en la que ingresaron los actores actuales y empezó sus campañas exploratorias en el 2015, en los campos que componen este bloque, a saber, Liza, Liza Deep (2), Payara, Snoek, Longtail, Hammerhead, Turbot, Ranger y Pacora. Exxon Mobil, que en años recientes ha venido anunciando importantes descubrimientos petroleros, entre los mayores a nivel mundial, los últimos en los campos Fangtooth-1 y Lau Lau-1 en el bloque

Stabroek, "*... también tiene una participación del 35% en el bloque Canje. Sus socios son Total Energies, con un 35%, la canadiense JHI, con un 17,5%, y la empresa local Mid-Atlantic Oil & Gas, con un 12,5%. Según las estimaciones, este bloque podría contener hasta 10.000 millones de barriles de petróleo en total, y la perforación está en curso allí. Exxon ha anunciado recientemente una nueva campaña de 12 pozos que comenzará el año que viene. El bloque Kaieteur, que cuenta con un recurso prospectivo bruto estimado de 2.100 millones de barriles de petróleo, también es explotado por Exxon (35%) y Cataleya Energy (25%), siendo sus socios Ratio Guyana (25%) y Hess (15%).*"[8]

Adicionalmente Guyana tiene en su planificación el otorgamiento de nuevas concesiones en áreas en las cuales podrían verse afectados los intereses de Venezuela: "*… El Gobierno de Guyana tiene previsto subastar nuevos bloques para la exploración de petróleo en alta mar para el tercer trimestre de 2022, según el vicepresidente Bharrat Jagdeo". Esperamos que, a más tardar, en el tercer trimestre del próximo año, podamos subastar los nuevos bloques. Para ello es necesario que apliquemos enérgicamente las disposiciones de cesión en todos los contratos, de modo que, sumadas al conjunto de áreas disponibles, tengamos ahora las áreas cedidas que puedan formar parte de la subasta que tendrá lugar",* dijo Jagdeo.[9]

El pasado 26 de julio de 2.022 esta empresa anunció "*... IRVING, Texas - ExxonMobil ha realizado dos nuevos descubrimientos en alta mar en Guyana al sureste de los desarrollos de Liza y Payara en el bloque Stabroek. Los descubrimientos en Seabob y Kiru-Kiru son el sexto y séptimo en Guyana este año, con el número total de descubrimientos en Guyana en más de 25" ... La producción de dos buques que actualmente operan en alta mar ha excedido su objetivo combinado inicial de 340,000 barriles por día... El pozo Seabob-1 encontró aproximadamente 131 pies (40 metros) de arenisca de alta calidad que contiene hidrocarburos y fue perforado en 4,660 pies (1,421 metros) de agua por el buque de perforación Stena Carron. El pozo Kiru-Kiru-1 encontró aproximadamente 98 pies (30 metros)*

[8] Portal "World Energy Trade, Rigzone. 04 de Noviembre 2021.

[9] Portal "World Energy Trade, Rigzone. 04 de Noviembre 2021.

de arenisca de alta calidad que contiene hidrocarburos y fue perforado por el Stena DrillMAX en 5,760 pies (1,756 metros) de agua. Las operaciones de perforación en Kiru-Kiru están en curso... "Los recursos en los que estamos invirtiendo y descubriendo la costa de Guyana proporcionarán energía segura para los mercados globales en las próximas décadas" ... Los planes de inversión de la compañía para 2022 incluyen una mayor perforación de exploración y desarrollo de recursos en Guyana... Dos buques flotantes de almacenamiento y descarga de producción (FPSO) que operan en alta mar en Guyana, Liza Destiny y Liza Unity, han superado su objetivo inicial de producción combinada de 340.000 barriles de petróleo por día ... Se espera que un tercer proyecto, Payara, produzca 220.000 barriles por día. La construcción de su buque de producción, el Prosperity FPSO, está aproximadamente cinco meses antes de lo previsto, y es probable que la puesta en marcha se produzca antes de finales de 2023. Se espera que el cuarto proyecto, Yellowtail, produzca 250,000 barriles por día cuando el FPSO ONE GUYANA entre en funcionamiento en 2.025..."[10]

Estos avances colocan a Guyana como un emporio energético sobre el cual actualmente se posan los ojos de los principales actores de este negocio a nivel global, y es altamente preocupante que estos bloques otorgados en concesión para la explotación de hidrocarburos costa afuera, así como los que están en proyecto de otorgamiento, lo han sido en áreas marinas y submarinas que no han sido delimitadas con Venezuela, especialmente en la Zona Económica Exclusiva de cada país. Y es que ha sido un principio de la diplomacia venezolana al respecto que no se llegará a acuerdos sobre áreas marinas y submarinas con Guyana hasta tanto hay sido definitivamente resuelta la cuestión territorial. Para muestra el discurso del Dr. Andrés Aguilar, Delegado de Venezuela en la Organización de las Naciones Unidas, pronunciado el 7 de octubre de 1969, en el que expuso "... *Estando, pues, pendiente la solución de esta controversia, Venezuela tiene más que el derecho, él deber de advertir a todos aquellos que tengan la intención de invertir en el territorio*

[10] Página web www.exxonmobil.com.

que reclama que, cuando ese territorio sea reintegrado a su soberanía, no reconocería los títulos o derechos que puedan haber adquirido bajo las leyes de Guyana. Estas advertencias son necesarias porque la legislación venezolana es estricta en la protección de los recursos naturales de nuestro país y cuidadosa de las condiciones en las cuales permite extracción de nuestras riquezas. Como no tenemos la actitud permisiva de Guyana al respecto, podríamos vernos en el futuro, una vez más en posesión de la integridad de nuestro territorio, confrontando por pretensiones inaceptables por parte de grandes consorcios extranjeros cuyo poder no puede desestimarse..."[11]

2.3. Explotación de recursos hidrocarburos de Venezuela

Venezuela ha venido ejecutando como política de desarrollo energético en áreas marítimas de la zona nororiental, "... el "Proyecto Gran Mariscal Sucre" a través de la Dirección Ejecutiva Costa Afuera de PDVSA Exploración y Producción, concebido como el "*Desarrollo de las reservas de gas no asociado y líquidos condensados, de 4 campos llamados Dragón, Patao, Rio Caribe y Mejillones, ubicados en en el Mar Caribe, al Norte de la Península de Paria para producir unos 1250 MMPCD y 18.030 MBD de Condensados, con la finalidad de surtir el mercado interno*". Este proyecto forma parte del portafolio de mecanismos integrados del "Proyecto Delta Caribe Oriental", que adicionalmente desarrolla los siguientes procesos: i. Construcción de gasoductos submarinos para transportar el gas costa afuera hasta el Complejo Industrial CIGMA, a través de los tramos Dragón-CIGMA, Plataforma Deltana-CIGMA, y Mejillones-CIGMA, para su tratamiento e industrialización. ii. Complejo Industrial Gran Mariscal de Ayacucho (CIGMA), la construcción y funcionamiento de plantas de generación eléctrica y de industrialización del gas. iii. Planta de Acondicionamiento de Gas (PAGMI), a fin de acondicionar el gas proveniente de los desarrollos costa afuera (Mariscal Sucre y Plataforma Deltana). iv. Sistema de transmisión y distribución de energía del Complejo Industrial CIGMA, Línea doble terna Cumaná-Güiria (Convenio con CADAFE) y

[11] Página de Facebook, Mi Mapa de Venezuela incluye nuestro Esequibo. 7 de octubre de 2021. #UnDiaComoHoy07Octubre1969.

la Ingeniería, Procura y Construcción de 2 plantas termoeléctricas en Güiria y Cumaná (900 MW c/u). v. Construcción del Gasoducto Sinorgas en los tramos Güiria-El Pilar-Carúpano / Río Caribe-Araya-Margarita / Cumaná-Puerto La Cruz, con una extensión de 472 kms.

Otro mega proyecto lo constituye el "Proyecto Plataforma Deltana", para la exploración y producción de gas no asociado Costa Afuera en un área de 9.443 Km2 dividida en cinco bloques, que busca cuantificar el volumen de reservas. Los Bloques 1 y 5 están a la espera de oportunidades de negocios, además que ha servido para la fase de unificación de yacimientos con la República de Trinidad y Tobago. Los Bloques 2 y 4, se abrió un proceso de otorgamiento de licencias de exploración de gas, para lo cual se completó el mecanismo de selección de socios internacionales a fines del año 2002, y en febrero de 2003 se otorgaron las licencias de exploración y producción de gas a Chevron (60%) / ConocoPhillips (40%) de EEUU y a Statoil, de Noruega, respectivamente. Chevron-Conoco inició su plan exploratorio del bloque 2 en el 2004 perforando tres pozos, de los cuales uno salió exitoso, con producción de 51 mmcf/d (millones de pies cúbicos por día). Posteriormente, en 2009, PDVSA anunció la adquisición de la participación de ConocoPhillips en los derechos de exploración y explotación del bloque 2, cancelando solo "los gastos reales auditados durante la campaña de exploración". Actualmente se encuentra finalizado el programa mínimo exploratorio con la perforación de los pozos: Loran 2X, 3X y 4X., así como el proyecto de unificación de yacimientos entre Venezuela y Trinidad y Tobago, siendo el primer proyecto internacional de unificación culminado en Latinoamérica y en abril del año 2010 se hizo la Declaración de comercialidad, con el establecimiento de un operador único de todo el campo conformado por las empresas PDVSA, Chevron y BG.

Para la segunda ronda de licitaciones, la buena pro para la exploración y explotación de gas no asociado en el bloque 3 de la Plataforma Deltana fue otorgada a la empresa Chevron Texaco Global, que inició un programa sísmico y perforó el

pozo exploratorio Macuira 1X. Por su parte la empresa noruega Statoil, que negoció el 49% de su participación a la empresa francesa Total, inició la ejecución de su programa mínimo de perforación de tres pozos establecido para el plan exploratorio del Bloque 4, y en la perforación de su segundo pozo en 2005, habría encontrado gas para una producción cercana a los 7 TCF (Trillón de pies cúbicos, por sus siglas en inglés) ...

"... Para el desarrollo de la Plataforma Deltana ha sido de vital importancia haber completado los acuerdos para el proceso de unificación de los tres yacimientos gasíferos existentes a lo largo de la línea divisoria con Trinidad y Tobago (i) el primer acuerdo, firmado el 11 de septiembre de 2013 sobre el campo Lorán-Manatee, que se encuentra a lo largo de toda la frontera con Venezuela y tiene unas reservas certificadas de gas de 10,25 billones de pies cúbicos de gas (TCF), con una proporción de 73,75% para Venezuela y 26,25 para Trinidad y Tobago; (ii) la unificación del campo Dorado-Kapot, con reservas certificadas de gas de 0,31 billones de pies cúbicos de gas (TCF), con una proporción de 15,9% para Venezuela y 84,1 para Trinidad y Tobago TCF); y (iii) el Acuerdo de Unificación para la Explotación y Desarrollo de los Yacimientos de Hidrocarburos del "Campo Manakin-Cocuina" que se extiende a través de la Línea de Delimitación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago", suscrito en fecha 24 de febrero de 2015, en la ciudad de Puerto España, República de Trinidad y Tobago..."[12]

Otra área de desarrollo es "Corocoro", primer campo petrolero costa afuera en Venezuela, ubicado en aguas del Golfo de Paria, al Norte de la región Deltana y al Sur de la Península de Paria, y tiene una extensión aproximada de 378.05 Km2. Dicha área está asignada a la empresa mixta Petrosucre, conformada por PDVSA en un 76% y la empresa petrolera italiana ENI en un 24%. Adicionalmente, PDVSA, tiene desarrollos costa afuera en la zona a través de las empresas mixtas Petrowarao, con

[12] Bolívar, Rubén. Libro con motivo de las Jornadas Aníbal Dominici, titulado "Consideraciones Generales de la Explotación de Hidrocarburos Costa Afuera".

participación de 60% y Perenco Petróleo y Gas ETVE, S.L con el 40%, con operaciones en el campo Pedernales, en el Delta del Orinoco; Petrolera Paria, empresa mixta derivada de los extintos convenios de exploración a riesgo, donde la participación accionaria quedó establecida con el 60% para PDVSA, Sinopec con el 32% e IneParia con una participación del 8%; y Petrolera Guiria, integrada por PDVSA (64%) y ENI-IneParia (36%), con operaciones en el campo Punta Sur, al este del campo Corocoro".[13]

Ahora, la mayoría de estos proyectos han sido detenidos, desfasados o en el mejor de los casos se están ejecutando a un ritmo muy lento, por muchas razones que sería inoficioso describir aquí, pero donde las sanciones impuestas por Estados Unidos de América y algunos países europeos al petróleo venezolano, al sistema financiero y a otros sensibles sectores de la economía y política nacional, han tenido un enorme impacto negativo. De allí la imperiosa necesidad como país de activar políticas públicas orientadas a desarrollar y reimpulsar nuestros enormes recursos hidrocarburos en la zona, no solo desde un punto de vista comercial, que ya de por sí sería importante para generar actividad que potencie nuestra necesitada economía, mediante esfuerzo propio o aliados privados nacionales e internacionales, de conformidad con los instrumentos jurídicos correspondientes, sino también desde el punto de vista estratégico, como mecanismo que fortalezca nuestra posición de negociación, que aún no se ha agotado a pesar de la judicialización de la controversia con la República Cooperativa de Guyana.

Considero también que mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, como la activación de rondas de negocios para ejecutar proyectos petroleros mediante esfuerzo propio y/o bajo empresas mixtas, o el otorgamiento o relanzamiento de licencias de gas en la zona, podrían permitir cuantificar y certificar reservas, y algo muy importante, ejercer

[13] Bolívar, Rubén. Libro con motivo de las Jornadas Aníbal Dominici, titulado "Consideraciones Generales de la Explotación de Hidrocarburos Costa Afuera".

presencia estratégica en la región. También recomendamos la creación de una "Zona Económica Especial" que abarque la extensión marítima de la Zona en Reclamación y del Estado Delta Amacuro con incentivos fiscales, tributarios y administrativos para el desarrollo de sus recursos energéticos.

LA ARTICULACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS, LOS RIESGOS CIBERNÉTICOS EN LA NORMATIVA MARÍTIMA

Luis Eduardo Chávez Perdomo[1]

RESUMEN

El presente artículo muestra como el desarrollo tecnológico y los efectos que trae sobre la reglamentación internacional y las instituciones consagradas para salvaguardar la carga como el seguro, hoy el riesgo cibernético es una verdadera amenaza, la cual debe tenerse en cuenta en las matrices de riesgos. En este sentido las implicaciones que tiene la puesta en funcionamiento de nuevas tecnologías debe ser cada vez más eficaz en la implementación de normas, modelos y procedimientos que permitan mantener el comercio marítimo como el lugar donde se desarrollan y transportan las mercancías por excelencia, fortaleciendo instituciones de derecho marítimo pero además coordinando las acciones ya sea desde las organizaciones internacionales como la OMI o el CMI, o los estados de abanderamiento y en últimas las empresas que usan este modo de transporte. Los medios tecnológicos y su uso cada vez traen más preguntas, nuevas maneras de interactuar, responsabilidades y funciones que hoy están en cabeza de otros sujetos, pero entonces como esa dicotomía de las funciones de mar y las funciones del programador o quien vende el software son responsables.

[1] Chávez, Luis E, MSC en Derecho Internacional y relaciones Exteriores, Profesional en ciencias navales, abogado marítimo, perito naval, becario en gestión de puertos de la CIP-OEA-Puertos del Estado, profesor e investigador en las universidades Externado de Colombia, Escuela Naval Almirante Padilla, Universidad Militar Nueva Granada y la Universidad Sergio Arboleda. Consultor. Email. lechp8@gmail.com / www.aflumarport.com

1. LOS CAMBIOS

La cuarta revolución es descrita como la aplicación del Internet a la industria en el manejo de los productos, usándose la digitalización, la Tecnología de la Información (TI), y dispositivos inteligentes, conectando redes, comunicando máquinas, adaptando servicios a los clientes en cualquier parte del mundo.

Es la era de la innovación, utilizando tecnología de última generación, que transforma la forma de producir, distribuir y consumir bienes/servicios, la logística y suministro de productos basada en: impresión en 3D, robotización en producción y almacenamiento y distribución con drones, que impacta el mundo y la configuración del mercado laboral los cuales serán algunos de los ámbitos donde puedan existir repercusiones importantes y para nuestro caso, los buques no tripulados son los que apalancaran este proceso, los cuales difieren de los buques sin tripulación que se asimila más al concepto de abandono o buque inactivo.

Estos cambios, promueven avances tecnológicos marinos en desarrollo de equipos; sistemas autónomos de cargua y descargua, portales de búsqueda de buques en la web – sin brokers, buques sin tripulación, Construcción de parte del buque como la hélice o el casco con impresoras 3 D; Avances tecnológicos no marinos (1), que afectan la sociedad, pero también el transporte pues no se puede hablar de los buques autónomos en forma aislada, sino que este desarrollo es contemporáneo con algunos cambios en la actividad industrial, del transporte terrestre, de la vida cotidiana, de la medicina (1), Impactos laborales, E commerce, trayendo impacto en normas y leyes existentes desde la constitución de los océanos de 1982, hasta los diferentes convenios de la OMI y de transporte marítimo, IALA, así como las obligaciones de las partes que en ella se involucran como el Estado Ribereño y Estado de abanderamiento, pero también los temas de responsabilidad del capitán y la tripulación, la navegabilidad y la dotación mínima, y obligando a la evolución y nuevas coberturas en materia de seguros como el tema de la ciberseguridad.

Como se observa surgen una serie de problemáticas en las cuales desde ya se debe preparar para minimizar riesgos en la navegación y que tienen que ver con temas como la cualificación de las personas que van a controlar puertos, buques no tripulados, determinar otros riesgos no solo de idoneidad sino de equipos, la viabilidad de la utilización de pilotos prácticos para estos buques, las comunicaciones para operaciones marítimas, remolques, paso de cabos a los amarradores, los sistemas de alerta para prevención de abordajes, la asistencia para salvamentos de carga, la responsabilidad de los controladores con la carga y la revisión funcional del papel de la autoridad como Estado Rector de puerto.

Si bien es cierto que existe esa preocupación en la industria marítima, no es menos cierto que los beneficios que esas tecnologías proporcionan son innegables, en ese sentido la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), estableció que "Los avances tecnológicos que incluyen inteligencia artificial, Internet de las cosas, aplicaciones de blockchain, buques autónomos, drones y otros tienen el potencial de aumentar la eficiencia en la industria global del transporte (...), dado que el crecimiento de la demanda del comercio marítimo se está adelantando a la oferta, según los últimos datos del informe, las nuevas tecnologías podrían introducir costos, tiempo y eficiencias ambientales que son muy necesarios". En efecto, una de las tecnologías autónomas que se está implementando en la navegación y el transporte marítimo por su versatilidad y funcionalidad, son las aeronaves no tripuladas o drones, considerada como una de las tecnologías disruptivas más innovadoras que está siendo utilizada en operaciones relacionadas con terminales portuarios y actividades submarinas. (8), además de ser utilizados en temas de inspección de casco para buques.

Partiendo de que los buques no tripulados son naves que no necesitan de la intervención del hombre para ser operados (9), dentro de las modalidades de buques no tripulados se están desarrollando diversos tipos de naves, 1) los buques actuales,

pero con asistencia técnica a bordo; 2) buques controlados remotamente, pero con tripulación a bordo; 3) buques controlados remotamente y sin tripulación a bordo y 4) buques totalmente autónomos. Así las cosas, las de control remoto, manejadas por un piloto desde algún punto en tierra firme y las naves autónomas, que son capaces de tomar sus propias decisiones y no necesitan en lo absoluto de la intervención humana. (9), pasando del buque tripulado, al buque controlado remotamente desde tierra que son alternativas genéricas, al buque automatizado como simbiosis con un sistema más robusto en términos tecnológicos, dando así una transformación en un tiempo no mayor a 20 años, lo que obliga a pensar en un nivel de autonomía diferente, incluso a la definición utilizada por el CMI como aquellos capaces de navegar de forma controlada sin tripulación a bordo (10).

Los buques de superficie no tripulados comprenden todas las categorías, a diferencia de los buques autónomos que abarcan solo una clase de buques no tripulados. La denominación de buques autónomos hace referencia a aquellos "buques con propulsión propia que navegan sin tripulación, controlados en forma remota o autónoma".

Por su parte, el vehículo autónomo de superficie (USV) Unmanned Surface Vehicle, es aquel que puede navegar en la superficie del agua y no inmerso en la misma, está configurado o adaptado para ser utilizado de forma remota o autónoma, el cual puede ser controlado de forma remota por satélite y utilizando la tecnología que se asimila a los drones, al cual se le conoce con el término drone marino.

Para Villa Caro, 2019:398 esta nueva tecnología puede dividirse en buques con tripulación reducida (inteligentes, pero tripulados), en barcos controlados a distancia (tipo drone) y en buques totalmente autónomos (sin intervención humana necesaria). (10)

En todo caso se debe destacar que todos estos avances tecnológicos vienen con el desarrollo de las comunicaciones, inmersos en la tecnología "debido a que la información ha

desempeñado un papel fundamental a través de la historia y la posibilidad de compartirla mediante la comunicación, continúa asombrando a la humanidad. El intercambio de información determina la conducta del ser humano, al punto que lingüistas y biólogos sostienen que el almacenaje de información por medio de diversas técnicas, como el arte, el lenguaje o las herramientas, fue la fuerza impulsora que llevó a los seres humanos a convertirse en la especie dominante del planeta. Sin desconocer la importancia de la información para la vida y la existencia humana, el siguiente análisis teórico analiza, desde una perspectiva económica y social, la importancia de la sociedad de la información como un tipo de sociedad en el que la captación, almacenamiento, transmisión y computación de la información, como las acciones socioeconómicas más importantes para preservar la vida humana y generar confianza en el intercambio de mercancías mediante el uso del transporte marítimo" (11), y no se puede olvidar que quien maneje la información tiene mayor capacidad de asistir en tiempo y calidad a sus beneficiarios y todos los equipos propuestos tendrán una capacidad importante para manejo de información y la realización del comercio.

Todo cambio en la tecnología trae nuevos retos que deben ser afrontados por el hombre y en este caso la industria del transporte y los seguros marítimos, de lo contraria se afectaría el comercio y la seguridad en las operaciones, generando riesgos entendidos estos como la incertidumbre que puede traer una práctica desconocida y que se puede definir como "la combinación de la probabilidad de que se produzca un evento y sus consecuencias negativas" (12).

Así por ejemplo se tendrán nuevas interacciones, ya sea del controlador o su operador o su programador, quien sería el responsable. Como se podría manejar el tema de pérdidas de carga, cuáles serían sus responsabilidades son algunas de las preguntas que podríamos hacernos siendo mucho más extenso el tema, sin embargo, se busca más bien determinar que se ha hecho con este tipo de amenazas por parte de diferentes

actores relevantes, a acciones que pueden desarrollarse fuera de la nave e incluso en sus operaciones como el cargue y descargue, cada vez menos controlados por el hombre y con muchas posibilidades de ser hackeados como en efecto ya ha ocurrido.

2. LAS IRRUPCIONES TECNOLÓGICAS

Los barcos y otras embarcaciones pueden parecer objetivos inusuales para ser objeto de ciberataques. Sin embargo, la utilización de cada vez más cantidad de equipos a bordo, pero con su creciente uso de los sistemas de control industrial (ICS)[2] y las comunicaciones por satélite, los delincuentes informáticos poseen un campo de juego listo para ser vulnerado (13).

Safety at Sea y BIMCO Maritime Cyber Security efectuaron una encuesta en 2020, donde se muestra que a pesar de que la mayoría de los encuestados (77%) ve los ciberataques como un riesgo alto o medio para sus organizaciones, pocos parecen estar preparados para las secuelas de dicho ataque. El 64% de los encuestados dijo que su organización tiene un plan de continuidad del negocio para seguir en caso de un incidente cibernético, pero solo el 24% afirmó que se probó cada tres meses y solo el 15% dijo que se probó cada seis a 12 meses. Solo el 42% de los encuestados dijo que su organización protege a los barcos de las ciberamenazas de tecnología operativa (OT) y algunos encuestados llegaron a describir la política de su empresa sobre el riesgo cibernético de OT como "descuidada". (13)

Tabla 1. ***Irrupciones en Negocio Marítimo***

Porcentaje	Acción
77%	ve los ciberataques como riesgos altos o medios todavía
42%	protege a los buques de las ciber amenazas OT3

(13)

Las tácticas utilizadas por los piratas informáticos son cada vez más sofisticadas, es inevitable que los ciberataques contra OT en barcos se estén convirtiendo en la norma y no

[2] Sistema de control Industrial

[3] Tecnología Operativa

en la excepción. Es hora de que la industria marítima analice todos los aspectos de las operaciones de sus barcos y los puertos para asegurarse de que están protegidos y resistentes contra estas crecientes amenazas. En todo caso, el impacto en el negocio marítimo está cada vez más al lado de los riesgos altos impactando seriamente las actividades (13), de acuerdo con la ilustración 1.

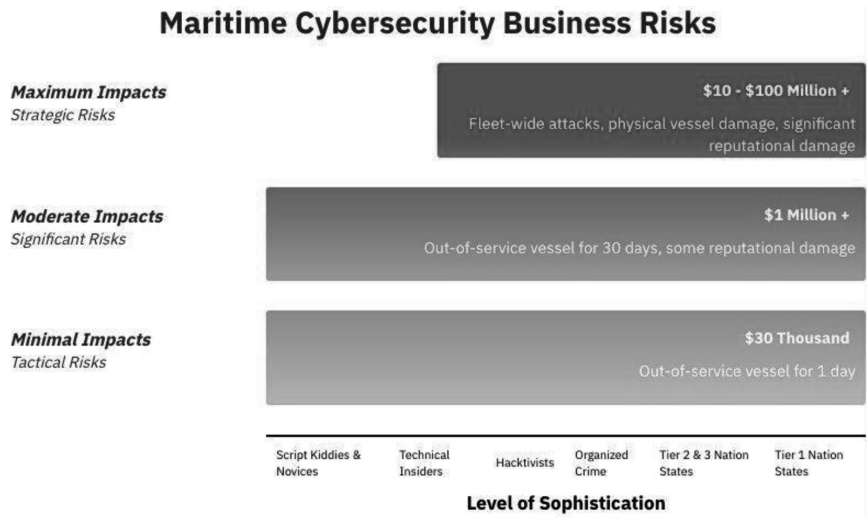


Ilustración 1. *Riesgos de ciberseguridad en el negocio marítimo*

3. DEFINICIÓN DE CIBERSEGURIDAD

La ciberseguridad marítima es la colección de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, pautas, enfoques de gestión de riesgos, acciones, capacitación, mejores prácticas, aseguramiento y tecnologías utilizadas para proteger las organizaciones marítimas, sus embarcaciones y su entorno cibernético.

> *...la colección de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardadas de seguridad, pautas, enfoques de gestión de riesgos, acciones, capacitaciones, mejores prácticas, garantía y tecnologías utilizadas para proteger las organizaciones, marítimas, sus embarcaciones y su*

> *entorno cibernético. No podemos olvidar que la OMI fue atacada el pasado 20 de septiembre de 2020.* (14)

La Organización Marítima Mundial se refiere a una medida en que un activo tecnológico podría verse amenazado por una circunstancia o evento potencial, que puede resultar en fallas operativas, de seguridad o de protección, relacionadas con el transporte marítimo, como consecuencia de la corrupción, pérdida o compromiso de información o sistemas.

Muchas de las redes e infraestructuras en el mar conectadas a nivel mundial aún aprovechan tecnologías heredadas que no se crearon para conectarse a Internet. Estas redes complejas incluyen una combinación de sistemas de tecnología de la información (TI) y tecnología operativa (OT) utilizados por el equipo interno y los proveedores externos, lo que amplía el potencial de un compromiso por parte de piratas informáticos o información privilegiada, amenazas.

Hubo un momento en que la conectividad en una embarcación era mínima y los ingenieros de control de la embarcación abordaron los problemas de seguridad con espacios de aire, para aislar físicamente una red segura de las redes inseguras. Por definición, un sistema con espacio de aire no está conectado a Internet ni a ningún otro sistema. Pero ahora, usando algo tan simple como memoria portátil o una conexión Wi-Fi no segura, un delincuente informático o incluso un empleado descuidado o sin experiencia podría infiltrarse, o facilitar o infectar sistemas críticos. Este desarrollo es especialmente preocupante dada la conectividad de los buques marítimos modernos. En este sentido, es pertinente analizar la Resolución A.1025 (26) de la OMI que expresa que se trata del robo a mano armada, al tener lugar el pillaje en aguas territoriales de un Estado, como se podría establecer el momento y el lugar certeros, pues si este ocurre fuera del área soberana como y quien sería el competente sabiendo que no necesariamente está en aguas territoriales, por esta razón sería aplicable dadas las circunstancias y consecuencias en la piratería como lo expresa la CONVEMAR.

4. RIESGOS MARÍTIMOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Haciendo una mirada general del tema es de resaltar que "El transporte marítimo es vital para la economía, siendo responsable de la movilización del 90% del comercio mundial, proporcionando alimentos y materias primas esenciales para miles de millones de personas. Este transporte es realizado a bordo de más de 51.400 buques mercantes, de más de 150 naciones, operados por 774.000 oficiales y 873.500 tripulantes de diversas nacionalidades". (15)

Por otro lado, el "transporte marítimo, es una de las ocupaciones más peligrosas del mundo, y tiene ya innumerables riesgos asociados que, aunque con tecnología se han mejorado las expectativas de evitarlas. La naturaleza y las condiciones de mar pueden seguir influyendo en los avatares de la navegación, así el fuego como mayor factor de riesgo a bordo y los diferentes sucesos ya sean la arribada, la encallada, los abordajes, las entradas de agua, son entre otros algunos de los muchos riesgos que tiene un buque por navegar.

Si bien es cierto que el número de accidentes a bordo ha ido disminuyendo con los años gracias a los esfuerzos de la Organización Marítima Internacional (OMI), el año 2016 se registraron 26112 accidentes, sin considerar los 246 ataques de piratas y robos armados contra buques mercantes.

Conforme a lo señalado por la UK P&I Club, el elemento humano es la causa del 84-88% de los accidentes ocurridos a bordo de los buques tanque, el 79% de las varadas de los remolcadores y entre el 89-96% de las colisiones entre buques, provocando pérdidas por aproximadamente 541 millones de dólares por año. En ese contexto, la comunidad marítima mundial se ha volcado a buscar e implementar nuevas medidas que permitan aumentar los niveles de seguridad, la eficiencia en este tipo de transporte y la disminución de accidentes.

El elemento humano es la causa de más del 80% de los accidentes a bordo de las naves y de las colisiones, provocando

pérdidas por aproximadamente 541 millones de dólares por año. (16), por esta razón sería pertinente preguntar si realmente la aplicación de estas tecnologías nuevas traerá el fin de los accidentes marítimos, conociendo además que pueden ser vulnerables desde el punto de vista de acceso a programas entre otros, pero además las coberturas de P&I deben ampliar coberturas a riesgos cibernéticos.

5. LA RESPUESTA DE LA OMI

Uno de los temas más controvertidos en el transporte marítimo es el surgimiento de embarcaciones autónomas. La viabilidad de estos recién llegados al campo marítimo sigue siendo hoy bastante controvertida entre la mayoría de los expertos de la industria. Sin embargo, lo cierto es que, a pesar de la incertidumbre y los muchos escépticos, la Organización Marítima Internacional (OMI) no ignora estas nuevas iniciativas tecnológicas alternativas y continúa el debate y establece una metodología para realizar ensayos y desarrollar una hoja de ruta para considerar los proyectos e inversiones de varias empresas punteras del sector.

Los cambios e innovaciones generan incertidumbre en el uso, controversia con lo que actualmente se tiene, viabilidad en términos de función, costos y manejo de riesgos y legalidad en términos de la adaptación o aceptación de la norma.

Con el fin de poder tener un panorama real, la OMI en la 101º reunión del Comité de Seguridad Marítima (MSC) donde se aprueban las directrices de prueba de buques autónomos, permitió la realización de pruebas y ensayos para buques autónomos en cuanto al planeamiento, manejo de riesgos e idoneidad de quien lo controla.

Se estableció que la realización de los ensayos debe llevarse a cabo de una manera que proporcione al menos el mismo grado de seguridad, protección y medio ambiente que proporcionan los instrumentos pertinentes.

En la planificación de estos eventos se deben prever los riesgos asociados con los ensayos, deben identificarse de manera apropiada y deben establecerse medidas para reducir los riesgos, a un nivel tan bajo como sea razonablemente posible y aceptable.

Las pautas estipulan además que los operadores a bordo o remotos de MASS[4] (un barco que, en un grado variable, puede operar independientemente de la interacción humana) deben estar debidamente calificados para operar en MASS, sujeto a la prueba. Cualquier personal involucrado en las pruebas de MASS, ya sea a distancia o a bordo, debe estar calificado y tener la experiencia adecuada para llevar a cabo las pruebas de forma segura. Deben tomarse las medidas adecuadas para garantizar una gestión eficiente de los riesgos cibernéticos de los sistemas y la infraestructura utilizados al realizar las pruebas MASS", (17) estableciendo unas condiciones mínimas exigibles para todos los que participan en el negocio marítimo que están en desarrollo de esta innovación.

En todo caso es pertinente recordar que los armadores parecen dudar en renunciar al control de sus embarcaciones en favor de soluciones autónomas, ya que confían en sus capitanes y tripulaciones más que en la tecnología inteligente. (18)

6. RIESGO CIBERNÉTICO MARÍTIMO

La Organización Marítima Internacional (OMI) define que "...el riesgo cibernético marítimo se refiere a la medida del nivel de amenaza de un activo tecnológico por una circunstancia o sucesos posibles, que podrían causar fallos operacionales, de seguridad y protección del transporte marítimo al corromperse, perderse o poner en peligro información o sistemas". (19)

[4] El Comité de Seguridad Marítima (MSC) de la OMI en su 99° período de sesiones en 2018, abordó lo relativo a los buques autónomos mediante un estudio exploratorio preliminar propuesto donde consideró diversos aspectos, en especial lo referido a la definición, grados de autonomía de los buques y la propuesta sobre las directrices provisionales que serían elaboradas para los ensayos de los buques autónomos. A tales efectos, considera: "buque autónomo de superficie marítimo (MASS) Maritime Autonomous Surface Ship, a todo buque que, en diversos grados puede navegar sin depender de la interacción humana, controlado en su totalidad por programas de inteligencia artificial, que gestionan y resuelven a través de algoritmos previamente establecidos cualquier eventualidad que pudiera producirse durante un viaje".

Buques y puertos ya han sido afectados por ciber ataques, por ejemplo, la naviera Maersk en 2017 (El País, 2017) o el puerto de Barcelona (La Vanguardia, 2018) han tenido situaciones que afectan su operación. Las compañías enfrentan el riesgo cibernético y la brecha actual entre percepción y realidad en términos de la preparación cibernética de alguna organización, se hace cada vez más necesaria, de allí que la respuesta de la OMI a través del Comité de Seguridad Marítima ha sido la aprobación de las Directrices sobre la Gestión de los Riesgos Cibernéticos Marítimos, las cuales fueron diseñadas conjuntamente con el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) (19), estas cláusulas tienen entre su contenido la incorporación de definiciones como "incidente de ciberseguridad", "ciberseguridad" y "ambiente digital"; entre sus obligaciones está la de implementar medidas adecuadas, tener planes y procedimientos adecuados, revisar regularmente los procedimientos y mantener registros y notificaciones e intercambio de información, dando a este conjunto normativo una responsabilidad limitada. (20)

La OMI, en las directrices para la Gestión de Riesgos Cibernéticos Marítimos, busca minimizar riesgos en desarrollo de su contenido y para evitar posibles ataques es necesario: "...identificar funciones y responsabilidades en la gestión de los riesgos cibernéticos; proteger e implantar procedimientos y medidas de control; detectar sucesos cibernéticos oportunamente; responder, crear e implementar actividades afectadas por un suceso cibernético; recuperar medidas para copiar sistemas cibernéticos que son necesarios para las operaciones del transporte marítimo...", la definición de riesgo cibernético marítimo, busca contribuir a la seguridad y protección del transporte marítimo, tal como lo señala en su versión 2018 el Código Internacional de Gestión de la Seguridad (Código IGS).

En esta línea de acción la OMI ha publicado las Directrices MSC-FAL.1 / Circ.3 sobre gestión del riesgo cibernético marítimo y en esta directriz, se dan las pautas que a su vez proporcionan recomendaciones de alto nivel para salvaguardar y

prevenir las amenazas y vulnerabilidades cibernéticas actuales y emergentes e incluyen elementos funcionales que respaldan la gestión eficaz del riesgo cibernético. Las recomendaciones pueden incorporarse a los procesos de gestión de riesgos existentes y son complementarias a las prácticas de gestión de seguridad y protección ya establecidas por la OMI.

El Comité de Seguridad Marítima, en su 98º período de sesiones en junio de 2017, también adoptó la Resolución MSC.428 (98) que trata sobre la Gestión del riesgo cibernético marítimo en los sistemas de gestión de la seguridad. La resolución busca que las administraciones que abanderan garanticen que los riesgos cibernéticos se aborden adecuadamente en los sistemas de gestión de seguridad existentes (como se define en el Código ISM) a más tardar en la primera verificación anual del documento de cumplimiento de la compañía después del 1 de enero de 2021 (21), como se ve hay medidas adoptadas por la comunidad internacional que buscan desde ya prevenir incidentes. En este sentido podríamos decir que al aplicar esta norma puede tener efectos sobre la operación del buque y de no ser tenidos en cuenta los parámetros descritos podrían invocarse que es innavegable.

Las directrices de la OMI presentan elementos funcionales que respaldan la gestión del riesgo cibernético y se definen de la siguiente manera:

1. Identificar: definir las funciones y responsabilidades del personal para la gestión del riesgo cibernético e identificar los sistemas, activos, datos y capacidades que, cuando se interrumpen, plantean riesgos para las operaciones del barco.
2. Proteger: implementar procesos y medidas de control de riesgos y planificación de contingencias para proteger contra un evento cibernético y garantizar la continuidad de las operaciones de envío.
3. Detectar: Desarrollar e implementar actividades necesarias para detectar un evento cibernético de manera oportuna.

4. Responder: Desarrollar e implementar actividades y planes para proporcionar resiliencia y restaurar los sistemas necesarios para las operaciones de envío o servicios deteriorados debido a un evento cibernético.
5. Recuperación: identificar medidas para realizar copias de seguridad y restaurar los sistemas cibernéticos necesarios para las operaciones de envío afectadas por un evento cibernético. (21)

A partir del mandato de la OMI, los países han desarrollado instrumentos que permiten verificar el cumplimiento; es el caso de los Estados Unidos que como estado de abanderamiento y con el ejercicio de la autoridad y control de la guardia costera está colaborando con la industria para desarrollar unos lineamientos para tener un camino claro hacia el cumplimiento de lo ordenado por la OMI, desarrollando normas para la industria, en la implementación, verificación y comentarios de los interesados a través del proceso de auditoría de SMS, como lo muestra la ilustración 1. (21)

La Guardia Costera de los Estados Unidos (USCG) ha emitido la Alerta de Seguridad Marina 06-19: sobre incidente cibernético, en ella, expone vulnerabilidades potenciales a bordo de embarcaciones comerciales, y ordena a todos los propietarios y operadores de embarcaciones e instalaciones deben realizar evaluaciones de ciberseguridad.

Para comprender el alcance de sus vulnerabilidades cibernéticas, pone dentro de sus parámetros evaluar las redes de seguimiento, los perfiles y contraseñas por usuario, el control a los medios externos, así como el uso de software antivirus básico, que debe incluir sus actualizaciones y las recomendaciones dadas en el boletín de información de seguridad marina (MSIB) 04-19 (21)

Estas medidas deben trabajarse de forma cohesionada con las normas y directrices ISO / IEC 27000 las cuales cubren las operaciones en tierra y el Código Internacional de Seguridad de Buques e Instalaciones Portuarias (ISPS)(PBIP) Código relacio-

nado con el riesgo de la interfaz barco/puerto, en concordancia con la ilustración 2.

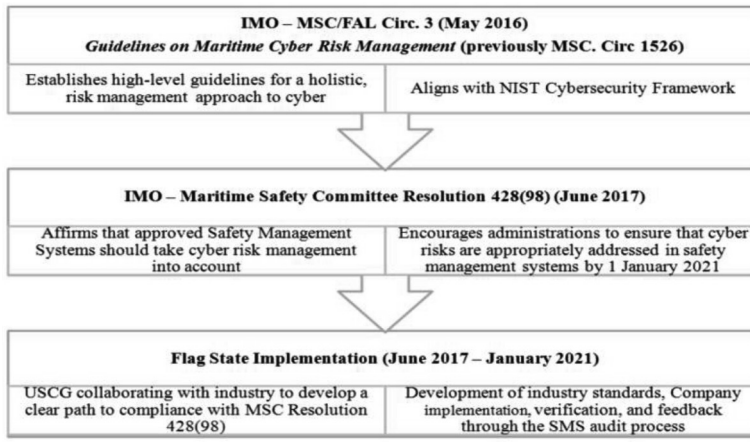
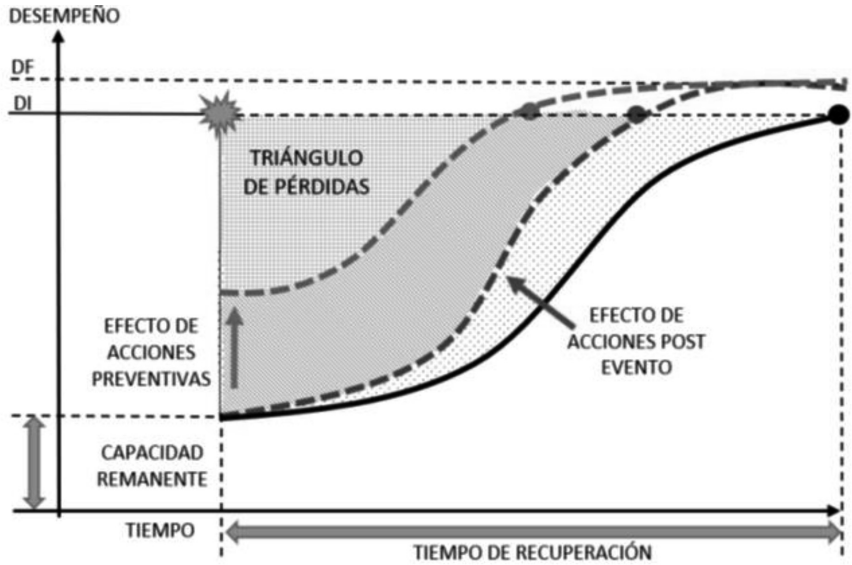


Ilustración 2. *Implementación Guía de Ciber riesgos marítimos OMI- MSC/FAL CIRC 3- MSC CIRC 1526*

7. EL SEGURO MARÍTIMO Y LOS P&I

El foro económico mundial estableció que, por primera vez, los principales riesgos enfrentados por el mundo en términos de probabilidad son de carácter ambiental y son estas las amenazas climáticas las que representan los principales riesgos a largo plazo, mientras las "confrontaciones económicas" y la "polarización política interna" son los riesgos más importantes a corto plazo en 2020. (22)

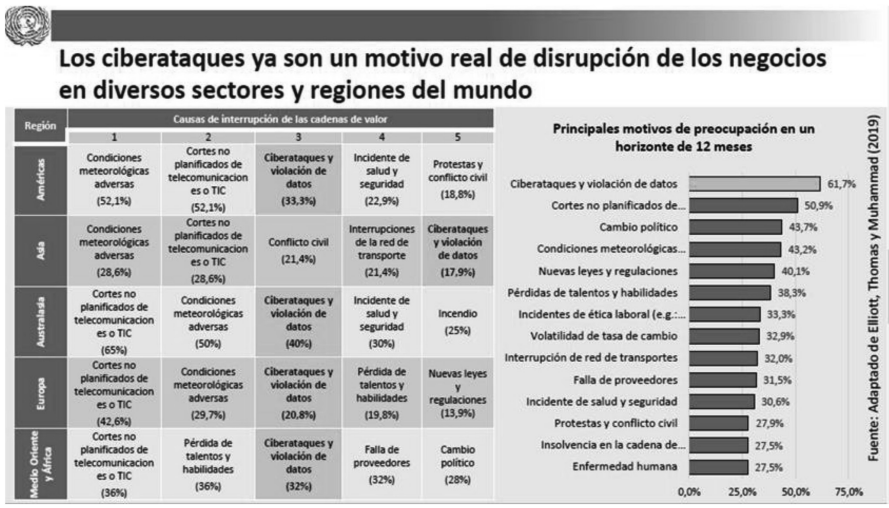
Esto da lugar a la resiliencia, entendida como "La capacidad de un sistema, comunidad o sociedad expuesta a riesgos para resistir, absorber, adaptarse y recuperarse de los efectos de un peligro de manera oportuna y eficiente, incluso a través de la preservación y restauración de sus estructuras y funciones básicas esenciales" UNDDR. Es importante tener en cuenta que estas situaciones deben generar respuestas rápidas para minimizar las situaciones presentadas dependiendo de los daños sufridos. Por esto es necesario una respuesta eficaz, no solo técnica sino de cobertura, como lo muestra la ilustración 3.



Fuente: Adaptado de De la Llera et al. (2017).

Imagen 1. Resiliencia (2)

Las acciones intrusivas en diferentes sectores cada vez son más frecuentes, no importa la región, así lo muestra la imagen 2.



Los ciberataques ya son un motivo real de disrupción de los negocios en diversos sectores y regiones del mundo

Región	Causas de interrupción de las cadenas de valor				
	1	2	3	4	5
Américas	Condiciones meteorológicas adversas (52,1%)	Cortes no planificados de telecomunicaciones o TIC (52,1%)	Ciberataques y violación de datos (33,3%)	Incidente de salud y seguridad (22,9%)	Protestas y conflicto civil (18,8%)
Asia	Condiciones meteorológicas adversas (28,6%)	Cortes no planificados de telecomunicaciones o TIC (28,6%)	Conflicto civil (21,4%)	Interrupciones de la red de transporte (21,4%)	Ciberataques y violación de datos (17,9%)
Australasia	Cortes no planificados de telecomunicaciones o TIC (65%)	Condiciones meteorológicas adversas (50%)	Ciberataques y violación de datos (40%)	Incidente de salud y seguridad (30%)	Incendio (25%)
Europa	Cortes no planificados de telecomunicaciones o TIC (42,6%)	Condiciones meteorológicas adversas (29,7%)	Ciberataques y violación de datos (20,8%)	Pérdida de talentos y habilidades (19,8%)	Nuevas leyes y regulaciones (13,9%)
Medio Oriente y África	Cortes no planificados de telecomunicaciones o TIC (36%)	Pérdida de talentos y habilidades (36%)	Ciberataques y violación de datos (32%)	Falla de proveedores (32%)	Cambio político (28%)

Imagen 2. Ciberataques como problemática de negocios (23)

Ahora bien, centrándonos en el negocio marítimo, los barcos y otras embarcaciones pueden parecer objetivos inusuales para ser objeto de ciberataques. Sin embargo, la utilización de cada vez mayor cantidad de equipos a bordo, con un creciente uso de los sistemas de control industrial (ICS) y las comunicaciones por satélite, los delincuentes informáticos poseen un campo de juego listo para ser vulnerado. (22)

En la realidad en este momento las políticas de compañías como IG P&I no identifican específicamente los riesgos cibernéticos, siendo este un "acto hostil" cibernético o un acto de terrorismo (un riesgo de guerra) quedaría excluido de la cobertura de P&I, por otro lado, la cobertura de FD&D puede ser cubierta para costos legales y orientación si el delito / disputa / pérdida involucra directamente a un buque asegurado. (24) En ningún caso, el seguro cubrirá la responsabilidad por daños por pérdidas o gastos directamente causados o contribuidos por el uso u operación, como un medio para infligir daño, de cualquier computadora, sistema informático, computadora programa de software, código malicioso, virus o proceso informático o cualquier sistema electrónico. (25)

"En la actualidad, los incidentes cibernéticos relacionados con el mar siguen siendo ambiguos. No existe un estándar actual en la industria sobre cómo cubrir este tipo de riesgo en un amplio espectro de riesgos y no hay certeza sobre si estos riesgos caen dentro del mercado marino o el mercado cibernético. El consenso general actualmente coloca el riesgo de pérdida física en el mercado marino, mientras que el riesgo de pérdida de datos se coloca en el mercado cibernético. Este ha sido el enfoque amplio hasta ahora; y continúa evolucionando a medida que los barcos se vuelven cada vez más complejos en sus operaciones, teniendo en cuenta cosas como sistemas autónomos, monitoreo remoto de datos y cadenas de suministro ricas en datos. (25)

La industria marina ha tenido una lenta aceptación de los seguros relacionados con la ciberseguridad, aunque IUMI y la mayoría de las otras asociaciones de la industria marina

reconocen que los riesgos cibernéticos, tanto internos como externos, son parte de la gestión moderna del riesgo.

La opinión de IUMI[5] es que las partes interesadas de la industria marina deben establecer una evaluación y mitigación de riesgos relacionados con las amenazas cibernéticas y, una vez hecho esto, pueden seguir soluciones de seguros a medida.

Mientras tanto, los propietarios están lidiando con una situación compleja donde no se concreta que es primero, pues buscan y compran cobertura cibernética no probada y, en caso afirmativo, van al mercado marino o al mercado cibernético, esta problemática hace que desglosen su cobertura o la mantienen basada en exposiciones marinas, las cuales estarían fuera de la realidad, y entonces dónde y por cuánto aseguran sus datos.

Las complejas relaciones en desarrollo del transporte marítimo hacen que los buques y la carga pueden generar cientos de datos por minuto y millones durante un viaje, por esto aprovechar e interpretar esos datos va de la mano con los avances en los sistemas automatizados, lo que requiere comprender los datos, puesto que permite dar lineamientos en busca de las eficiencias operativas, dando mayor seguridad y mantenimiento predictivo, ya sea que el propietario de un barco tenga la intención de operar barcos no tripulados, los sistemas automatizados están impulsando la inversión en embarcaciones, equipos, maquinaria y puertos. (25). Así las cosas, una empresa que suministra bienes generalmente llevará una política de responsabilidad general comercial (CGL) y cubrirá daños a la propiedad y lesiones personales normalmente excluirá las operaciones marítimas (cuya exclusión se puede "comprar". También excluirá la responsabilidad derivada del Software o Ciberataques.

Por otro lado, una empresa que vende software o servicios relacionados con el cibernético tendrá un CGL para cubrir cualquier accidente en sus instalaciones, pero también una política de errores y omisiones profesionales (E&O) para responder si

[5] International Union of Marine Insurance

un cliente sufre daños comerciales del software puede excluir operaciones marinas, por lo general, excluye la cobertura por causar lesiones personales y daños a la propiedad.

En estos casos hay que preguntarse quién está verificando la cadena de suministro de bienes y proveedores de los servicios del barco para asegurarse de que tengan un seguro receptivo en caso de que ocurra un siniestro marino (25) a causa de ciberataques, o quién está verificando que los proveedores de sistemas automatizados del barco tengan un seguro receptivo en caso de que un sistema se vea implicado un buque en el mar.

Incluso si P&I y H&M continúan siendo los primeros que responden al seguro en caso de que ocurra una víctima que involucre un barco automatizado o no tripulado, se tiene la capacidad o las condiciones de realizar recuperaciones de terceros cuando esos terceros no tienen la cobertura de seguro adecuada. La fuerte reducción de la capacidad general en Lloyds ha impulsado el interés en desarrollar cubiertas innovadoras muy por debajo de la agenda, esta no se ofrece una estandarización de las cubiertas cibernéticas, es decir, políticas que lleguen a la necesidad del consumidor, el alcance y la naturaleza del riesgo cibernético está evolucionando más rápido que el mercado de seguros. El mercado de seguros está buscando que la industria desarrolle "estrategias de resiliencia cibernética" y luego estará más inclinado a desarrollar productos de seguros.

En la actualidad ya existe una concientización global del problema, donde toman acción diferentes organismos desde la OMI, BIMCO, el CMI, o los países ya sean desarrollados (18) o no, buscando minimizar sus efectos. En el caso de BIMCO, se establecen lineamientos, los más utilizados en la industria, se encuentran alineados a directrices OMI bajo la premisa de "Compromiso al más alto nivel gerencial" (18), y deben llevar a tener cubiertos riesgos de este tipo, además estableció una cláusula específica, que incluye los riesgos e incidentes en materia de ciberseguridad, que puedan afectar a cada una de las partes de un contrato de fletamento y que les impidan cumplir

con sus compromisos contractuales y exige que los actores realicen planificación y procedimientos de protección de los sistemas informáticos y capacidad para responder de manera eficiente y rápida ante un ciber incidente. (20)

(20)

Ilustración 3. *Manejo del ciber riesgo*

Para el caso de las tecnologías autónomas, estos comienzan por ser identificados de forma integral tomando en cuenta las capacidades tecnológicas de las organizaciones. Las aseguradoras y las empresas deben tener en cuenta que no existen regulaciones específicas ya que en su mayoría siguen sin desarrollarse, constituyendo todo un desafío para la industria marítima y el entorno jurídico. Buques que podrán navegar

solos, sin tripulación, sistemas inteligentes que hacen posible controlar la navegación autónoma, centros de datos e inteligencia artificial, sensores en contenedores que alertan sobre problemas con las temperaturas de almacenamiento a bordo y hasta un capitán virtual, son algunas de las tecnologías que se están desarrollando. (19)

En todo caso el manejo del ciber riesgo, propone un esquema que identifica amenazas, vulnerabilidades, expone los riesgos, desarrolle medidas de protección, un plan de contingencias, un plan para responder y recuperar la información después de incidentes cibernéticos, de acuerdo con la ilustración 3.

Por otro lado, es necesario observar que existe una falencia en las coberturas de seguros para este tipo de incidentes pues no necesariamente están involucrados en las diferentes pólizas de manera clara lo que abre un sinnúmero de situaciones que afectan al negocio marítimo, como se puede observar en la ilustración 4.

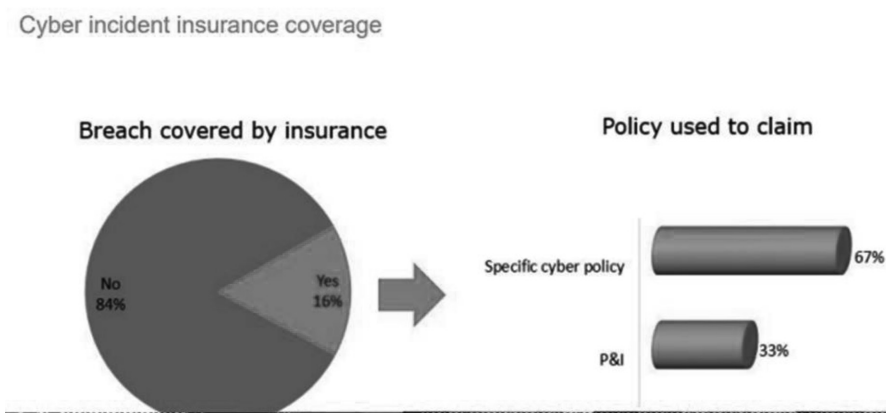


Ilustración 4. *Cobertura de seguro en incidentes cibernéticos*

La cobertura de los ciber incidentes en relación con los seguros de acuerdo con la ilustración 4, donde se muestra un incumplimiento cubierto por el seguro relativamente bajo, con un 16% y que muestra como la política utilizada para reclamar

ya sea con ciber políticas con el 67% o con medios tradicionales como el P&I CON UN 33%. (20), y es preciso entonces preguntarse si estos incidentes pueden llegar a causar la ciber innavegabilidad. (26)

En el ámbito de la navegación marítima, se ha identificado que la tecnología esencial empleada a bordo de buques, tales como los sistemas de navegación GPS, AIS (Automatic Identification System) y ECDIS (Electronic Chart Display and Information System), son especialmente vulnerables a posibles ciberataques, al no contener mecanismos propios de encriptación de datos o de autentificación de señales. Esta es razón suficiente y potencial para que puedan existir consecuencias devastadoras de ataques para la seguridad marítima, la infraestructura portuaria y el comercio internacional.

Las directrices describen los tipos de riesgos de ciberseguridad existentes, ofrecen pautas para implementar un sistema de evaluación de riesgos, señalan medidas para la reducción de riesgos, el seguimiento y monitorización de estos y establecen criterios para que cada empresa pueda diseñar su propio plan de contingencia, respuesta e investigación de posibles ataques cibernéticos. Por un lado, cabe señalar que, aunque parezca sorprendente, las directrices no aluden a la posibilidad de aseguramiento y cobertura de los riesgos cibernéticos. (26)

En el ámbito del seguro marítimo, la mayoría de las pólizas de casco y máquinas de buques, así como las pólizas de astilleros e instalaciones portuarias, venían incluyendo en sus condicionados la Cláusula de Exclusión del Instituto ICC por Ataques Cibernéticos (CL 380) 10/11/2003, o alguna variante de ésta, puesto que la misma cláusula excluye las pérdidas, daños o gastos causados por el uso de un ordenador, sistema informático, programa de software o cualquier sistema electrónico como medio para causar daños (por ejemplo, daños derivados de un ataque terrorista) (26).

Además, los seguros de protección e indemnización (P&I) no cubren, salvo cobertura especial concedida por el Grupo Internacional de Clubes de P&I, un ataque cibernético a buques o

instalaciones portuarias que sea considerado un acto de guerra o un ataque terrorista.

Asimismo, aunque existen pólizas de riesgos cibernéticos (no marítimas), las mismas suelen excluir los daños y pérdidas materiales y/o personales/físicos de su ámbito de cobertura. En definitiva, el mercado asegurador está trabajando en dar una respuesta a los riesgos de ciberseguridad marítima, y va ofreciendo productos adaptados a las necesidades del sector.

Por otro lado, las directrices sobre ciberseguridad a bordo de los buques señalan que los procedimientos de gestión de riesgos cibernéticos de las navieras deberán ser complementarios a los procedimientos de gestión de riesgos y seguridad ya implementados bajo la normativa vigente de seguridad de las operaciones en los buques, definida en el código internacional de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación (Código IGS) y en el código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias (Código PBIP), que son instrumentos de carácter obligatorio para todos los países parte de cada convenio.

Para el caso de las tecnologías autónomas, estos comienzan por ser identificados de forma integral tomando en cuenta las capacidades tecnológicas de las organizaciones, las aseguradoras y las empresas deben tener en cuenta que no existen regulaciones específicas ya que en su mayoría siguen sin desarrollarse, constituyendo todo un desafío para la industria marítima y el entorno jurídico.

La prospectiva es que existirán buques que podrán navegar solos, sin tripulación, sistemas inteligentes que hacen posible controlar la navegación autónoma, centros de datos e inteligencia artificial, sensores en contenedores que alertan sobre problemas con las temperaturas de almacenamiento a bordo y hasta un capitán virtual, son algunas de las tecnologías que se están desarrollando. (19) En el campo portuario ya hay equipos autónomos para movilización de carga, o grúas autónomas, además de enturnamientos eficaces basados en IP solo como ejemplo.

En todo caso el manejo del ciber riesgo, propone un esquema que identifica amenazas, vulnerabilidades, expone los riesgos, desarrolla medidas de protección, un plan de contingencias, un plan para responder y recuperar la información después de incidentes cibernéticos, de acuerdo con la ilustración 2.

Por otro lado, es necesario observar que existe una falencia en las coberturas de seguros para este tipo de incidentes pues no necesariamente están involucrados en las diferentes pólizas de manera clara lo que abre un sinnúmero de situaciones que afectan al negocio marítimo, como se puede observar en la ilustración 3. En todo caso la norma actual no tiene estrecha relación con el ambiente, ni la autoridad marítima o los encargados de la gestión portuaria tienen elementos exigibles en sus normas que minimicen el riesgo.

CONCLUSIONES

La tecnología trae riesgos hasta hoy poco valorados que deben tenerse en cuenta en todos los análisis de riesgos, pues de no hacerlo pueden causar problemas no solo comerciales y civiles si no de orden público por la cantidad de información y mercancía que se mueve en el transporte marítimo.

Los estados de abanderamiento deben tomar medidas suficientes para que en puertos y buques se den parámetros que minimicen riesgos para la infraestructura estratégica como lo es puertos y transporte marítimo.

Debe presionarse a los P&I para que entre sus estimaciones se mejoren las condiciones contractuales de los siniestros por causa de riesgos cibernéticos causados por ciber ataques.

Los sujetos involucrados en negocio marítimo deben propender por que los sistemas y procedimientos informáticos sean tratados como riesgos de navegación, incluso afectando el estado de navegabilidad pues la nave queda sin respuesta a un ataque de este tipo, esta inclusión facilitaría la cobertura de riesgos dados por aseguradores y clubes de protección.

Se están dando elementos desde la OMI para ser tenidos en cuenta, no solo para el buque sino para la infraestructura disponible, debido a la cada vez más dependencia de utilización de tics. Es preciso tener claro un plan de gestión para prevenir incidentes informáticos y saber que se debe hacer.

La regulación marítima debe contar con instrumentos viables de carácter convencional, el transporte marítimo y sus interfaces portuarias corren amenazas de carácter disruptivo, los estados deben crear infraestructura suficiente y capaz de prevenir estos ataques desarrollando métodos eficaces.

El derecho marítimo tendrá que evolucionar e incluir cada vez más términos relacionados con las nuevas tecnologías, y sus intervinientes, si bien es cierto, el concepto de buque general no lo excluye, el desarrollo de actividades, la seguridad que implica para la nave y todos los sujetos comprometidos en la cadena deben ser parte de las posibles controversias por lo que debe haber modificaciones por lo menos en temas técnicos que impactan el transporte marítimo y las actividades en el mar.

BIBLIOGRAFÍA

1. Nordenstahl, Gustavo. Buques no tripulados. GN. *http://www.nuestromar.org/files/BUQUES-NO-TRIPULADOS-GN.pdf.* [En línea] 27 de 11 de 2017. [Citado el: 10 de 7 de 2019.] http://www.nuestromar.org.

2. Confidencial. *https://confidencial.com.ni/las-cuatro-revoluciones-industriales-y-el-progreso/.* [En línea] 27 de 2 de 2016. [Citado el: 9 de 7 de 2019.] https://confidencial.com.ni.

3. Unican. La segunda revolución industrial y la gran empresa. *https://ocw.unican.es/pluginfile.php/1213/course/section/1495/MC-II-3.pdf.* [En línea] [Citado el: 9 de 7 de 2019.] https://ocw.unican.es.

4. *The golden age of shipping: the classic merchant ship, 1900-1960.* Gardiner, R., & Greenway, A. Annapolis: MD: Conway Maritime, 1994. https://scholar.google.com/

scholar?cites=15175600259323714901&as_sdt=2005&sciodt=0,5&hl=es.

5. Flores, Luis. Finmar motor marino. *http://finmarmotormarino.blogspot.com/2012/11/.* [En línea] 3 de 11 de 2012. [Citado el: 9 de 7 de 2019.] http://finmarmotormarino.blogspot.com/2012/11/.

6. Torres, Carlor. Las cuatro revoluciones industriales. *https://power-mi.com/es/content/las-cuatro-revoluciones-industriales.* [En línea] 26 de 11 de 2018. [Citado el: 9 de 7 de 2019.] https://power-mi.com.

7. MIRAVALLS, JULIO. https://www.elmundo.es. [En línea] 17 de 6 de 2014. https://www.elmundo.es/ciencia/2014/06/17/53a012fc22601dc46a8b457a.html.

8. Pérez, Jeannette. [En línea] 7 de 18 de 2019. https://legislacionmaritimainternacional.blogspot.com/search/label/Art%C3%ADculos.

9. Guzmán, José. Buques no tripulados, ¿estamos listos? *https://www.prensa.com/opinion/Buques-tripulados-listos_0_4828017236.html.* [En línea] 18 de 8 de 2017. [Citado el: 10 de 7 de 2019.] https://www.prensa.com.

10. Portales, Javier. El desafío legal de los buques autónomos. [aut. libro] María Victoria Petit Lavall. *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico.* Barcelona: Marcial pons, 2018, págs. 303-312.

11. Pérez, Jeannette. [En línea] 17 de 7 de 2019. https://legislacionmaritimainternacional.blogspot.com/2019/07/buques-autonomos.html.

12. Reyes, José Alberto. Importancia y evolución de las TIcs en el transporte marítimo. [aut. Libro] Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo- Rama Venezuela. *Derecho Marítimo Iberoamericano.* Caracas: IIDM, 2013, págs. 347-362.

13. https://www.missionsecure.com/markets/maritime. https://www.missionsecure.com/markets/maritime. [En

línea] 1 de 3 de 2021. https://www.missionsecure.com/markets/maritime.

14. https://alsum.co/noticias/organizacion-maritima-internacional-es-la-segunda-entidad-tras-cma-cgm-en-ser-atacada-por-hackers/. https://alsum.co. [En línea] 1 de 3 de 2021. https://alsum.co/noticias/organizacion-maritima-internacional-es-la-segunda-entidad-tras-cma-cgm-en-ser-atacada-por-hackers/.

15. ics-shipping.org. Oferta y demanda global para la gente de mar. *http://www.ics-shipping.org/shipping-facts/shipping-and-world-trade/global-supply-and-demand-for-seafarers.* [En línea] 13 de 7 de 2019. http://www.ics-shipping.org.

16. Crawford, James Crawford. OPERACIONES CON BUQUES NO TRIPULADOS, ¿FIN DE los ACCIDENTES EN EL MAR? *https://revistamarina.cl/revistas/2018/3/jcrawfordc.pdf.* [En línea] 2018. https://revistamarina.cl.

17. escolaeuropea.eu. *https://escolaeuropea.eu/did-you-know/blue-innovation-autonomous-shipping-the-maritime-industry-of-the-future/?utm_source=sendinblue&utm_campaign=O-DISEO_Summer_2019_Issue_vMM&utm_medium=email.* [En línea] 2019. https://escolaeuropea.eu/news/our-news/.

18. escolaeuropea. *https://escolaeuropea.eu/news/industry-news/shipowners-still-not-ready-to-give-up-control-to-intelligent-vessels/.* [En línea] 13 de 7 de 2019. https://escolaeuropea.eu.

19. Pérez, Jeannette. [En línea] 12 http://actualidadmp.com/articulos/riesgo-cibernetico-maritimo/ de 4 de 2019. http://actualidadmp.com.

20. López Saavedra, Hernán. http://www.cmi2019mexico.org/documents. *http://www.cmi2019mexico.org/documents.* [En línea] CIBERSEGURIDAD EN LA NAVEGACION-CMI, 2 de 10 de 2019. [Citado el: 15 de 10 de 2019.]

21. Farrar, Boriana. http://www.cmi2019mexico.org/documents. [En línea] Cybersecurity: The New Enigma, 2 de 10 de 2019. [Citado el: 15 de 10 de 2019.]

22. Forum, World Economic. El panorama global de riesgos revela una realidad de creciente incertidumbre y volatilidad. s.l. [En línea] 2020. https://es.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2020.

23. FabioWeikert, Eliana Barleta, Ricardo Sanchez. Matriz de Riesgos y Resiliencia. [En línea] CEPAL, 12 de 04 de 2020. https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/ppt_resiliencia_y_riesgos_portuarios_rjs_epb_fwb_cepal.pdf.

24. Farrar, Boriana. http://www.cmi2019mexico.org/documents. [En línea] Cybersecurity: The New Enigma, 2019. [Citado el: 12 de 04 de 2020.]

25. Chapelski, Shelley. http://www.cmi2019mexico.org/documents. [En línea] Cyber Risks and Marine Insurance , 2 de 10 de 2019. [Citado el: 15 de 10 de 2019.]

26. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/apuntes-de-ciberseguridad-maritima. https://www.garrigues.com. [En línea] 1 de 3 de 2021. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/apuntes-de-ciberseguridad-maritima.

27. ciifen.org. *http://www.ciifen.org/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=84&Itemid=336&lang=es.* [En línea] [Citado el: 7 de 10 de 2019.] http://www.ciifen.org.

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES EN TORNO A LA DEMANDA DE GUYANA EN CONTRA DE VENEZUELA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA PIDIENDO SE CONFIRME LA VALIDEZ DEL LAUDO DE PARÍS DEL 3 DE OCTUBRE DE 1899 EN RELACIÓN CON LA CONTROVERSIA DEL ESEQUIBO

Luis Cova Arria[1]

RESUMEN

En este artículo, en honor al Dr. Tulio Álvarez Ledo, se hace especial referencia a la demanda interpuesta por Guyana en contra de Venezuela, en fecha 29 de marzo de 2018, pidiendo que se confirme la validez del laudo de París, del 3 de octubre de 1899, en relación con la controversia del Esequibo, y para ello, se reseña la labor informativa desarrollada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en defensa del territorio venezolano y su fachada atlántica, a través de un ciclo de coloquios, sobre la situación del conflicto con Guyana por el territorio Esequibo, los cuales inauguró el 6 de mayo de 2021 y, concluyó, el 31 de marzo del presente año 2022. Se hacen luego, unas breves notas

[1] Miembro de Número y Expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS). Abogado y Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Master in Law de la Universidad de Nueva York, especializado en Derecho Marítimo. Coordinador de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de los cursos de posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Presidente Fundador de Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Exconsejero ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Socio Principal de la firma de abogados marítimos Luis Cova Arria & Asociados.

sobre el conflicto limítrofe entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana, el cual versa sobre el territorio conocido como Guayana Esequiba, para luego hacerse unos antecedentes al conflicto judicial planteado ante la Corte Internacional de Justicia, señalando lo fundado de la posición de Venezuela sobre la nulidad del Laudo Arbitral, y lo insostenible en derecho de la argumentación de Guyana sobre la validez del Laudo Arbitral, y la fundamentación de la soberanía de Venezuela sobre el territorio Esequibo en base a los hechos históricos y geográficos, a que hacemos referencia. Luego, en el artículo, se indica que el objeto de la controversia es la soberanía sobre el territorio en disputa, indicándose los posibles escenarios de la demanda de Guyana contra Venezuela, cuya cuestión de fondo, que le toca resolver a la Corte Internacional de Justicia, una vez decidida la cuestión preliminar de inadmisibilidad de la demanda planteada por Venezuela, y presentada por esta en su contra memoria, se resume en dos puntos, la determinación de si el laudo es válido (como sostiene Guyana), o si es nulo (como sostiene Venezuela); y,resolver a quién le corresponde el territorio en disputa y por dónde pasa la frontera entre ambos países. Concluimos en el artículo, la necesidad de todos los venezolanos de defender la integridad territorial del país frente al despojo histórico perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX y, ante la invalidez del Laudo Arbitral, adhiriéndonos, a las argumentaciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS), expresada en sus conferencias, pronunciamientos y publicaciones y, exhortando a quienes ejercen el poder político en el país, a ejercer, activa y responsablemente, la tutela de los derechos de Venezuela sobre el Esequibo por todos los medios legítimos a su alcance, desplegando en plenitud todos los derechos sustantivos y procesales que le asisten para fundamentar y probar la invalidez e injusticia del Laudo Arbitral de París de 1899.

Casi nos habíamos felicitado de que se hubieran desterrado de la región dos tipos de disputas: las que giran en torno a cuestiones

fronterizas y las que tienen que ver con choques ideológicos. Desafortunadamente, ahí siguen; pensar que habían desaparecido fue un claro error de percepción...[2]

I. PREÁMBULO

Me complace presentar esta contribución para el libro en homenaje a quien fuera un gran amigo, amante del derecho marítimo y quien presidiera la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Tulio Álvarez Ledo.

A Tulio, lo conocí desde los albores del nacimiento de la *Asociación Venezolana de Derecho Marítimo* (*Comité Marítimo Venezolano*), filial del *Comité Marítimo Internacional*, habiendo tenido una activa participación en los eventos que ambos, como presidentes de la misma, realizamos para su realce y engrandecimiento. Igualmente, fue miembro Titular del Comité Marítimo Internacional, y, miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo.

En este mismo libro, se hace una biografía de su vida, especialmente de su destacada labor profesional y académica, solo destacaré que me siento muy complacido que se le rinda este merecido homenaje por su excelente labor, a quien fuera un destacado jurista especializado en Derecho Marítimo, Doctor en Ciencias, mención Derecho, con máximos honores, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV), habiendo sido también Licenciado en Ciencias Náuticas, alcanzado el título de Capitán de Altura, lo que le permitió comandar varias naves de bandera nacional, especialmente de la extinta Compañía Anónima Venezolana de Navegación (CAVN). Esa condición de Tulio, le permitió el ejercicio de su condición de abogado, como especialista en derecho marítimo y marino mercante.

[2] David R. Mares, «Los temas tradicionales y la agenda latinoamericana», en *Foreign Affairs Latinoamérica*, México, volumen 8, número 3, 2008, p. 2.

Por lo demás, fue profesor activo de las materias "*Estatuto Jurídico de la Nave*" y "*Casación Civil*", en el curso de Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV), así como profesor titular de Derecho Marítimo General en los cursos de licenciatura y de especialización en comercio marítimo internacional de la hoy Universidad Marítima del Caribe (UMC), entre los años 1975 a 1995.

Asimismo, Tulio fue miembro de la Comisión Judicial y Magistrado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (2000-2005).

Entre sus centenares de obras, trabajos y publicaciones, destaca su tratado de "*Derecho Marítimo*", descrito por él mismo como un manual de consulta para sus estudiantes, lo cual habla de la extraordinaria cualidad didáctica que siempre lo caracterizó.

Tulio, para concluir, fue un excelente conferencista, que dedicó su vida a la enseñanza y promulgación del Derecho de la Navegación.

En este artículo en su honor, haré unos comentarios sobre algunos aspectos de la demanda interpuesta por Guyana en contra de Venezuela, pidiendo que se confirme la validez del laudo de París, del 3 de octubre de 1899, en relación con la controversia del Esequibo y, la labor informativa que ha venido desarrollando la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en defensa del territorio venezolano y su fachada atlántica.

II. LOS COLOQUIOS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

La República Cooperativa de Guyana (Guyana), en fecha 29 de marzo de 2018, interpuso una demanda en contra de la República Bolivariana de Venezuela (Venezuela), ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), pidiendo que se confirme la va-

lidez del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899, en relación con la controversia del Esequibo.[3]

El 18 de diciembre de 2020 la Corte Internacional de Justicia (CIJ), se declaró competente para conocer parcialmente de esa demanda incoada por Guyana contra (Venezuela) en virtud de la remisión efectuada por el Secretario General de la ONU con relación a la controversia existente entre los dos Estados sobre la reclamación del territorio Esequibo.[4]

Dicha declaración de competencia por parte de la CIJ se limita únicamente a: (i) la validez del laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 (el Laudo o el Laudo arbitral de Paris), y (ii) respecto de la cuestión relacionada con el arreglo definitivo de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela.

El 8 de marzo pasado, Guyana presentó ante la Corte su memoria.[5]

Estaba fijado para el 8 de marzo de 2023, el vencimiento del plazo para que Venezuela consignara su contra memoria. Sin embargo, el gobierno de Venezuela ha presentado ante la CIJ, el pasado 8 de junio de 2022, unas objeciones preliminares a la admisibilidad de la demanda unilateral de Guyana, pidiendo que la misma "*no sea admitida por carecer de elementos esenciales para conformar un debido proceso*". [6]

Conforme al reglamento de la CIJ[7], la presentación de esas objeciones preliminares, suspende el procedimiento sobre el fondo del caso, hasta que la Corte se pronuncie sobre las mismas, lo que de hecho implica una prórroga al lapso de Venezuela para presentar su contramemoria, ya que la CIJ, se

[3] Corte Internacional de Justicia, Application instituting proceedings de la República Cooperativa de Guyana de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en: https://www.icj-cij.org/public/files/caserelated/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf

[4] Ídem.

[5] Ídem.

[6] Ídem.

[7] Artículo 79(3) del Reglamento de la CIJ.- :https//www.icj-cij.org/public/files/rules-of-court/rules-of-court-es.pdf.

tomará –aproximadamente– un año para decir esas objeciones preliminares de Venezuela.

Ante esa acción del gobierno venezolano, el gobierno de Guyana en una declaración de su Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional, de la misma fecha, ha manifestado que Venezuela lo que intenta con esas objeciones preliminares es "retrasar" el fallo final de la CIJ sobre la disputa fronteriza entre ambos países. Sin embargo, acota el gobierno de Guyana –en su declaración– que, con la presentación de esas objeciones preliminares, Venezuela, se ha hecho parte en el procedimiento, un paso que recibe con beneplácito.[8]

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, (*ACPS*) al tener conocimiento de la decisión de la CIJ, en enero de 2021, declarándose competente para ventilar la demanda de Guyana, acordó, bajo la coordinación general del numerario, Dr. Héctor Faúndez Ledesma, hacer un ciclo de coloquios sobre la situación del conflicto con Guyana por el territorio Esequibo, como su aporte para la defensa del territorio Esequibo, los cuales inauguró el 6 de mayo de 2021 y, concluyó, el 31 de marzo pasado.

Los coloquios fueron inaugurados y clausurados por su presidente, el numerario, Julio Rodríguez Berrizbeitia. La Comisión especial asesora de los mismos, la conformaron los académicos Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez, Carlos Ayala Corao, Allan Brewer Carías, Humberto Romero Muci, y quien este artículo escribe. Los moderadores fueron los académicos Gerardo Fernández Villegas, Ramón Escovar León, Cecilia Sosa Gómez y Ramón Guillermo Aveledo. Las conclusiones generales del evento, estuvieron a cargo de Allan Brewer Carías.

Los coloquios –traducidos simultáneamente al idioma inglés– contaron con una amplia audiencia a través de la plataforma zoom.

[8] Véanse las páginas web siguientes: https://mppre.gob.ve //www.minfor.gov.gy.

Los temas y los ponentes del mismo fueron los siguientes:

1.- "*La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la defensa del territorio Esequibo*", en la cual intervinieron Gabriel Ruan, Humberto Romero Muci, Eugenio Hernández-Bretón y Carlos Ayala Corao y, quien esto escribe, quienes hablamos sobre la activa actuación de la ACPS en diferentes épocas en defensa del territorio Esequibo.

2.- "*La formación de la República y el territorio venezolano en las constituciones de Venezuela*", disertando allí Allan Brewer Carías, Carlos Ayala Corao, Cecilia Sosa Gómez y Jesús María Casal.

3.- "*Los antecedentes de la controversia del Esequibo*", donde intervinieron Manuel Donis, Eloy Torres y Rajihv Morillo Dager.

4.- "*Los títulos históricos sobre el territorio del Esequibo*", dialogando Gabriel Ruan, Claudio Briceño y Asdrúbal Aguiar.

5.- "*El Laudo del 3 de octubre de 1899 y el memorándum Mallet-Prevost*", donde intervinieron Emilio Figueredo Planchart, Carlos Romero, Carlos Ayala Corao, Rafael Badell Madrid y Milagros Betancourt.

6.- "*Las Reglas del Tratado de Washington de 1897 y los títulos históricos sobre el territorio esequibo*". Los ponentes fueron Luis García-Gorrochano, Allan Estrada Morales, Gabriel Ruan Santos, Asdrúbal Aguiar Aranguren y Claudio Briceño.

7. "*El Acuerdo de Ginebra y la controversia del Esequibo*", con la intervención de Antonio Remiro Brotóns, Emilio Figueredo Planchart, Carlos Romero y Juan Carlos Sainz.

8.- "*La demanda de Guyana, la competencia de la Corte Internacional de Justicia y las opciones de Venezuela*", donde los expositores fueron Juan Cardona Llorens, Sadio Garavini y Kenneth Ramírez.

9.- *El caso Guyana con Venezuela y una eventual solicitud de medidas provisionales ante la CIJ*, le correspondió a Carlos Jiménez Piernas, Silvia González Napolitano, Salvador Herencia Carrasco, Jorge Luis Fuguet, Mónica Pinto y Héctor Faúndez Ledesma.

10.- *"La Competencia de la CIJ y la cuestión relacionada con la determinación de la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela"*, fue expuesto por Juan Carlos Sainz, Víctor Rodríguez Cedeño, Asdrúbal Aguiar Aranguren, Héctor Faúndez Ledesma.

11.- *"La plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela"* le correspondió a Josmar Fernández, Jesús Ollarves Irazábal y Pablo Cohen Celis.

12. *"La nulidad o validez del laudo de París"*, fue el tema tratado por Emilio Figueredo, Víctor Rodríguez y Héctor Faúndez; y, para terminar el ciclo de coloquios.

13.- *"Los aspectos económicos, políticos y estratégicos de la controversia del Esequibo"*, fueron analizado por José Toro Hardy, Eduardo Páez Pumar y Ricardo De Toma.

Fue un exitoso evento, por la cual, la ACPS, acordó la publicación de un libro contentivo de las ponencias presentadas en el mismo.

Asimismo, la Academia ante el nuevo giro que ha tomado el procedimiento debido a las objeciones preliminares presentadas por Venezuela, está planificando hacer un nuevo ciclo de conferencias, donde se analizará las consecuencias que puedan derivarse de las mismas y, los posibles resultados que podrían sobrevenir en el procedimiento.

III. Un breve comentario sobre los antecedentes a la actual demanda de Guyana contra Venezuela ante la CIJ

Ahora bien, antes de continuar con estas líneas, me ha parecido conveniente hacer unas notas sobre los antecedentes a la demanda de Guyana ante la CIJ, [9] no sin antes acotar las palabras del académico, Dr. Héctor Faùndez Ledesma, cuando dice que la "*controversia del Esequibo, que versa sobre un inmenso territorio, no fue resuelta por el laudo de París ni siquiera en forma*

[9] Para un estudio amplio de los antecedentes del conflicto Venezuela-Guyana, véase el libro del Profesor Manuel Alberto Donís Ríos, "EL ESEQUIBO Una reclamación histórica". UCAB ediciones, 2016.

precaria. Venezuela sostiene que ese laudo es nulo, y niega que la Corte Internacional de Justicia tenga competencia para conocer de este asunto".[10]

El conflicto limítrofe entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana versa sobre el territorio conocido como Guayana Esequiba, ubicado en el escudo guayanés al oeste del río Esequibo hasta el hito en la cima del monte Roraima, con una extensión de 159.500 Km2.

En esa región Esequiba, se han localizado bauxita, manganeso, oro y diamante; y actualmente se realizan exploraciones para localizar yacimientos de uranio, petróleo y gas natural. Cuenta con una extensa red fluvial, siendo el más importante el río Esequibo, con una longitud aproximada de 1.000 kilómetros y en su desembocadura tiene una zona deltaica de 24 kilómetros de ancho. Al río Esequibo fluyen otros cursos de agua, como: Cuyuní, Mazaruni, Rupununi, Supenaam y Potaro, en este último se forman las cataratas de Kaietem, una de las más caudalosas del mundo, presentando alturas de aproximadamente 225 metros.

Pues bien, el 02 de febrero de 1897, se firma un "*Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos de Venezuela y su Majestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda acerca del Límite entre Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica*", en Washington, por el cual Venezuela e Inglaterra acordaron crear un tribunal arbitral, para que determinara la línea fronteriza entre la colonia de la Guyana Británica y Venezuela, poniendo fin de manera definitiva a esa controversia.[11]

El tribunal estaría integrado por cinco juristas, dos designados por la parte británica, dos por parte de Venezuela, y uno elegido por esos cuatro, que actuaría como presidente del

[10] Del encabezando de su artículo "La disputa por el Esequibo y los escenarios posibles", del 27 de marzo de 2022, en el Portal web del periódico español "Cambio 16".

[11] Véase el texto en: Estados Unidos de Venezuela. MRE, Tratados Públicos y Acuerdos Internacionales de Venezuela, vol.I, 2da edición, Tipografía Americana, Caracas, 1951, 491-496.

tribunal.[12] El nombramiento de este último recayó en el jurista ruso Federico de Martens. En el mismo Tratado, se estableció las reglas que deberían observar los árbitros para decidir la controversia. Las decisiones se adoptarían por mayoría de votos, y el resultado del procedimiento se consideraría definitivo ("arreglo completo, perfecto y final"), en cuanto a las cuestiones referidas a los árbitros.

El 3 de octubre de 1899, en la ciudad de París, el tribunal arbitral hizo conocer su laudo, adoptado por unanimidad. En la ceremonia en que se hizo público el laudo, Federico de Martens, el presidente del tribunal arbitral, observó que ésta era la primera vez en que un procedimiento arbitral se había ceñido a reglas pre-establecidas, que instituían un Código de Arbitraje.[13]

El mismo día en que se anunció el laudo, dos de los abogados de Venezuela, Benjamín Harrison y Severo Mallet-Prevost, ofrecieron una declaración al corresponsal de Reuter, en la que afirmaron que la línea fronteriza trazada por el tribunal había sido una línea de compromiso y no una línea que correspondiera a los derechos de las partes;[14] un compromiso diplomático, y no una decisión basada estrictamente en el Derecho, aunque admitían que esa decisión pudiera haber ido en cualquier dirección.

---

[12] El tribunal quedó integrado por el Barón Herschell y Sir Richard Henn Collins, por la parte británica, Melville Westin Fuller y David Josiah Brewer por la parte venezolana, y el ruso Federico de Martens como presidente. Debido al fallecimiento del Barón Herschell, éste fue sustituido por el Barón Russell of Killowen.

[13] Cfr. el discurso de Federico de Martens, pronunciado el martes 3 de octubre de 1899, en la sesión final del Tribunal, reproducido en J. Gillis Wetter, The International Arbitral Process: Public and Private, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, Ney York, 1979, vol. III, pp. 78 y ss.

[14] "The line drawn was a line of compromise and not a line of right... So long as arbitration was to be conducted on such principles it could not be regarded as a success, at least by those who believed that arbitration would result in an admission of legal rights and not in compromises really diplomatic in their character. Venezuela had gained much, but she was entitled to much more, and if the arbitrators were unanimous it must be because their failure to agree would have confirmed Great Britain in the possession of even more territory." *The Times*, London, 4 de octubre de 1899, p. 6, citado por Clifton J. Child, en *The Venezuela-British Guiana boundary arbitration of 1899*, American Journal of International Law, vol. 44, 1950, pp. 682 a 693, reproducido por J. Gillis Wetter, *The International Arbitral Process: Public and Private*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 1979, vol. III, pp.90 a 101. La cita de la declaración de prensa de Harrison y Mallet-Prevost está en las pp. 90 y s.

Con posterioridad a la adopción del laudo de París apareció en julio de 1949, publicado en el American Journal of International Law,[15] un comentario firmado por Otto Schoenrich, al final del cual se agregó un memorándum de dos páginas que, según Schoenrich, le habría dictado su socio de bufete Severo Mallet-Prevost,[16] el 8 de febrero de 1944, con el mandato expreso de que no se publicara hasta después de su muerte, y a discreción de Schoenrich. Según Schoenrich, el referido memorándum fue encontrado entre los papeles de Mallet-Prevost,[17] después del fallecimiento de este último, ocurrido el 10 de diciembre de 1948.

Uno de los puntos fundamentales del memorándum relata que, mientras esperaban porque se anunciara el laudo, una tarde, Mallet-Prevost recibió un mensaje del juez Brewer (uno de los árbitros designados por la parte venezolana), indicándole que él y el juez Fuller (el otro árbitro designado por la parte venezolana) deseaban reunirse con él; en dicha reunión, Brewer y Fuller le informaron, confidencialmente, de una reunión que habían sostenido con De Martens (el presidente del Tribunal), en la que éste les había indicado que los árbitros Russell y Collins (designados por la parte británica) estaban preparados para aprobar la Línea Schomburgk como frontera, pero que él, Martens, se inclinaba por alcanzar una decisión unánime, sobre la base de una línea diferente propuesta por él, fórmula para la que, de ser aceptada por Brewer y Fuller, él se encargaría de obtener el asentimiento de Russell y Collins. La propuesta de Martens era una línea que habría dado a Venezuela el control de la boca del rio Orinoco, para luego conectarse con la Línea Schomburgk, dejando a Venezuela alrededor de 5.000 millas cuadradas de territorio en torno a esa boca. Brewer y Fuller le consultaron a Mallet-Prevost si debían aceptar la propuesta

[15] "The Venezuela-British Guiana Boundary dispute", *American Journal of International Law*, Volumen 43, número 3, July 1949, pp. 523 a 530.

[16] Uno de los abogados de Venezuela en el arbitraje del Esequibo. Severo Mallet-Prevost había nacido en Zacatecas, México, el 8 de octubre de 1860, y falleció el 10 de diciembre de 1948. Era hijo de madre mexicana, y hablaba perfectamente el castellano. Al momento de dictarse el laudo arbitral, tenía 30 años de edad.

[17] El memorándum no tiene la firma de Severo Mallet-Prevost, sino la de Schoenrich.

de Martens o si debían emitir votos disidentes; Mallet-Prevost pidió tiempo para consultar con el ex presidente Harrison (el abogado principal de Venezuela), para lo cual se dirigió inmediatamente a su apartamento; luego de celebrado este encuentro, ambos informaron a Fuller y Brewer su decisión de aceptar la propuesta de Martens.

En segundo lugar, otra nota destacada del memorándum de Mallet-Prevost indica que éste quedó con la sensación de que, durante una visita que De Martens había realizado a Inglaterra en las vacaciones del verano de 1899, se habría llegado a algún acuerdo entre Rusia y Gran Bretaña, y que se habría ejercido presión sobre Collins (uno de los árbitros británicos) para que se sumara a esta iniciativa. Por su parte, Otto Schoenrich afirma que Mallet-Prevost estaba seguro que la postura de los árbitros británicos y del presidente del tribunal era el resultado de algún acuerdo entre Gran Bretaña y Rusia, por el cual las dos potencias habrían inducido a "sus representantes en el Tribunal" a votar en la forma que lo hicieron, y que, probablemente, Gran Bretaña compensaría a Rusia en alguna otra parte del globo.

En 1951, en la IV Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Luis Emilio Gómez Ruiz, sostuvo la nulidad del laudo arbitral dictado en París, en octubre de 1899.

A petición de Venezuela, en la décimo séptima sesión de la Asamblea General de la ONU, se incluyó en la agenda el tema de "*La frontera entre Venezuela y el territorio de la Guyana Británica.*" Al llegar a ese punto de la agenda, el 1 de octubre de 1962, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, reabrió la controversia sobre este asunto, y manifestó que las reglas a ser seguidas por el tribunal arbitral habían sido previamente acordadas en el Tratado de Washington pero que, cuando llegó la hora de anunciar una decisión, esas reglas, que eran la única fuente a la que los árbitros tenían que ceñirse, no habían sido tomadas en consideración. Según Falcón Briceño, el laudo arbitral no se basó en ningún razonamiento; seguidamente, hizo referencia

al memorándum de *Mallet-Prevost*, según el cual el laudo era el producto de un compromiso político y no de la aplicación de los principios jurídicos a que las partes habían acordado someterse. Luego de afirmar que el gobierno de Venezuela disponía de testimonios que confirmaban lo aseverado por Mallet-Prevost, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela indicó que dicha documentación sería revelada a su debido tiempo, y concluyó su intervención invitando a Gran Bretaña y la Guyana Británica a sentarse en una mesa, como buenos amigos, y conversar francamente acerca de la rectificación de la injusticia de que Venezuela era víctima, y llegar a una solución que tomara en consideración los legítimos intereses de Venezuela y de la Guyana Británica.[18]

En 1965, de nuevo en la Asamblea General de la ONU, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Ignacio Iribarren Borges, citando al presidente de Venezuela Raúl Leoni, manifestó la irrevocable decisión de Venezuela de trabajar activamente por la restauración de los derechos que le fueron negados, en una forma irracional y brutal, sin ningún fundamento, en una decisión contraria a derecho. En consecuencia, declaró que el laudo de París era nulo e írrito, y que no tenía existencia legal.[19]

Una vez desconocido el laudo, el instrumento clave para intentar resolver la controversia, y que también ha servido para activar el ejercicio de la jurisdicción de la *CIJ*, ha sido el Acuerdo de Ginebra, suscrito, el 17 de febrero de 1966, por Inglaterra, Venezuela, y Guyana, aunque ésta aún no era un Estado independiente.[20]

Según el artículo 1 de dicho tratado, se estableció una Comisión Mixta con el propósito de buscar *"soluciones satisfactorias*

[18] Cfr. el discurso de Marcos Falcón Briceño, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, en la 17° sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pronunciado el 1 de octubre de 1962, ante el Comité Político Especial de la Asamblea general.

[19] Cf. el discurso de Ignacio Iribarren Borges, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, en la 20° sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pronunciado el 6 de octubre de 1965, en la sesión plenaria.

[20] La independencia de Guyana se produjo el 26 de mayo de 1966, tres meses después de la suscripción del Acuerdo de Ginebra.

para el arreglo práctico de la controversia" sobre el Esequibo. El artículo IV, párrafo 1, fijó a la Comisión Mixta un plazo de cuatro años, contados a partir de la fecha de suscripción del Acuerdo de Ginebra, para que, de no haberse llegado a un acuerdo completo para la solución de la controversia, se presentara a los gobiernos de Venezuela y Guyana un informe final, indicando las cuestiones pendientes. Para resolver tales asuntos, dichos gobiernos debían escoger, sin demora, uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; de no llegarse a un acuerdo sobre este punto, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe final de la Comisión Mixta, el artículo IV, párrafo 2, preveía que ambas partes refirieran la decisión sobre el medio de solución pacífica a "*un órgano internacional apropiado*", acordado por ambas partes en la disputa, o de no llegarse a un acuerdo sobre este punto, al Secretario General de las Naciones Unidas, a fin de que fuera éste quien escogiera el medio de solución pacífica, de entre aquellos referidos en el artículo 33 de la Carta de la ONU, hasta que la controversia fuera resuelta.

Transcurridos cuatro años desde su instalación, la Comisión Mixta prevista en el Acuerdo de Ginebra no había logrado llegar a una solución satisfactoria, por lo que dicha Comisión cesó en sus funciones, dejando vía libre a la aplicación del artículo IV del Acuerdo de Ginebra. Sin embargo, con el afán de dar a las partes un compás de espera antes de recurrir a las fórmulas previstas en el artículo IV del Acuerdo de Ginebra, *"convencidos de que la promoción de la confianza mutua y de un intercambio positivo y amistoso entre Guyana y Venezuela [llevaría] a un mejoramiento de sus relaciones"* recíprocas, en junio de 1970, se celebró el Protocolo de Puerto España,[21] que permanecería en vigor por un período "inicial" de doce años, contados a partir de la fecha de su firma, durante cuya vigencia se explorarían todas las posibilidades de mejorar el entendimiento

[21] Suscrito el 18 de junio de 1970, en Puerto España, Trinidad y Tobago, por los representantes de los gobiernos de Guyana, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y Venezuela.

entre ambas naciones. De acuerdo con el Protocolo, mientras éste permaneciera en vigor, no se haría ninguna reclamación que surgiera de la contención a que se refiere el artículo I del Acuerdo de Ginebra, y se suspendería, por ese mismo lapso, la aplicación del artículo IV de dicho Acuerdo.[22] Al vencimiento del plazo inicial, en junio de 1982, el gobierno de Venezuela descartó una prórroga del Protocolo de Puerto España, dándolo por terminado y activando los mecanismos previstos en el artículo IV del Acuerdo de Ginebra.

No lográndose un compromiso en cuanto a un medio de solución pacífica aceptable para las partes, y no existiendo acuerdo en cuanto al "*organismo internacional apropiado*" al que referir esta disputa para la elección de ese medio de solución pacífica, por aplicación del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, después de algunas medidas dilatorias por parte de Guyana, dicha decisión, finalmente, quedó en manos del Secretario General de las Naciones Unidas.[23]

Luego de una misión exploratoria de Diego Cordovez, enviado especial del Secretario General de la ONU, y de un procedimiento oficioso desarrollado paralelamente entre las partes, en 1985 se propusieron, por parte del enviado especial del Secretario General de la ONU, una comisión de conciliación o un "*grupo de contacto*", las cuales fueron desestimadas por Venezuela, que prefería el mecanismo de los buenos oficios, con un buen oficiante que contara con la aprobación de ambos gobiernos, y que fue lo que, en abril de 1987, ambas partes pidieron al Secretario General. En noviembre de 1989, las partes convinieron en el nombre de Alister McIntyre, que

[22] Cfr. los artículos I, II, y III del Protocolo de Puerto España.

[23] En ausencia de un acuerdo sobre el organismo internacional encargado de elegir el medio de solución de esta controversia, el 19 de septiembre de 1982, el gobierno de Venezuela notificó al gobierno de Guyana, con copia al gobierno británico y al Secretario General de las Naciones Unidas, que había llegado al convencimiento de que "el órgano internacional más apropiado para señalar un medio de solución [era] el Secretario General de las Naciones Unidas." El 6 de octubre de 1982, en los términos del artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo de Ginebra, Venezuela refirió formalmente este asunto al Secretario General de la ONU; finalmente, el 28 de marzo de 1983, el gobierno de Guyana aceptó dejar la determinación del medio de solución pacífica de esta controversia en manos del Secretario General de la ONU. Aunque no era una condición operativa del artículo IV, párrafo 2, recibido el acuerdo de ambas partes, el 31 de mayo de 1983 el Secretario General de la ONU asumió este compromiso y así lo comunicó a las partes.

fue designado por el Secretario General como su representante personal y buen oficiante, con la tarea de definir, de la manera más flexible y oficiosa posible, las hipótesis de solución práctica. Su labor siempre se realizó en el entendido de que ésta era una controversia territorial. El 20 de septiembre de 1999, Alister McIntyre renunció a su condición de buen oficiante y fue sustituido, el 1 de noviembre del mismo año, por Oliver Jackman, hasta su fallecimiento, el 24 de enero de 2007. Hubo que esperar hasta el 9 de octubre de 2009, para el Secretario General de la ONU designara a como nuevo buen oficiante a Norman Girvan, quien falleció el 9 de abril de 2014, paralizando la operación del mecanismo de los buenos oficios. Guyana no estaba interesada en seguir adelante con el procedimiento de buenos oficios, y Venezuela no consideraba aceptables los nombres propuestos para esa función por parte del Secretario General de la ONU. En estas circunstancias, el 31 de octubre de 2016, el Secretario General, Ban Ki-Moon, informó a las partes que no le sería posible nombrar un representante personal para el procedimiento de buenos oficios, y que en el mes siguiente –antes del término de su mandato– haría una evaluación de los avances logrados, a fin de tomar una decisión sobre cómo proceder.

Para romper el bloqueo, el 15 de diciembre de 2016, el Secretario General propuso a las partes incorporar un elemento de mediación a los buenos oficios, mandato que debía concluir a finales de 2017; si para esa fecha no se había alcanzado un progreso significativo, el Secretario General advertía que escogería a la Corte Internacional de Justicia como el próximo medio de solución, a menos que ambas partes le solicitaran que no lo hiciera.

El 23 de febrero de 2017, el nuevo Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, se dirigió a las partes en esta controversia, informándoles de la designación de Dag Nylander como su representante personal, e indicando que los términos de referencia de su misión eran los señalados previamente por su antecesor, con una fecha perentoria (30 de noviembre de

2017) para lograr progresos significativos o, de lo contrario, ir a la Corte Internacional de Justicia.

El 30 de enero de 2018, el Secretario General de la ONU, Antonio Guterres, comunicó, en una sencilla carta, tanto a Guyana, como a Venezuela que, dado que el Acuerdo de Ginebra estaba vigente y continuaba obligando a las partes a buscar soluciones satisfactorias, mutuamente aceptables, para el arreglo práctico de la controversia y, que, conforme al artículo IV, párrafo 2, del mismo, se le había conferido la potestad y la responsabilidad de escoger, uno de entre los medios de solución pacífica contemplados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y, dado que no se había alcanzado un progreso significativo para llegar a una solución negociada de la misma, había escogido a la Corte Internacional de Justicia como el medio a ser utilizado para su solución.[24]

Meses después, el 29 de marzo de 2018, Guyana recurrió formalmente a la Corte Internacional de Justicia, demandando a Venezuela, y pidiendo que se confirme la validez del laudo de París, del 3 de octubre de 1899.[25]

IV. La demanda de Guyana contra Venezuela

En su demanda, Guyana, alega como base de la competencia de la CIJ para oír su demanda, esa sencilla carta del Secretario General de Naciones Unidas, dada a conocer en enero del 2018, que recomendaba, con base en el tratado de 1996, a ambos Estados someter el asunto a la CIJ, una carta, emitida pocas semanas después de jurar su cargo como Secretario General de Naciones Unidas.[26]

En su demanda, Guyana, solicitó (i) declarar la validez y efecto vinculante del laudo de 1899 y el respeto del límite establecido en el acuerdo de 1905; (ii) que Venezuela retire la

[24] Corte Internacional de Justicia, Application instituting proceedings de la República Cooperativa de Guyana de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en: https://www.icj-cij.org/public/files/caserelated/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf.

[25] Idem.

[26] Idem.

ocupación en la parte oriental de la isla de Anacoco y demás territorios reconocidos por el laudo y el acuerdo de 1905; (iii) que Venezuela no amenace ni utilice la fuerza para impedir el desarrollo de las actividades económicas de la República Cooperativa de Guyana en su territorio; y (iv) declarar la responsabilidad de Venezuela por la violación de la soberanía de la República Cooperativa de Guyana y, en consecuencia, por las lesiones a su derecho.[27]

Con respecto, a su petición principal de declarar la validez y efecto vinculante del laudo de 1899 y el respeto del límite establecido en el acuerdo de 1905, la fundamenta en el "*Acuerdo de 1905*", por el cual el Reino Unido y Venezuela ejecutaron la orden del "*Laudo Arbitral de 1899*", para demarcar los límites, señalando que al firmar aquel, reconoció éste.

En concreto, Guyana le pidió a la CIJ que se "*...resuelva la controversia que ha surgido como consecuencia de la afirmación de Venezuela, formalmente afirmada por primera vez en las Naciones Unidas en 1962, sobre que el laudo arbitral de 1899 relativo a la frontera entre la Colonia de la Guayana Británica y los Estados Unidos de Venezuela (el "Laudo de 1899" o el "Laudo") es nulo e írrito*".[28]

Venezuela, no compareció inicialmente a contestar esa demanda, y, aunque la no comparecencia en un procedimiento contencioso por parte de un Estado ante la CIJ no afecta mayormente el desarrollo del procedimiento en sí, la CI, dictó una primera Ordenanza en el proceso fijando los plazos para la presentación de alegatos de fondo por las partes, el 8 de marzo de 2022 para la Memoria de la República Cooperativa de Guyana, la cual ya presentó[29] y, el 8 de marzo de 2023, para la Contra memoria de la República Bolivariana de Venezuela.

El no haber comparecido inicialmente en el presente caso (Caso 171), le significó para Venezuela, el no nombrar

---

[27] En el artículo del Dr. Rafael Badell Madrid, intitulado "ASPECTOS PROCESALES DEL CASO 171 DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: GUYANA CONTRA VENEZUELA", en el libro homenaje al Dr. Humberto Romero Muci, próximamente a publicarse por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

[28] https://www.icj-cij.org/en/case/171/written-proceedings

[29] Ídem.

a un Agente encargado de centralizar la documentación y de fijar su posición ante los jueces de la CIJ, el no acompañar documentos en los plazos establecidos, el no asistir a las reuniones convocadas por la Presidencia de la CIJ para fijar plazos de presentación de escritos con autoridades políticas y, el no asistir a las audiencias orales convocadas por la CIJ. Tampoco Venezuela presentó las excepciones preliminares a las que tiene derecho todo Estado demandado que cuestiona la competencia de la CIJ para analizar el fondo de un asunto, ni pudo nombrar a un juez ad hoc de su escogencia. Dicho en otras palabras, Venezuela desde el 2018 se privó de todas las herramientas y figuras procesales disponibles a su disposición ante la CIJ, cuando un Estado demandado por otro cuestiona su competencia ante la misma.

Posteriormente Venezuela, el 7 de junio del presente año, y, antes de la fecha de consignación de su contramemoria que, según orden del 8 de marzo de 2021, estaba fijada para el 8 de marzo de 2023, utilizó la posibilidad jurídica prevista en el parágrafo primero del artículo 79bis del Reglamento de la CIJ,[30]

[30] Subsección 2. Excepciones preliminares. Artículo 79 1. Cualquier excepción a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la solicitud, o cualquier otra excepción sobre la cual el demandado pide que la Corte se pronuncie antes de continuar el procedimiento sobre el fondo, deberá ser presentada por escrito dentro del plazo fijado para el depósito de la contramemoria. Cualquier excepción opuesta por una parte que no sea el demandado deberá depositarse dentro del plazo fijado para el depósito del primer alegato escrito de esa parte. 2. El escrito mediante el cual se plantee la excepción preliminar contendrá una exposición de los hechos y fundamentos de derecho en que se basa la excepción, las conclusiones y una lista de los documentos en apoyo; mencionará los medios de prueba que la parte se proponga producir. Se acompañarán copias de los documentos en apoyo. 3. Al recibo por la Secretaría de la Corte del escrito planteando la excepción preliminar se suspenderá el procedimiento sobre el fondo y la Corte, o si no estuviese reunida el Presidente, fijará un plazo dentro del cual la otra parte podrá presentar una exposición escrita con sus observaciones y conclusiones; se acompañarán los documentos en apoyo y se indicarán los medios de pruebas que se proponga producir. 28 REGLAMENTO DE LA CORTE 4. Salvo decisión contraria de la Corte, la continuación del procedimiento sobre la excepción será oral. 5. Las exposiciones de hechos y de fundamentos de derecho referidas en los párrafos 2 y 3 de este Artículo y los alegatos y medios de prueba presentados durante las vistas previstas en el párrafo 4, se limitarán a los puntos a que se refiera la excepción. 6. A fin de que la Corte pueda pronunciarse sobre su competencia en la fase preliminar del procedimiento, la Corte podrá, cuando sea necesario, invitar a las partes a debatir todo punto de hecho y de derecho y a producir todo medio de prueba que se relacione con la cuestión. 7. La Corte, oídas las partes, decidirá por medio de un fallo, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento. 8. La Corte dará efecto a todo acuerdo entre las partes encaminado a que una excepción planteada en virtud del párrafo 1 de este Artículo sea resuelta al examinar el fondo.

oponiendo excepciones preliminares. El efecto inmediato, de la oposición de esas excepciones preliminares por Venezuela, es la suspensión del proceso hasta que las mismas sean resueltas por la CIJ.

Por lo demás, la excepción preliminar, tiene como objeto volver al terreno de una solución negociada con arreglo a lo previsto en el Acuerdo de Ginebra de fecha 17 de febrero de 1966. Venezuela, ha sido consistente en sostener esta posición en el sentido de que la CIJ no tiene competencia para dirimir la controversia.

Otro efecto, de la oposición de esas excepciones preliminares, el cual es un acto dentro del procedimiento, equivale para Venezuela a comparecer ante la CIJ. En este sentido, Guyana, en un comunicado de prensa de fecha 8 de junio de 2022, así lo ha señalado, diciendo que, Venezuela al presentar una objeción en esta etapa del procedimiento ante la CIJ, está claramente participando en un esfuerzo por retrasar el juicio final de la CIJ sobre el fondo del caso.

En virtud a esa excepción preliminar opuesta por Venezuela, la CIJ ha dictado otra ordenanza, de fecha 13 de junio de 2022, en la cual fija el 7 de octubre de 2022 como fecha límite para que Guyana presente sus observaciones a las mismas, reservándose para una nueva y posterior decisión la determinación del procedimiento subsiguiente a la consignación del escrito de observaciones de Guyana.

Ahora bien, ante la oposición por Venezuela, de excepciones preliminares, la CIJ tiene dos opciones: (1) declararlas con lugar con lo que se extingue el procedimiento contencioso iniciado por Guyana contra Venezuela o, (2) declararlas sin lugar, con lo que seguiría el curso del procedimiento y se eliminaría el efecto suspensivo de la cuestión incidental.

Por otra parte, al hacerse presente Venezuela en el juicio, podrá y deberá hacer uso de todos los mecanismos procesales previstos en el Estatuto y Reglamento de la CIJ, además de tener

en cuenta sus Directivas Prácticas, estando en mejor posición de garantizar su defensa.[31]

V. La posición venezolana

La posición de Venezuela sobre la nulidad del Laudo Arbitral es suficientemente fundada y es defendible con holgura. La validez del Laudo Arbitral es insostenible en Derecho.[32]

La soberanía de Venezuela sobre el territorio Esequibo se fundamenta en hechos históricos y geográficos. En la delimitación de sus fronteras, Venezuela ha invocado a su favor documentos entre ellos las Cédulas Reales, que confirman sus derechos históricos desde tiempos coloniales. Fundamentándose en el principio del *utis possidetis juris*, como título legítimo de su dominio eminente, en el que convinieron todas las repúblicas suramericanas al terminar sus guerras de independencia, de conservar los territorios que correspondían a sus provincias bajo el dominio español.

Como hemos mencionado arriba, el conflicto fue decidido el 3 de octubre de 1899 por el llamado Laudo Arbitral de París, una decisión dictada a favor de Guyana por un tribunal arbitral *ad hoc* constituido en París a raíz del Tratado Arbitral firmado entre Venezuela y el Reino Unido el 2 febrero de 1897 para resolver el problema limítrofe.

Como, también ya hemos mencionado, en 1948, con el fallecimiento de Severo Mallet Prevost, uno de los abogados estadounidenses defensores de Venezuela en el arbitraje, su albacea hizo público parte de sus disposiciones testamentarias, en la que testimoniaba sobre una negociación oculta, hasta entonces, que habría provocado la sentencia que despojaría a

[31] Nuevamente remitimos al lector, al excelente y citado artículo del Dr. Rafael Badell Madrid, intitulado "ASPECTOS PROCESALES DEL CASO 171 DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: GUYANA CONTRA VENEZUELA", en el libro homenaje al Dr. Humberto Romero Muci, próximamente a publicarse por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

[32] Para un análisis exhaustivo de las defensas de Venezuela, véase el libro del académico Héctor Faúndez Ledesma, "LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y EL CASO GUYANA CONTRA VENEZUELA", Colección Estudios Nº 126, ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Jurídica Venezolana International, 2020.

Venezuela del territorio de la llamada *Guayana Esequiba*. A raíz de este hallazgo, Venezuela denunció formalmente como nulo e írrito el Laudo Arbitral de París ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1962. La demanda fue admitida y se reconoció la contención venezolana a nivel internacional lo que conllevó posteriormente a la firma del Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966 entre Venezuela, el Reino Unido y su colonia de Guayana Británica (actual Guyana), en el que las dos últimas reconocen la reclamación territorial de Venezuela.

El Acuerdo de Ginebra es el instrumento que contiene el régimen jurídico vigente sobre la contención venezolana de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica, es nulo e írrito.

Sobre dicho acuerdo, existen interpretaciones encontradas entre ambas partes, para Guyana, la finalidad del acuerdo es determinar si el Laudo Arbitral de París de 1899, es nulo e írrito y que, por lo tanto, a menos que Venezuela demuestre su nulidad, para el Estado guyanés, el mismo es una sentencia definitiva, con fuerza de cosa juzgada. Para Venezuela, el objeto del acuerdo es comprometer a las partes a llegar a una solución satisfactoria para un acuerdo práctico de la controversia limítrofe entre los dos países. Considera que la nulidad del Laudo Arbitral de París de 1899 está implícita y explícitamente demostrada y aceptada en el texto del documento.

Guyana sostiene que, en el Acuerdo de Ginebra, las partes aceptaron que, de no llegar a una solución amistosa, correspondería al Secretario General de la ONU decidir a qué otro medio de arreglo pacífico, de los mencionados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas,[33] debía recurrirse para resolver esta controversia. Lo que sí parece obvio es que el medio a elegir deberá ser un mecanismo flexible, que permita alcanzar el propósito del Acuerdo de Ginebra (encontrar soluciones

[33] Según el artículo 33, párrafo 1, de la Carta de la ONU, dispone que "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección."

satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia). Pero, incluso en un escenario estrictamente judicial, la CIJ no podría admitir la demanda de Guyana en su integridad; la supuesta violación de la soberanía territorial de Guyana, así como la amenaza del uso de la fuerza por parte de Venezuela, forman parte de dicha demanda, y no es evidente que, en el Acuerdo de Ginebra, aunque solo sea implícitamente, Venezuela haya aceptado someterse a la competencia de la CIJ para examinar y resolver tales asuntos.

El principal argumento que debe alegar Venezuela, es la nulidad del Laudo Arbitral de Paris de 1899, por el cual se fijó la frontera entre Guyana y Venezuela. En efecto, el tema a ser decidido por la CIJ, el cual plantea cuestiones de hecho y de derecho, es determinar si el Laudo de 1899, es válido o es nulo.

En cambio, el Acuerdo de Ginebra plantea un problema diferente, que tiene que ver con la búsqueda de "*soluciones satisfactorias para lograr el arreglo práctico de la controversia*", y ese no es un problema jurídico, sino político, que no es apropiado para ser resuelto por un tribunal internacional.

VI. El objeto de la controversia

El objeto de la controversia es la soberanía sobre el territorio en disputa.

En efecto, la controversia "*territorial*" es lo que siempre estuvo sobre la mesa en la labor del buen oficiante designado por el Secretario General de la ONU y en las conversaciones entre ambos Estados; en tal sentido, en un comunicado conjunto de los presidentes de Venezuela y Guyana, de julio de 1998, éstos "*evaluaron la marcha del proceso para una solución mutuamente satisfactoria de la controversia territorial existente...*" entre ambos Estados, y reafirmaron su decisión de continuar apoyando el procedimiento de buenos oficios... "*a fin de alcanzar un arreglo definitivo, como lo establece el Acuerdo de Ginebra de 1966*".[34]

[34] Véase Edgar C. Otálvora, "El Caribe y el contencioso con Guyana en la política exterior venezolana: contraste de dos tiempos", en *Cuadernos del Cendes*, versión On-line ISSN 2443-468X, C v.49 n.49

La nulidad o validez del laudo de París es una cuestión previa; ya que lo que está en juego es el territorio en disputa.

La controversia del Esequibo es una controversia territorial; una controversia sobre una extensa porción de territorio situado al oeste del río Esequibo.

Ahora bien, si la controversia versase sobre la nulidad o validez del laudo, la misma sería una cuestión estrictamente jurídica, que requeriría decidir si el laudo es nulo o es válido, no siendo posible introducir soluciones intermedias. Si fuese éste el objeto de la controversia, no habría espacio para colocar "*soluciones satisfactorias*" o para "*arreglos prácticos*" negociados entre las partes, y eso es incompatible con el tenor literal del artículo I del Acuerdo de Ginebra, que excluye fórmulas jurídicas. Además, ya que de una interpretación literal se trata, debe observarse que el Acuerdo se refiere a "*soluciones satisfactorias*", en plural.

Del mismo título del Acuerdo de Ginebra, "*Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guyana Británica*", se deduce que se trata de una controversia fronteriza-territorial, la cual puede, en todo caso, ser decidida por cualquier medio de solución pacífica de controversias, incluyendo medios jurisdiccionales; pero, en el presente caso, el Acuerdo de Ginebra, implícitamente, parece haber restringido esos medios de solución pacífica a aquellos que sean idóneos para proporcionar "*soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia*", que son solamente los medios políticos o diplomáticos.

Adicionalmente, en el preámbulo del Acuerdo de Ginebra, las partes manifestaron su convencimiento de que cualquier controversia entre ellas debía "*ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes*", apoyando una negociación directa, o por otros medios diplomáticos, y des-

Caracas ene. 2002.

estimando el arreglo judicial, cuyas soluciones podrán ser ajustadas a Derecho, pero nunca serán flexibles y aceptables para ambas partes.

Finalmente, tengo que indicar que aunque la demanda debe indicar, *inter alia*, la naturaleza precisa de lo demandado,[35] es a la CIJ a quien le corresponde determinar, sobre bases objetivas, el objeto de la controversia entre las partes; esto es, examinando las posiciones de ambas partes y prestando especial atención a la forma elegida por el demandante al describir la disputa, atendiendo a los argumentos escritos y orales de las partes, así como a los hechos que sirven de base a la demanda, es el tribunal quien debe identificar el objeto de la reclamación y qué es lo que se le está pidiendo a la Corte que decida.[36]

VII. Los posibles escenarios de la demanda de Guyana contra Venezuela

La cuestión de fondo que tiene que resolver la CIJ, una vez decidida la cuestión preliminar de inadmisibilidad de la demanda planteada por Venezuela, y presentada por esta su contra memoria, se resume en dos puntos:

Primero, determinar si el laudo es válido (como sostiene Guyana), o si es nulo (como sostiene Venezuela); y

Segundo, resolver a quién le corresponde el territorio en disputa y por dónde pasa la frontera entre ambos países.

Sin embargo, no tendrá que analizar la cuestión relacionada con la frontera, pues un pronunciamiento de la Corte sobre la determinación de la frontera dependerá de la respuesta que se dé a la cuestión principal, sobre la nulidad o validez del laudo. Si se decide que el laudo es válido, ese es el fin del asunto, y la

[35] Cfr. el artículo 38, párrafo 2, del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

[36] Cfr. International Court of Justice, *Nuclear Tests Case*, Australia v. France, Judgment of 20 December 1974, párrafo 29; *Nuclear Tests Case*, New Zealand v. France, Judgment of 20 December 1974, párrafo 30; *Fisheries Jurisdiction Case*, Spain v. Canada, Jurisdiction of the Court, Judgment of 4 December 1998, párrafo 30; *Case Concerning the Territorial and Maritime Dispute*, Nicaragua v. Colombia, Preliminary Objections, Judgment of 13 December 2007, párrafo 38.

Corte ya no tendrá que entrar a pronunciarse sobre la cuestión conexa.

Me hago eco y, copio aquí lo escrito por el académico Héctor Faundez Ledesma[37], en un reciente artículo periodístico, al delinear los escenarios para decidir sobre el fondo de la controversia:

Primero: Que la Corte asuma por sí misma la tarea de decidir sobre la controversia fronteriza.

En este supuesto, la CIJ tendría que fijar la frontera "*terrestre*" definitiva entre ambos países. Lo podría hacer en la misma sentencia sobre el fondo, o abriendo una fase posterior reservada únicamente para este fin, en la que se recibirían nuevos escritos de las partes, y en la que se le convocaría a una audiencia pública para ese efecto.

La Corte ha dicho ser competente para pronunciarse sobre "la frontera terrestre" entre ambos países, excluyendo la llamada "fachada atlántica"; pero, obviamente, según el Derecho Internacional general, su decisión generará derechos sobre los espacios marinos y submarinos adyacentes a la costa. Todo Estado costero tiene derecho a una franja de mar territorial, en la que ejerce soberanía absoluta, a una zona contigua –para ejercer competencias en materia de migración y aduana–, a una zona económica exclusiva, y a una plataforma continental, respecto de la cual tiene soberanía plena. En consecuencia, la decisión de la Corte –cualquiera que ella sea– tendrá un efecto directo en el contenido de cualquier acuerdo para delimitar esos espacios marinos y submarinos.

Segundo: Que, declarada la nulidad del laudo, la Corte devuelva el asunto al secretario general de la ONU, para que –en los términos del artículo IV.2 del Acuerdo de Ginebra– sea éste quien decida sobre el medio adecuado para resolver la controversia sobre la frontera.

[37] Véase al respecto el artículo de Héctor Faùndes Ledesma, "La disputa por el Esequibo y los escenarios posibles", en el periódico digital, *Cambio 16*, del 27 de marzo de 2022.

Declarada la nulidad del laudo, la CIJ podría devolver el caso al Secretario General de la ONU, con el argumento de que, si bien la cuestión de la nulidad o validez del laudo es una cuestión jurídica, en los términos del Acuerdo de Ginebra, la solución definitiva de la controversia fronteriza no lo es. Buscar "soluciones satisfactorias" para el "arreglo práctico" de la controversia no es una función de la Corte, y el arreglo judicial no es el medio idóneo para hacerlo. En consecuencia, ya sabiendo que el laudo es nulo, en aplicación del artículo IV.2 del Acuerdo de Ginebra, el secretario general de la ONU debería escoger otro medio de solución, para resolver el objeto central de la disputa, que es la determinación de quién tiene la soberanía sobre el territorio del Esequibo.

Tercero: Que, declarada la nulidad del laudo, la Corte reenvíe el caso a los Estados partes para que, en los términos del Tratado de Washington de 1897, estos designen a un nuevo Tribunal arbitral, para que determine la frontera entre ambos países;

Si se decide que el laudo es nulo, en estricta lógica jurídica, la situación vuelve al estado anterior al pronunciamiento del mismo y, por lo tanto, la Corte podría disponer que se designe un nuevo Tribunal arbitral, para que sea éste el que decida sobre la frontera entre ambos países. Lo lógico es que, en los términos del compromiso arbitral (suponiendo que éste es válido), sean las partes quienes designen a los nuevos árbitros. Señala al respecto, Faundez, que no hay, en su opinión, ningún elemento que permita a la Corte (o al secretario general de la ONU) determinar la composición del tribunal arbitral. Si el asunto vuelve a manos del secretario general, él podría escoger el arbitraje como medio de solución, pero tampoco podría ser quien designe a los árbitros; y

Cuarto: Que, declarada la nulidad del laudo, la Corte reenvíe el caso a los Estados partes en la controversia para que sean ellos quienes la resuelvan, en términos compatibles con el Acuerdo de Ginebra.

Esta cuarta opción de que la Corte reenvíe el caso a las partes, para que sean ellas mismas quienes resuelvan la controversia

fronteriza, en los términos del Acuerdo de Ginebra, aunque está dentro de lo viable, es poco factible, puesto que sería el equivalente a imponer la obligación de negociar, cosa que las partes ya han hecho, sin éxito, durante más de medio siglo. Si se ha llegado hasta la Corte es porque no ha habido posibilidades de alcanzar una solución negociada.

Al decidir la controversia, en la mayoría de las hipótesis anteriores, la Corte tendrá que decidir cuál es el Derecho aplicable para resolver la controversia fronteriza, indicando cual es el Derecho aplicable, a saber:

1. El Derecho acordado por las partes en el compromiso arbitral de 1897;
2. El Derecho convenido en el Acuerdo de Ginebra, o
3. En una hipótesis menos probable, decidir que el Derecho aplicable es el Derecho Internacional general.

Si las reglas del compromiso arbitral son justas o no lo son, o si tales reglas eran compatibles con el Derecho Internacional general de la época, eso parece ser irrelevante. Lo cierto es que Venezuela consintió en esas reglas, aunque bajo engaño, lo cual podría tener algún efecto respecto de la validez misma de ese Tratado y, como consecuencia lógica, viciar la validez del laudo.

Por otra parte, el Acuerdo de Ginebra refleja el compromiso más reciente de las partes en lo que concierne a las reglas de procedimiento y de fondo para resolver la controversia del Esequibo. De acuerdo con el compromiso asumido por las partes en dicho Tratado, éstas se han obligado a buscar "*soluciones satisfactorias*" para el "*arreglo práctico*" de la controversia. En este caso, el Derecho es la voluntad común de las Partes, manifestada en una solución mutuamente satisfactoria. Si el Acuerdo de Ginebra es el que le confiere competencia a la Corte para conocer de este asunto –como se sostiene en la sentencia sobre jurisdicción–, son las reglas acordadas en dicho tratado las que deberían ser tenidas en cuenta para la solución de esta disputa.

En el presente caso, solo subsidiariamente puede encontrar aplicación el Derecho Internacional general, ya sea para suplir

lagunas del compromiso arbitral o del Acuerdo de Ginebra, o para interpretar esos instrumentos clave. Pero, por sí solo, el Derecho Internacional general no puede dar respuesta a esta controversia.

VIII. A modo de conclusión

El discreto cambio de estrategia de Venezuela, con relación a su histórica posición de mantenerse a distancia con la justicia internacional es, sin duda alguna un cambio radical de su estrategia en este proceso, a fin de solucionar definitivamente la controversia territorial del continente americano, más antigua sin resolverse.

Por ello y, ante esta demanda de Guyana, debemos todos, los venezolanos, cada quien en su posición, defender la integridad territorial del país frente al despojo histórico perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX y, ante la invalidez del Laudo Arbitral y los continuos atropellos a la soberanía venezolana en violación de su espacio del territorio continental y marítimo por Guyana, adhiriéndonos plenamente, a las argumentaciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS), expresada, como lo hemos indicado, en sus conferencias, pronunciamientos y publicaciones y, exhortando a quienes ejercen el poder político en el país, a ejercer, activa y responsablemente, la tutela de los derechos de Venezuela sobre el Esequibo por todos los medios legítimos a su alcance, desplegando en plenitud todos los derechos sustantivos y procesales que le asisten para fundamentar y probar la invalidez e injusticia del Laudo Arbitral de París de 1899.

LA MIGRACIÓN MIXTA EN CONDICIONES PELIGROSAS POR MAR Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR MAR

Nalliver Flores de Combellas[1]

RESUMEN

La migración mixta en condiciones peligrosas por mar no es un fenómeno nuevo, pero en los últimos años se ha convertido en una tragedia humana de la que poco se sabe. De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), desde el 2014 hasta el 2021 han fallecido y desaparecido alrededor de 45 mil personas en su intento por migrar de manera irregular de un país a otro. En las rutas migratorias usadas para el tráfico ilícito de los migrantes las embarcaciones adolecen de condiciones mínimas de navegabilidad, sus ocupantes viajan sin documentación, hacinados y en situaciones que ponen en riesgo sus vidas, haciendo necesaria la búsqueda y salvamento de personas en el mar, labor que a menudo es realizada por buques mercantes, ya que el capitán de un buque tiene la obligación moral y legal de brindar auxilio a quienes se encuentren en peligro en el mar. El cumplimiento de esta obligación está contenida en varios instrumentos fundamentales del Derecho Marítimo Internacional. La Organización Marítima Internacional (OMI) ha reconocido que los sistemas

[1] Abogada de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Magister Scientiarum en Transporte Marítimo de la Universidad Marítima del Caribe (UMC). Especialista en Derecho de la Navegación y Comercio por Aguas (UCV). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Articulista. Profesora de Maestría, Especialización y de los Cursos de Capitán de Altura y Jefe de Máquina y Primeros Oficiales de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante (EESMM).

establecidos en virtud del SOLAS y Convenio SAR no están previstos para responder a la migración mixta masiva solicitante de refugio o asilo. Siendo necesario que los Estados adopten medidas para fomentar la cooperación entre estos y los organismos internacionales a fin de lograr rutas alternativas para la migración, que sean seguras, organizadas y permitan garantizar la protección de la vida humana en el mar, del buque, de la carga, así como la efectiva seguridad y protección marítima.

Me llena de profunda satisfacción participar en el libro homenaje póstumo convocado por la AVDM acerca de la vida y obra de uno de nuestros más distinguidos jurisconsultos venezolanos contemporáneos, protagonista sin duda de toda una época de nuestra mejor tradición jurídica.

El doctor Tulio Álvarez Ledo, fue uno de los más completos e ilustres Maestros, cuya partida deja en la academia, en el sector marítimo y en quienes tuvimos el inmenso privilegio de conocerle y ser sus alumnos, un vacío irreparable que será muy difícil de llenar. Lo recuerdo con esa formalidad y elegancia que le caracterizaba, con su armonioso caminar, siempre llegó puntual a las clases en el postgrado de Derecho de la Navegación en la Universidad Central de Venezuela. Dotado de una gran fortaleza intelectual supo volcar en sus alumnos sus conocimientos, recuerdo sus clases escribiendo en la pizarra, lleno de paciencia para con los alumnos que daban sus primeros pasos en el apasionante mundo del derecho marítimo.

A través de estas breves pero sinceras palabras quiero reconocer, no solo su amplia trayectoria, sino también su sencillez, su cordialidad, su rectitud y su humildad, un maestro que con honestidad predicó con el ejemplo, siendo el modelo de ética y de profesionalismo de muchos abogados maritimistas. Nos legó lo mejor de su fecunda vida académica, lúcida y brillante. No cabe duda que tuvimos el privilegio de conocer a un gran hombre, forjador, ejemplar, querido y admirado por muchas generaciones de abogados

y marinos mercantes. Su recuerdo permanecerá en nuestros corazones y su legado lo veremos crecer cada día más. Gracias por sus enseñanzas Maestro Tulio.

La migración mixta en condiciones peligrosas por mar y el tráfico irregular de migrantes son, sin duda, asuntos públicos que merecen abordajes de carácter transversal por la complejidad e implicaciones del fenómeno; en ellas se ven envueltos los Estados de origen, tránsito y destino, las Organizaciones Internacionales y no Gubernamentales (ONG), a su vez, involucra temas de soberanía de los Estados, derechos humanos, de seguridad y defensa, de protección y seguridad marítima.

Se habla de migración mixta porque la ruta y el modo de transporte utilizados por estos migrantes para llegar a su destino, son tanto terrestres como marítimas, utilizando vehículos y embarcaciones. A medida que los Estados incrementan sus controles fronterizos, las rutas marítimas aparecen como una alternativa; así por ejemplo en Europa el cruce fronterizo entre Turquía y Grecia por el Mar Mediterráneo se popularizó cuando en 2010 se intensificó la vigilancia y el control sobre las fronteras; en África miles de migrantes cruzan el mar Arábigo para llegar a Yemen. La inmensidad del espacio marítimo hace que un régimen jurídico basado principalmente en la jurisdicción del Estado del pabellón del buque sea insuficiente. Dicha situación facilita, en consecuencia, la aparición de los riesgos y amenazas que son susceptibles de manifestarse en el mar.

Es por ello que cuando estos flujos de personas ingresan de manera irregular a un Estado a través de una ruta marítima, se ve afectada directamente la protección marítima de dicho Estado, entendiendo que la misma es un conjunto de medidas y actuaciones orientadas a enfrentar las amenazas provenientes de actividades humanas de carácter ilícito tales como: terrorismo, robo a mano armada contra buques, piratería, polizones,

narcotráfico marítimo, tráfico de armas, migraciones mixtas en condiciones peligrosas por mar, contrabando de extracción, trata de personas, entre otras.

De manera inicial, como ejes rectores del tema es necesario establecer algunas definiciones sobre términos tales como: la migración irregular, migrantes, refugiados, asilados y desplazados; ya que muchos de estos términos suelen ser utilizados de manera indistinta en algunos ordenamientos jurídicos, y a pesar de referirse a situaciones diferentes en muchos casos, resulta difícil deslindarlos.

En lo que respecta a la migración irregular es importante señalar que no existe una definición universalmente aceptada. La OIM (2018) la define como "el movimiento de personas que se realiza en circunstancias desfavorables y sin estatus legal, que se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o salida del país de origen, tránsito o destino".[2]

Migrante: Para el ACNUDH (2018)[3]: "Término genérico no definido en el derecho internacional que, por uso común, designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones" A su vez, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES 1999)[4] define migrante internacional como "toda persona que cambia de país de residencia habitual" excluyendo los viajes al exterior "con fines de ocio, vacaciones, visitas a parientes y amigos, negocios, tratamiento médico o peregrinación religiosa".

Las categorías de migrantes que podrían no tener otra alternativa que recurrir a las vías de migración irregular, com-

[2] OIM (2018) Términos fundamentales sobre migración p.1

[3] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2018) Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales. nota a pie p.2

[4] Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAE Revisión 1 [1999], párr. 32).

prenden asimismo a los refugiados, las víctimas de la trata o los menores no acompañados. La OIM hace énfasis en que las situaciones causales de la migración se basan en: conflictos, persecuciones, causas ambientales, faltas de oportunidad, reunificación familiar y cuestiones de seguridad humana.

Refugiados: Según el Protocolo sobre Estatuto de los Refugiados, (1967)[5] en su artículo 1.2 son personas que: debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Cabe destacar, que dicha definición surgió con la finalidad de actualizar las limitaciones temporales y geográficas que para la concesión del refugio otorga la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, debido a que en ella solo se establecen las condiciones para excluir a un candidato a este estatus, lo cual resultaba contradictorio en un contexto de nuevas situaciones de desplazamiento; con la adopción del mencionado artículo en este nuevo instrumento se eliminaron las restricciones antes mencionadas.

Diferencias entre refugiado y migrante: Al primero se le ha otorgado el estatus de refugiado quiere decir que se le ha reconocido legalmente como un individuo en necesidad de protección de acuerdo con el derecho internacional.

Para Haddad (2008)6 "Incluso, a través del ACNUR, se les otorga un documento de viaje o de identidad a estas personas para que puedan ser reconocidas como refugiadas en cualquier

[5] Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados del 31 de enero de 1967, celebrado en Nueva York. Art. 1.2.

[6] Haddad, Emma, "The refugee in international society: between sovereigns", New York: Cambridge University Press. (2008). p.28.

lugar". Por tal reconocimiento no pueden volver a su país de origen, mientras que los migrantes no tienen ese reconocimiento y pueden regresar a su país. Generalmente conservan un vínculo con su Estado de origen, bien sea a través de vínculos familiares a los cuales envían remesas de manera que, aunque sea indirectamente contribuyen al desarrollo económico del mismo.

Apátrida: Para el Estatuto de los Apátridas (1954)7 es una "persona no considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación".

Solicitante del asilo: Para la ACNUR (2006) es la persona que busca protección internacional. En países con procedimientos individualizados, un solicitante de asilo es una persona cuya solicitud aún no ha sido objeto de una decisión firme por el país donde ha sido presentada. No todos los solicitantes de asilo son reconocidos como refugiados. Ello obedece a que la condición de refugiado es "declarativa", lo cual significa que determinar la condición de refugiado no convierte a una persona en un refugiado, sino que se le reconoce como tal.

Distinción entre asilo y refugio. La distinción entre ambos términos es compleja y no siempre es fácil de reconocer ya que muchos instrumentos jurídicos usan el término "asilo y refugio indistintamente". Así tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Sobre Asilo Territorial de 1967 usan el término "asilo", mientras que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 hablan de "refugio". Pero estos instrumentos se refirieron a hechos iguales en ambos términos. De igual manera, sucede con la Declaración de Cartagena de 1984 como la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, existen legislaciones como la de los Estados Unidos y la mexicana que hacen diferencias entre estos términos. En la legislación americana la diferencia radica en el contexto en donde se produce la petición. Según Alarcón (2019).8

7 Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas (aprobada el 28 de septiembre de 1954 y en vigor desde el 6 de junio de 1960), art. 1.

8 Alarcón, Rafael (2019) "Solicitantes de asilo a Estados Unidos a la espera en las ciudades fronterizas

Mientras el refugio se solicita desde el exterior de la Unión Americana (en embajadas, por ejemplo), el asilo se puede solicitar en las fronteras de este país, como ha venido ocurriendo de forma más visible en años recientes en su frontera sur con México. Consagrándose dos tipos de asilo: (i) el "asilo político", que es la protección que un Estado ofrece a personas que no son sus nacionales cuando su vida, su integridad personal, su seguridad y/o su libertad se encuentran o podrían encontrarse en peligro con motivo de una persecución por delitos políticos o comunes conexos con éstos; y ii) el "asilo bajo el estatuto de los refugiados", derivado de los derechos establecidos por los instrumentos emanados de la ONU. Indica la autora que este dualismo entre los términos "asilo" y "refugio" en la región ocasiona que se asocie a cada uno con sistemas de protección completamente diferentes entre sí, cosa que no ocurre en el resto del mundo, en donde se habla de "asilo" y "solicitantes de asilo" independientemente de si es político o bajo el estatuto de los refugiados, razón por la cual, en inglés se concibe como asylum y asylum seekers".

En conclusión, la diferencia entre ambas instituciones jurídicas solo se puede establecer dentro de cada ordenamiento jurídico. Otro término que conviene diferenciar corresponde a los desplazados, que son grupos de individuos que debido a la violencia generalizada y violación masiva a derechos humanos se ven en la necesidad de abandonar sus hogares y desplazarse a otro lugar, pero dentro del propio territorio del Estado, hecho que los diferencia de los migrantes y refugiados que cruzan fronteras para adentrarse en otro país y solicitar refugio. Los desplazados generalmente huyen de sus hogares por las mismas razones que los refugiados, pero permanecen dentro de su país y están por tanto sujetos a las leyes de ese Estado.

Por su parte, la migración mixta en condiciones peligrosas por mar ocurre cuando una cantidad de personas deciden migrar de manera ilegal cruzando el mar en embarcaciones sobrecargadas y no aptas para la navegación con el objetivo de hallar

mexicanas". Anuario CIDOB de la Inmigración, p. 98-111

mejores condiciones de vida. Estos viajes pueden transcurrir en condiciones muy difíciles, con una duración hasta de días en embarcaciones que no están debidamente equipadas ni autorizadas para el transporte de pasajeros en viajes internacionales poniendo en peligro sus vidas.

El deber de prestar auxilio en el mar y su marco jurídico

Las migraciones mixtas en embarcaciones, que cuentan con precarias condiciones de seguridad constituyen un factor que limita el libre tránsito de los buques comerciales; esta limitación está referida a la obligación que tiene el Capitán de un buque de prestar auxilio en el mar, cuando la seguridad de la vida humana esté comprometida. El salvamento obligatorio de vidas en el mar se encuentra recogido en diversos Convenios internacionales tales como: la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR), en su artículo 98 establece el deber de prestar auxilio, por lo cual los Estados están obligados a exigir a los capitanes de los buques que enarbolan su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación y sus pasajeros, preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar. De igual manera, establece el deber de los Estado ribereños de fomentar la creación y el funcionamiento de un servicio de búsqueda y salvamento adecuado.[9]

El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), en su artículo 33[10], Capítulo V del Anexo, indica que los capitanes de los buques que estén en el mar en condiciones de prestar ayuda y salvo que consideren que es irrazonable o innecesario hacerlo, están obligado a acudir en auxilio de las personas que se encuentren en peligro en el mar y tratarán a los rescatados con humanidad conforme a la capacidad y las limitaciones del buque. Respecto a los Estados el (SOLAS V) Art. 7, establece que están obligados a garantizar

[9] Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. (Art. 98)

[10] Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), Arts 33 y 7

la adopción de las medidas necesarias para salvar a las personas que se hallen en peligro en el mar cerca de sus costas.

El Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989 aunque principalmente está dirigido al salvamento de bienes en el mar, regula el salvamento de vidas al establecer el deber del capitán de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en el mar, siempre que ello no entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentran a bordo. Y finalmente el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 1979 (Convenio SAR), el cual señala que las partes deben garantizar que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar, independientemente de la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que éstas se encuentren.[11]

También instituye la obligación a las partes de coordinarse y colaborar entre sí a fin de garantizar que los capitanes de buques que presten auxilio a personas en peligro en el mar sean liberados de sus obligaciones con una desviación mínima del buque de su viaje proyectado. Las partes son responsables de la coordinación y colaboración para que las personas rescatadas sean desembarcadas del buque que les prestó auxilio y entregadas en un lugar seguro. Ese proceso debe ser indicado por los centros de salvamento del Estado responsable de la región SAR correspondiente.

Cabe destacar, que una de cada diez operaciones de salvamento implica a buques mercantes, a pesar que estos no están preparados para realizar rescates de gran escala en alta mar y resultan inadecuados para transportar un elevado número de supervivientes, ya que no cuentan servicios médicos, suficientes alimentos, agua potable que permitan garantizar las condiciones mínimas de estas personas etc. Prueba de ello fue

[11] Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo 197 (Norma 2.1.10, Norma 3.1.9 y 4.8.5 del Anexo SAR.)

el rescate ocurrido en octubre de 2016, según la OMI (2017)[12] fue realizado por el "tanquero Okyroe que, con una tripulación de 21 miembros, rescató a 1536 personas de varios chinchorros de goma, de ellas, 778 fueron transferidas a buques de salvamento a lo largo de un periodo de dos días y 758 fueron transportadas por el propio buque al puerto de Augusta, Italia". Sin embargo, el salvamento y el desembarco en un lugar seguro son operaciones difíciles y complejas que requieren la participación de diferentes actores, cada uno de los cuales tiene sus obligaciones particulares en virtud del derecho marítimo internacional, además de otras ramas del derecho internacional tales como: el derecho de los refugiados y los derechos humanos.

Por tal razón la OMI ha venido trabajando en el tema de las migraciones mixtas en condiciones peligrosas en el mar, y adicionalmente a las convenciones antes mencionadas, aprobando la circular MSC/Circ.896/Rev.2 Medidas provisionales de lucha contra las prácticas peligrosas relacionadas con el tráfico o transporte de migrantes por mar[13]. Las mismas ofrecen orientaciones a los Gobiernos y los capitanes de buques sobre sus obligaciones en virtud del derecho internacional y de carácter humanitario con las personas rescatadas en el mar.

La FAL 3 Circ 194[14] sobre principios relacionados con los procedimientos administrativos para el desembarco de las personas rescatadas en el mar, en la cual se establece que las personas en peligro en el mar deben recibir toda asistencia posible de otros buques en las inmediaciones, incluidos capitanes, tripulaciones, los Gobiernos ribereños/las autoridades de tierra y de todas las partes que intervienen en el sector del transporte marítimo, para ser rescatadas, desembarcadas con prontitud en un lugar seguro y recibir un trato justo una vez en tierra y la publicación Salvamento en el mar: una guía sobre

[12] OMI (2017) La migración mixta en condiciones peligrosas por mar: un reto humanitario constante.

[13] OMI (2001)MSC/Circ.896/Rev2. Medidas provisionales de lucha contra las prácticas peligrosas relacionadas con el tráfico o transporte de migrantes por mar.

[14] OMI (2009) FAL.3 Circ.194. Principios relacionados con los procedimientos administrativos para el desembarco de las personas rescatadas en el mar

los principios y prácticas aplicables a refugiados y migrantes, la cual ha sido elaborada conjuntamente por la (OMI), la International Chamber of Shipping (ICS) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). La guía está dirigida a capitanes, propietarios de buques, autoridades gubernamentales, compañías aseguradoras y otras partes interesadas que participan en las situaciones de rescate en el mar. En ella se establecen orientaciones sobre los procedimientos prácticos para garantizar el desembarco rápido de las personas rescatadas, y sobre las medidas para satisfacer sus necesidades específicas, en particular en el caso de refugiados y demandantes de asilo.

Asimismo, la OMI en el MSC 95 implementó un nuevo formato para la presentación de informes sobre el tráfico ilícito de migrantes por mar, aprobado por la OMI, la OIM y la UNODC. Se trata del Sistema mundial integrado de información marítima de la OMI (GISIS) una plataforma de interorganismos para compartir información sobre el tráfico ilícito de migrantes por mar que entró en operación el 6 de julio de 2015 e incluye datos de acceso público previo registro, e información de acceso restringido a los Estados Miembros, sobre buques sospechosos y posibles traficantes.

Medidas que debe adoptar el Capitán del buque en el supuesto que las personas rescatadas soliciten asilo o sean refugiados:[15]

a. Deberán tratarlos con humanidad conforme a la capacidad y las limitaciones del buque y proceder a contarlos e identificarlos;
b. asegurarse que el desembarco de las personas rescatadas no implique la devolución a un lugar donde sus vidas y libertades puedan verse amenazadas;
c. asegurarse que no se comparta información personal sobre los posibles refugiados o solicitantes de asilo con

[15] OMI (2015) Salvamento Marítimo. Una guía sobre los principios y prácticas aplicables a refugiados y migrantes.

las autoridades de su país de origen o cualquier otro país del que hayan huido y en el que aleguen correr peligro de sufrir daños, ni con cualquier otra persona que pueda transmitir dicha información a las autoridades de dichos países;

d. el capitán de un buque no tiene la responsabilidad de determinar la condición jurídica de las personas rescatadas. Por lo cual les deberá informar que no posee autoridad para escuchar, examinar o determinar una solicitud de asilo;

e. contactar al ACNUR si surge cualquier dificultad para llegar a un acuerdo relativo a los métodos para el desembarco o el trato de las personas rescatadas que puedan ser refugiados o solicitantes de asilo. Los solicitantes de asilo y refugiados tienen derecho a contactar al ACNUR.

El tráfico ilícito de migrantes

De acuerdo con el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (2000).[16] "Es la facilitación de la entrada irregular de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material". p.2. Cuando se habla del tráfico irregular de personas, partimos de una complejidad que se traduce en una multiplicidad de dimensiones, causas y efectos, mismos que alcanzan lo global e impactan lo regional y lo local.

Aunque la migración no es un fenómeno nuevo, la magnitud de la actual crisis migratoria no tiene precedentes, convirtiéndose en un verdadero drama humanitario. De acuerdo con ACNUR 84 millones de personas se habían visto obligadas a desplazarse en 2021, un número que supera los registrados en 2020 y 2019, cuando ya se habían batido marcas en cuanto al número de desplazados forzosos en el mundo. Las restricciones a los viajes

[16] Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (aprobado el 15 de noviembre de 2000 y en vigor desde el 28 de enero de 2004), art. 3 a).

impuestas como consecuencia de la pandemia de COVID-19 podrían haber influido en las cifras de migración internacional en 2021. Sin embargo, el número de personas obligadas a abandonar sus hogares debido a los conflictos y la persecución creció hasta alcanzar cifras récord y en el año 2022 la cifra sigue subiendo.

Ante tan apremiante situación los Estados han fortalecido un esquema de políticas de control migratorio; es por ello que muchos migrantes han recurrido no solo a traficantes para lograr su meta migratoria, sino que han optado por otras vías de traslado, como lo son las rutas marítimas de tráfico ilícito de migrantes. Los migrantes que transitan de manera irregular se enfrentan a muchos peligros que atentan contra sus vidas, por ello consideran que cruzar la frontera con la ayuda de un traficante quizá aumente las posibilidades de un viaje exitoso. Por su naturaleza, la migración mixta irregular por mar generalmente depende de la gestión de un traficante; ello obedece a que esas rutas requieren de una logística específica que facilite el transporte necesario para llegar al país de destino. Aunque se trata de una estrategia migratoria más costosa puede ser más rápida y efectiva.

Sin embargo, ello no garantiza que deje de ser una actividad inherentemente precaria, violenta e ilegal que conlleva muchos riesgos entre ellos un naufragio y el ahogamiento. Pueden existir condiciones coyunturales que propicien el tráfico ilícito, es decir, la existencia de emergencias humanitarias, que obliguen a las personas desplazadas a salir de su lugar de origen y las hace indudablemente más vulnerables al tráfico ilícito. Pero cabe destacar, que esta actividad no siempre es gestionada por las redes que trafican ilícitamente con personas, ya que existen muchos casos que corroboran la presencia de migrantes que cruzan las fronteras por su propia cuenta.

El tráfico ilegal de personas por vía marítima es un delito complejo que no parece estar entre las prioridades de muchos Estados, debido a la falta de investigación por parte de las autoridades correspondientes que se observa a nivel general. Ello dificulta la identificación del migrante y los traficantes,

impidiendo levantar un perfil sobre éstos que conlleve a su apresamiento, lo que convierte este delito en una frontera invisible. El tráfico ilegal de migrantes generalmente es operado por organizaciones criminales de carácter internacional, que pueden estar organizadas jerárquicamente como las mafias o en grupos de delincuentes que operan por su propia cuenta. Los diferentes modus operandi de estos traficantes imponen que el delito sea abordado con una visión global, es decir, se requiere de una estrecha cooperación internacional a todos los niveles que incluya actividades de inteligencia, actuaciones policiales y capacidades militares, y evidentemente un marco jurídico que permita detener, arrestar, procesar y penalizar a los traficantes de personas.

En aras de reprimir este delito la ONU aprobó la resolución 55/25 de la Asamblea General por la cual nace el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire[17], que entró en vigor el 28 de enero de 2004, y complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Actualmente 124 Estados Miembros de las Naciones Unidas son partes del protocolo. Este instrumento jurídico proporciona un marco legal contra el tráfico ilícito de migrantes, ya que tiene por objeto "prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico" (artículo 2). En otras palabras, el Protocolo está destinado a promover la cooperación para distinguir a los traficantes ilícitos y proteger a sus víctimas".[18]

Las implicaciones de los derechos humanos en la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 consagra el Principio de no devolución. "Ningún Estado contratante expulsará o devolverá

[17] Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 2241, núm. 39574.

[18] Marco de Acción Internacional para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. p- 4 y 5.

('refouler') a un refugiado de manera alguna a las fronteras de los territorios donde su vida o libertad se verían amenazadas debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política".19 Por lo tanto, existe la obligación de no retornar a persona alguna cuando haya razones fundadas para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, obligación que se deriva del derecho internacional de los derechos humanos (por ejemplo, los artículos 6 y 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966). De igual manera, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984, expresamente prohíbe el retorno cuando haya razones fundadas para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura.

Estas disposiciones se ven confrontadas cuando se trata de combatir el tráfico ilícito de migrantes. Prueba de ello son las constantes denuncias que pesan sobre la guardia costera de algunos países que enfrentan múltiples acusaciones de malos tratos a los solicitantes de asilo, así como de devolverlos a su país de origen, a pesar que sus vidas se ven amenazadas con su regreso.

Aunque los países tienen el derecho soberano de determinar las condiciones de entrada y permanencia en sus territorios, también tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción.

Tal situación quedó expuesta con el caso ocurrido en el año 2009 donde la República Italiana fue demandada por Hirsi Hamaa y otros.[20] Los solicitantes, once ciudadanos somalíes y trece ciudadanos eritreos, formaban parte de un grupo de unos doscientos individuos que abandonaron Libia a bordo de tres embarcaciones con el objetivo de llegar a la costa italiana, manifestaron que el día 6 de mayo de 2009, cuando las embarcaciones se encontraban a 35 millas náuticas al sur de Lampedusa

19 Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Art 33.1

20 Judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights on the case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Solicitud No. 27765/09), 23 de febrero de 2012.

(Agrigento), es decir, dentro de la región de responsabilidad de búsqueda y rescate de Malta, fueron interceptadas por tres barcos de la Policía Fiscal de Italia (Guardia di finanza) y el Guardacostas.

Señala la demanda que los ocupantes de las embarcaciones interceptadas manifestaron que tanto su identificación como sus enseres personales fueron confiscados por el personal militar, que durante las 10 horas que duró el viaje las autoridades italianas no les informaron cual sería el destino y tampoco procedieron a identificarlos. Finalmente llegaron al puerto de Trípoli y aunque los solicitantes se opusieron fueron obligados a abandonar los buques italianos para ser entregados a las autoridades libias. Según la información presentada al Tribunal por los representantes de los solicitantes, dos de los solicitantes, el Sr. Mohamed Abukar Mohamed y el Sr. Hasan Shariff Abbirahman (números 10 y 11 respectivamente en la lista adjunta a esta sentencia), murieron en circunstancias desconocidas después de los acontecimientos en cuestión. [...] Catorce de los solicitantes [...] recibieron el estatus de refugiados por la oficina del ACNUR en Trípoli entre junio y octubre de 2009 [...].[21]

Tal como se mencionó anteriormente, el derecho marítimo internacional establece que las personas rescatadas en el mar deben ser desembarcadas en un puerto seguro. A su vez, la ACNUR, la OIM y el Consejo Europeo consideran a Libia como un puerto no seguro al ser la base de las mafias que trafican con personas y estar el país inmerso en una sangrienta guerra civil.

Por su parte, el Ministro del Interior italiano sobre este caso declaró que las operaciones para interceptar embarcaciones en alta mar y hacer retroceder a los migrantes a Libia fueron consecuencia de la entrada en vigor el 4 de febrero de 2009 de los acuerdos bilaterales celebrados con Libia que representaban un importante punto de inflexión en la lucha contra la inmigración clandestina.

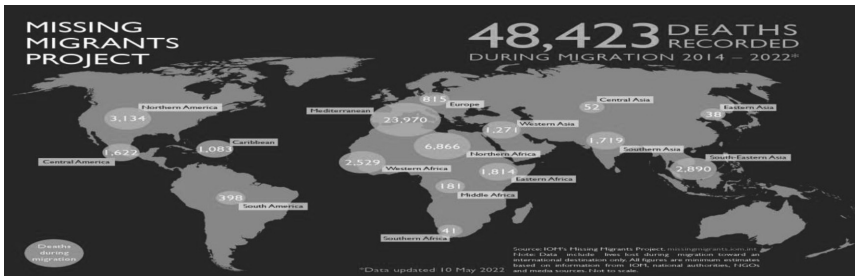
[21] Judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights on the case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Solicitud No. 27765/09), 23 de febrero de 2012.

En su sentencia sobre el caso en cuestión, el Tribunal estableció que no se hizo distinción entre los migrantes irregulares y los solicitantes de asilo, que fueron arrestados y detenidos sistemáticamente en condiciones que los observadores describieron como inhumanas. Determinó que la situación en Libia era bien conocida y fácil de verificar al momento, por lo cual las autoridades italianas conocían que, al devolver a los solicitantes, éstos quedarían expuestos a un tratamiento que infringe la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Además, el hecho de que los solicitantes no hubieran solicitado expresamente el asilo no eximía a Italia del cumplimiento de sus obligaciones. El Tribunal tomó nota de las obligaciones de los Estados derivadas del derecho internacional de los refugiados, incluido el "principio de no devolución".

La migración ilícita en cifras

El Mediterráneo, se ha convertido en la ruta por excelencia de los traficantes, migrantes y refugiados para llegar a Europa. De acuerdo, con el informe de la OIM durante el año 2022 en sus aguas han perdido la vida 1052 personas. Ello indica que el número de migrantes que han muerto en el Mediterráneo podría sobrepasar la cifra del año 2021 que fue de 1.146 personas; considerando que apenas estamos en el mes de julio.

A continuación, se presentan los datos ofrecidos por la OIM sobre las muertes ocurridas en el periodo comprendido desde el año 2014 hasta el 2022. Cabe destacar que, si bien las cifras son devastadoras, el número de muertes reconocidas representa solo una estimación mínima, ya que la mayoría de las muertes de migrantes en el mar en condiciones peligrosas no son registradas, considerando que existen naufragios invisibles ante las autoridades, es decir, de los cuales no se ha tenido ningún conocimiento.



[22]

Para finalizar, es necesario destacar que resulta imprescindible contrarrestar este delito con una visión global, que incluya abordar los factores desencadenantes de la migración mixta por vía marítima; enfrentarse a la actividad criminal que organiza el tráfico irregular de migrantes por mar; así como desarrollar un enfoque de la migración basado en los derechos humanos que sitúe al migrante en el centro de las políticas y gobernanza de la migración.

La migración mixta no es una amenaza que haya que detener, sino un fenómeno complejo que se debe gestionar, porque el tráfico ilícito de migrantes se mantiene siempre en constante transformación, producto de la innovación de estrategias y creación de rutas. Por ello la OMI ha apelado a la comunidad internacional a centrar la atención en abordar la migración en condiciones peligrosas por mar mediante la creación de vías migratorias más seguras y regulares que permitan reducir la pérdida de vidas, así como garantizar la protección e integridad de la vida humana en el mar, del buque y de la carga de conformidad con la normativa desarrollada en materia de seguridad y protección marítima.

[22] Source: The International Organization of Migration (IOM)'s Missing Migrants Project, 2022. Data are compiled from a variety of sources including local authorities, surveys and interviews with survivors, IGOs, NGOs and media reports.
Notes: (a) All numbers reflect only those incidents which IOM could verify - an unknown number of deaths remain unreported; thus these data are minimum estimates only. Comprehensiveness of data varies by region. (b) Figures include both bodies found and migrants who are missing and presumed dead. (c) Figures correspond to deaths that occurred during the process of migration. They exclude deaths that occur once in a destination country that may be indirectly attributable to a migrant's legal status or immigration policies. (d) Names and boundaries indicated on map do not imply official endorsement or acceptance by IOM.

Bibliografía

ACNUDH. (2018). Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos en las Fronteras Internacionales*. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_SP.pdf. Consultado en fecha 15 de mayo de 2022.

Alarcón, Rafael. (2019). "*Solicitantes de asilo a Estados Unidos a la espera en las ciudades fronterizas mexicanas*". Anuario CIDOB de la Inmigración, p. 98-11. Disponible en: https://www.doi.org/10.24241/AnuarioCIDOBInmi.2019.98 Consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) art. 1. Diponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0006.pdf Consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, 1982. (Art. 98). Disponible en: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf. Consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Convenio internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS)1974. Arts 33 y 7. Disponible en: http://www.bioscafire.com/upfiles/normativa/solas.pdf Consultado en fecha 20 de mayo de 2022.

Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo. (1979). (Norma 2.1.10, Norma 3.1.9 y 4.8.5 del Anexo SAR.) Disponible en: https://cetmar.org/documentacion/Convenios.htm. Consultado en fecha 17 de Julio de 2022.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de (1951). Art 33.1 Disponible en: https://www.acnur.org/5b0766944.pdf Consultado en fecha 17 de Julio de 2022

DAES. (1999) Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAERevisión 1 [1999], párr. 32). Disponible en: https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion. Consultado en fecha 15 de mayo de 2022.

Haddad, Emma. (2008). *"The refugee in international society: between Sovereigns,New York"*: Cambirdge University Press. p.28. Consultado en fecha 17 de mayo de 2002.

Judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights on the case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Solicitud No. 27765/09), 23 de febrero de 2012. Disponible en: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-139041%22]} Consultafdo en fecha 12 de Julio de 2022.

Marco de Acción Internacional para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. (2012) .p- 4 y 5. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2017/11435.pdf. Consultado en fecha 12 de Julio de 2022.

Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 2241, núm. 39574. Disponible en: https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%202241/v2241.pdf Consultado en fecha 01 de junio de 2022.

Organización Internacional para las Migraciones *(2018)*. Términos fundamentales sobre migración. Disponible en: https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Organización Marítima Internacional. (2017). La migración mixta en condiciones peligrosas por mar: un reto humanitario constante. Disponible en:https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/Paginas/29-mixedmigration.aspx consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Organización Marítima Internacional. (2015). Salvamento Marítimo. Una guía sobre los principios y prácticas aplicables

a refugiados y migrantes. Disponible en: https://www.acnur.org/eses/publications/pub_prot/5c1bfbd54/salvamento-en-el-mar-una-guia-sobre-los-principios-y-practicas-aplicables.htm . Consultado en fecha 22 de mayo de 2022.

Organización Marítima Internacional. (2009). FAL.3 Circ.194. Principios relacionados con los procedimientos administrativos para el desembarco de las personas rescatadas en el mar. Disponible en: https://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/Paginas/UnsafeMixedMigration-Default.aspx . consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Organización Marítima Internacional. (2001) MSC/Circ.896/Rev2. Medidas provisionales de lucha contra las prácticas peligrosas relacionadas con el tráfico o transporte de migrantes por mar. Disponible en: https://www.imo.org/es/OurWork/Facilitation/Paginas/UnsafeMixedMigration-Default.aspx CIRC896 consultado en fecha 17 de mayo de 2022.

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) Disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC_Resolutions_Decisions/COP_6/Resolution_6_3_Spanish.pdf. Consultado en fecha 01 de junio de 2022.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. (1967) celebrado en Nueva York. Art. 1.2. Disponible en: https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf Consultado en fecha 17 de mayo de 2022

EL ABANDONO DE TRIPULACIÓN DE BUQUES
Consecuencias

Omar J. Franco Ottavi[1]

RESUMEN

Este trabajo tiene por objetivo analizar el fenómeno de Abandono de Tripulantes y Buques en puertos extranjeros y nacionales a la luz de los instrumentos internacionales vigentes.

En los últimos años este fenómeno se ha venido incrementando especialmente en los años de la pandemia COVID-19, que trajo como consecuencia el abandono de buques por parte de los armadores y propietarios y, por ende, en la mayoría de los casos, las tripulaciones de estos se vieron afectados por el incumplimiento de los propietarios de sus obligaciones contractuales.

Analizaremos la normativa vigente, así como también otros factores que afectan de manera directa, tanto a los tripulantes como a los buques, especialmente las "*Banderas de*

[1] Abogado, egresado de la Universidad Santa María con Post-Grado en Administración de Puerto y Transporte Marítimo UNIVERSIDAD DE GALES, Cardiff, Reino Unido. Master en Derecho Marítimo (LL.M). Universidad Southampton, Southampton, Reino Unido. Socio Fundador de la Firma OMAR CONSULTOR MARITIMO - PORTUARIO (Venezuela). Ex Director de Puertos de Anzoátegui, S.A. (Venezuela). Profesor de la Cátedra de Derecho Marítimo, Posgrado de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Profesor de Contratos de Utilización del Buque. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI). ExPresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Corresponsal de Club P&I. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro del Centro de Arbitraje del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Conferencista y Autor de Numerosos Artículos de Temas Navieros Portuarios y Derecho Marítimo. Miembro de la comisión relatora para la reforma de la Legislación Marítima Nacional.

Conveniencia", el impacto socio económico que tiene para la gente de mar.

"*La publicación de este bien merecido Libro en homenaje a Tulio es solo una pequeña demostración del afecto y admiración de muchos de sus amigos y colegas. Es un honor haber contado y disfrutado de su hermosa, sincera e incondicional amistad*".

En el marco de la Conmemoración de los XX Años de la promulgación de la Legislación Acuática Venezolana, la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) publicó un libro para celebrar dicho evento y propicia fue la ocasión para homenajear a nuestro amigo Julio Sánchez Vega, para esa fecha recientemente fallecido.

En mi artículo, como aporte a la mencionada publicación, titulado "*Medidas Cautelares y su incidencia económica sobre los Buques*", mencioné lo siguiente:

"*En la mayoría de los casos, la tripulación del buque sujeto a las medidas cautelares, sufrirá igualmente la consecuencia prolongada de la misma, siendo afectada en lo económico, social, salud y psicológicamente. Este punto puede ser objeto de un artículo posterior dada su importancia en su relación a los Derechos Humanos de la tripulación de buques*".

Es esta la oportunidad para tratar el tema de las tripulaciones abandonadas dada su importancia en relación a los derechos humanos, convenios, tratados internacionales y legislaciones nacionales e internacionales.

Los casos de abandono de marineros están en un nivel récord, exacerbados por la pandemia del coronavirus, según la Organización Marítima Internacional (OMI).

Se puede considerar que las tripulaciones de buques son parte fundamental del Comercio Marítimo y la economía global, por cuanto el 90% del transporte de mercancía es mo-

vilizada vía marítima. Se calcula que hay 1.600.000 personas trabajando en el mar, divididos entre oficiales y tripulación.

Es decir, estamos hablando de una profesión importantísima en el mundo global y con gran proyección en el futuro ya que el buque constituye en sí mismo una industria flotante con propulsión propia y transformaciones continuas de energía, donde todos los días se presenta una novedad, una anomalía, una avería que debe ser resuelta por la propia tripulación para alcanzar el objetivo para el cual fue construido el transporte de carga y de personas a través de mares y océanos.

Por eso, es un dislate lo que se está permitiendo con el abandono de las tripulaciones en los puertos y la desprotección económica y jurídica a que se ven sometidos. Esta inatención en los lugares de atraque por parte de los armadores bucaneros, carentes de toda ética y escrúpulos, desanima significativamente a los futuros estudiantes a la hora de elegir esta profesión, tan importante en la actualidad y con una gran proyección técnica de futuro en el ámbito terrestre.

La solución de sustituir las tripulaciones de los países desarrollados por otras de sociedades económicamente menos desarrolladas y así tener unas condiciones salariales y sociales inferiores, para poder actuar sobre ellas como si fuera mano de obra esclava, no parece una buena idea. Los buques actuales y de futuro cada vez serán más sofisticados y se necesitarán profesionales muy cualificados que resuelvan los problemas a bordo del buque y no debemos olvidar nunca que el medio en el cual se mueve es muy inestable y ante la falta de conocimiento, fallo o error humano en una emergencia la tragedia estará servida, bien en vidas humanas, bien en contaminación, añadiendo además el costo del buque.

Las operaciones piratas de estos mal llamados armadores permiten que los marinos puedan ser abandonados a su suerte, sin que recaiga sobre ellos responsabilidad alguna. Estas maniobras deberían ser controladas por los Estados y los organismos

marítimos internacionales a fin de evitar dramas humanos. Se echa de menos una legislación clara, concisa y de obligado cumplimiento para este tipo de filibusteros que se atribuyen el nombre de armador o naviero, y que tanto daño hacen, no solo a los trabajadores del mar, también a los auténticos armadores, empresarios que tratan de sacar a flote sus navieras sin recurrir a delitos sociales.

Por último, hay que decir alto y claro que, si hay unas exigencias tan restrictivas, de obligado cumplimiento, para evitar la contaminación producida por los buques, los marinos bien merecen también estar protegidos internacionalmente ante estas situaciones de abandono en los puertos.

El Covid 19 en la Industria Naviera, nominalmente regulada está alimentando una práctica preocupante el abandono de buques, cargamentos y Gente de Mar, sin posibilidad de volver a ser repatriados. El abandono de un buque puede crear una pesadilla logística, peligro ambiental y sufrimiento humano y, sin embargo, rara vez a los armadores se les pide cuenta.

En diciembre de 2020, la OMI estimaba que 400.000 marineros se encontraban varados en los buques y no podían ser repatriados debido a las restricciones de viaje relacionadas con el COVID-19.

Siguiendo las recomendaciones del Convenio del Trabajo Marítimo (MLC) por sus siglas en inglés, en el año 2017, se empezó a monitorear para obtener más data del número de tripulantes abandonados, de los cuales hayan retornado, en las últimas (02) dos décadas, a sus países de origen y así tener una idea de la extensión del problema.

Para mayo de 2022, se tenía conocimiento que alrededor de 247 buques se encontraban abandonados en el mundo, aproximadamente 3.600 marinos mercantes, imposibilitados de retornar a sus hogares, teniendo en muchos casos más de 10 años en esta situación.

Según datos recabados el país donde más se encuentran buques abandonados es en los Emiratos Árabes con veintiséis (26) buques de bandera panameña, cuya edad supera los 30 años. En este sentido, en el año 2020 los puntos críticos para el abandono eran: Oriente Medio y Asia, con los Emiratos Árabes Unidos en la parte superior de la lista, seguidos de China, Taiwán, Turquía e Italia. Liberia, Malta y Panamá fueron los Estados de bandera con más casos el año 2019, según datos de la OMI y la Organización Internacional del Trabajo.

El porqué de que los Emiratos Árabes Unidos sea el peor país en cuanto a abandono de tripulantes de embarcaciones, de acuerdo a datos de la OMI, es porque se trata de un punto marítimo muy concurrido, con 20 puertos activos y que un mayor tráfico conlleva más casos. Por otra parte, no existe una legislación en la materia que permitiría al puerto detener un buque abandonado y subastarlo sin intervención judicial. Otro dato curioso recabado es que la mayoría de las nacionalidades de los tripulantes abandonados son de la India, seguido por ucranianos y filipinos.

El Convenio sobre el Trabajo Marítimo (MLC) exige que se garanticen los salarios, la atención y la repatriación de los marinos abandonados por sus empleadores. Igualmente considera que un marino ha sido abandonado cuando el empleador no cubre el costo de su repatriación; o ha dejado al marino sin la manutención y el apoyo necesarios; o ha cortado unilateralmente sus vínculos con él, incluyendo la falta de pago de los salarios contractuales durante un período de al menos dos meses.

La Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte, considera que un buque está abandonado cuando se cumplen una serie de premisas entre las cuales podemos mencionar, que no haya conexión alguna con el armador, que se acumule más de 2 meses de deuda de falta de pago de salarios y que el buque no sea suministrado de agua, víveres y

combustible. Esto trae como consecuencia, que los armadores no asuman responsabilidades en relación con sus tripulantes, este abandono por lo general se produce cuando los armadores tienen dificultades financieras o que pueden obtener más dinero sino pagan los salarios ni las cuentas pendientes, esto suele ocurrir con mayor frecuencia en los buques más viejos, al final de su vida útil, en algunos casos, el valor del buque es inferior a las acreencias, incluyendo a la tripulación.

Como se mencionó al inicio, el número de casos de buques y tripulantes abandonados ha venido en aumento, siendo en la mayoría de los casos violatorios de los derechos humanos (DDHH) de los tripulantes dado el tiempo y condiciones que son sometidos las tripulaciones bajo estas circunstancias. A continuación, mencionaremos algunos casos referenciales que, por su complejidad, han sido objeto de atención en los últimos años.

El *Ocean Sparkle* tendría que haber llegado desde Argelia al puerto de Málaga a finales de marzo de 2015, pero nunca lo hizo. El día 23 de ese mes el buque cementero arribó al dique seco del Puerto de Algeciras. Se suponía que la escala en el estrecho era temporal. Duraría el tiempo que el armador se pusiera al corriente del pago de las nóminas a la tripulación. Sin embargo, no cumplió y los 34 marineros se quedaron atrapados en un infierno que duró más de cuatro meses, con pocos suministros, sin cobrar y a la espera de ser repatriados a sus países de origen.

En septiembre de 2016, la quiebra de la naviera surcoreana Hanjin Shipping, despertó el peor de los temores. La mitad de sus 140 barcos no habían llegado a puerto y estaban fondeados cerca de puertos o en medio del mar. En ellos, parte de los 1.500 trabajadores que tenía la empresa estuvieron a la espera de que desbloquearan los permisos para poder llegar a los puertos. Temerosos de no poder cobrar, algunos operadores portuarios se negaban a ofrecerles combustible. Mientras que la empresa negociaba por conseguir fondear los buques en

puerto y descargar la mercancía, las alarmas se encendieron en la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF), por lo que la organización lanzó un mensaje a la red de inspectores que tiene en el mundo: estar atento ante cualquier llamada de auxilio por parte de la marinería a la naviera.

Otro caso interesante de mencionar es el de la propietaria del buque, "*Alco Shipping*", que fue una de las empresas navieras más grandes de Emiratos Árabes Unidos. Comenzó a tener dificultades financieras y dejó de pagar salarios por casi tres años. Desde entonces se vieron obligados a depender de organizaciones benéficas para conseguir comida y agua. En 2018, el Gobierno indio incluyó a la empresa en su lista negra por casos de abandono.

En el caso del "Eide Trader", la tripulación original de 14 personas fue abandonada durante el año 2020 por su empleador en el puerto de Sharjah, EAU. En octubre de 2020 Gard (P&I) pudo repatriar a nueve de ellos, pero el capitán del puerto no permitió que el buque quedara sin tripulación, por lo que los últimos cinco tripulantes, incluido el capitán, se vieron obligados a permanecer a bordo.

En febrero del 2021, sucedió uno de los peores casos de abandono de marineros en el mar, la tripulación del B/T IBA. Llevaban 32 meses sin cobrar su sueldo, varados en un barco que acabó encallando frente a Emiratos Árabes Unidos y mientras la empresa propietaria del barco se había desentendido de ellos.

La tripulación que llevaba casi cuatro años sin pisar tierra firme pudo volver a sus países de origen. Los tripulantes llegaron a un acuerdo de indemnización y fueron repatriados en marzo de ese año.

Recientemente, la Autoridad de Seguridad Marítima de Australia (AMSA) prohibió la entrada al petrolero de bandera liberiana "*AG Neptune*" durante seis meses en los puertos australianos. AMSA realizó una Inspección al buque el 17 de junio

de 2022 después de recibir una queja sobre el pago insuficiente de la gente de mar y problemas relacionados con el bienestar de los mismos.

Durante el examen, AMSA encontró evidencia de que no se cumplió el contrato de trabajo con 21 marinos a bordo del buque, y a los miembros de la tripulación en conjunto les debían alrededor de USD$123,000. Igualmente, constató que los alimentos y el agua potable eran de calidad inadecuada, así como la cantidad y el valor nutricional.

AMSA, como resultado, detuvo la embarcación por varias infracciones del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, y se ordenó al operador que pagara los salarios pendientes y subsanara estas deficiencias.

Cientos de tripulantes se encuentran atrapados en enormes buques bajo el control de puertos extranjeros. Algunos de estos buques podrían venderse por varios millones de dólares, pero cuanto más tiempo aparecen más se deterioran. Al no ver a nadie que se haga responsable del mantenimiento, eventualmente, del desmantelamiento seguro, algunos permanecen inactivos durante años construyendo los puertos amenazando derrames de combustible y desechos.

Hay trabajadores vulnerables en estos buques y también en enorme riesgo ambiental. En la industria marítima el armador de un buque puede vivir en un país, constituir su empresa en otro y registrar su buque bajo el pabellón de un tercero si así lo desea. Si lo abandonó en un puerto que no está sujeto a las protecciones laborales mundiales para la gente de mar tendrá las ventajas de una menor supervisión y posiblemente resultados legales favorables.

Un caso que por su magnitud y consecuencia fue reseñado mundialmente por la revista ***MUNDO MARITIMO*** es el caso de: "El MV Rhosus", el buque abandonado del cual se desembarcó la carga peligrosa que desencadenó la explosión en Beirut, nunca entró en la base de datos de la OIT. Mohamed

Arrachedi, coordinador de la red de la ITF a cargo de los países árabes e Irán, dijo que ha intervenido en unos 170 casos para ayudar a la gente de mar a recuperar casi 6 millones de dólares en salarios impagados este año, lo que supone un aumento de alrededor del 40% con respecto al 2019.

"Las leyes y reglamentos no han estado a la altura de lo moderno y global que es el transporte marítimo en la actualidad", dijo Laura Carballo, directora de derecho y política marítima de la Universidad Marítima Mundial en Malmo, Suecia, "la forma en que se establece el transporte marítimo hace que estos abusos sean posibles".

Nabiyev no se dio cuenta de que habían sido abandonados hasta mayo, cuando el buque arribó a Beirut y la empresa habitual de abastecimiento de combustible exigió US$250.000 para liquidar un saldo pendiente. Palmali [el armador] se negó a pagar, dijo Nabiyev; la naviera le ordenó desembarcar la carga, luego dejó de responder a los correos electrónicos y finalmente cortó toda comunicación. La OIT está rastreando al menos otros cinco buques de Palmali varados en Italia y Estambul. En total, a los marineros de los barcos se les debe 1,5 millones de dólares y contando, según la OIT. Algunos no han sido pagados en más de un año.

Sin combustible, el tanquero fue trasladado a un sitio apartado en el puerto. En septiembre, la tripulación se estaba quedando sin comida y sin agua potable. Hicieron un llamado a las autoridades de Malta, el Estado de abanderamiento del buque, al puerto de Beirut y a las tres aseguradoras del buque con sede en Rusia. Finalmente, la ITF envió tres entregas de agua, carne fresca, fideos ramen, patatas y arroz. Cuando el combustible se agotó, también lo hicieron la energía y la electricidad.

Dos veces al día, cocinaban en una estufa improvisada en la cubierta del buque. Usaban el agua del tanque de la nave para ducharse, lavar la ropa y tirar de la cadena de los inodoros.

Cuando hacía demasiado calor en sus camarotes, la tripulación dormía en la cubierta sobre cartón y mantas. Después de 40 días, la ITF organizó una entrega de combustible para restablecer la energía a bordo.

> *"Vivimos como animales", dijo Nabiyev. "Estamos todos deprimidos. Todos estamos estresados y tenemos problemas de salud. Algunos hablan de suicidarse si nos quedamos aquí más tiempo".*

El problema del abandono se ha vuelto tan común que la OMI se reunió a fines de 2020 para elaborar directrices para que los Estados de abanderamiento y los Estados Rectores de Puertos se ocupen de los buques y su tripulación. Sin embargo, no se espera que esas recomendaciones estén terminadas antes de 2022. Por ahora, el destino de los marineros abandonados se deja a la discreción de los funcionarios portuarios locales".

En un artículo publicado en fecha 21 Julio de 2021 por la Firma Gard - AS P&I Club en la Revista Mundo Marítimo se señala:

"Que si el armador de un buque abandona su tripulación en uno de sus buques asegurados "tenemos una responsabilidad financiera directa para intervenir. En estos casos, Gard asistirá proactivamente a los marinos, asegurando que tengan las provisiones necesarias a bordo, que sean repatriados y que se paguen hasta cuatro meses de salarios no pagados. En algunos casos, Gard ha tomado el control de la situación y en otros hemos trabajado con los armadores de los buques para asegurarnos de que asumen la responsabilidad de su tripulación".

Según la firma, el número de casos de buques y tripulaciones abandonados va en aumento, y en algunos casos la tripulación puede permanecer en los buques durante meses o incluso años sin ningún apoyo".

Tal como se mencionó anteriormente, los Club de Protección e Indemnización (P&I Club), en la mayoría de los casos

atiende y cubre la repatriación de tripulantes a sus países de origen. Esto sucede en los casos en que el buque posee cobertura.

Ahora bien, en los casos de buque abandonados de hecho, que normalmente sucede cuando el armador se encuentra en una condición económica precaria y recurre a este medio para evadir sus responsabilidades financieras, incluyendo los salarios de la tripulación, la situación de los tripulantes se vuelve más complicada. La mayoría de las legislaciones y convenios internacionales establecen como crédito privilegiado marítimo los sueldos y otras cantidades adeudadas al capitán y demás miembros de la tripulación del buque en virtud de sus servicios a bordo, incluidos los gastos de su repatriación y las cuotas de seguridad social, pagaderas en su nombre. En este sentido vemos que la ley de Comercio Marítimo en Venezuela, establece lo siguiente:

"Art. 115. *Son créditos privilegiados sobre el buque, los siguientes:*

1.- Los créditos por los sueldos y otras cantidades adeudadas al Capitán, oficiales y demás miembros de la tripulación del buque en virtud de sus servicios a bordo, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre.

(...)"

La Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimas de 1926 establece en su Artículo 2 lo siguiente*:*

Artículo 2.- "Tienen el carácter de privilegiados sobre el buque, sobre el flete durante el cual ha nacido el crédito privilegiado y sobre los accesorios del buque y del flete adquiridos después de comenzado el viaje:

1.- Las costas judiciales debidas al Estado y los gastos ocasionados en interés común de los acreedores para la conservación del buque o para conseguir su venta y la distribución del precio; los derechos de tonelaje, de faro o de puerto y de los demás derechos e impuestos

públicos de la misma clase; los gastos de pilotaje, los gastos de custodia y conservación desde la entrada del buque en el último puerto.

2. Los créditos resultantes de contratos de servicio del Capitán.

(...)"

Bajo este orden de ideas la Decisión 487 de la Comisión de la Comunidad Andina, la cual indica:

"Artículo 22.- Créditos privilegiados.

Los siguientes créditos están garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque:

1. Los créditos por los sueldos y otras cantidades adeudados al capitán, oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;

(...)"

Igualmente, en la Convención Internacional sobre Privilegios e Hipotecas Marítimas del año 1993, vigente desde septiembre de 2004 se establece en el Artículo 4 lo siguiente:

"1) Los siguientes créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque estarán garantizados con un privilegio marítimo sobre el buque:

a) los créditos por los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre

(...)"

Como referencia a lo antes planteado podemos mencionar el siguiente caso: El buque "*Pan Prosperity*" de bandera panameña que fue abandonado en Guanta, Estado Anzoátegui, Venezuela, en marzo de 2017, debiéndoles varios meses de salarios a la tripulación. El Buque carecía de cobertura del P&I

Club por lo que los tripulantes, 14 personas de nacionalidad ucraniana, contactaron al Cónsul *Ad-Honorem* del Gobierno Ucraniano para que prestara asistencia legal y económica, con miras a obtener respuestas y solventar su situación. Este Diplomático contactó a una firma de abogados maritimistas (Edo. Anzoátegui), quienes prestaron la asistencia debida. Acudieron a la autoridad acuática panameña, Departamento de Asuntos Laborales Marítimos, Dirección Gente de Mar de Panamá; así como al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), alegándose el Privilegio Marítimo que tienen los tripulantes sobre el buque y las posibles acciones legales. Fue notificado al operador del buque en Grecia sobre esta situación. Como resultado de estas gestiones se logró la repatriación de la tripulación ucraniana y el pago de los salarios debidos en su totalidad, garantizando su alimentación hasta la llegada a la ciudad de Odessa, en Ucrania.

Entidades y Organismos relacionados con el Abandono de Buques y tripulantes:

ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI)

La Organización Marítima Internacional conocida por su acrónimo en inglés IMO, es la autoridad mundial encargada, como organismo especializado de Naciones Unidas, de establecer normas relativas a la seguridad, la protección y el comportamiento medioambiental en relación con el transporte marítimo internacional. La función principal de este organismo es establecer un marco normativo para el sector del transporte marítimo con la intención de que sea eficaz y justo, y que se aplique en el plano internacional.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) es la encargada de velar por los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora: la justicia social esencial para la paz universal y

permanente. Única agencia 'tripartita' de la ONU, la OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de mujeres y hombres.

GRUPO CONJUNTO IMO - OIT

En la 26º reunión celebrada en octubre de 1991, tras la adopción de una Resolución sobre la Protección de los Salarios de los Marinos Abandonados por la Comisión Marítima, se puso de manifiesto el gran problema que suponía dicha situación penosa para la gente de mar. De hecho, se instó al Consejo de Administración de la OIT y, por tanto, al Director General a que se recomendara a los Estados Miembros la adopción de medidas para la protección de los salarios y derechos de los marinos cuando los armadores o administradores se vieran envueltos en situaciones de insolvencia, en especial en el caso de abandono en puertos.

UNIÓN EUROPEA

El papel que juega la Unión Europea en materia de legislación marítima es esencial para los Estados Miembros. Siguiendo la filosofía de la Unión, se persigue un transporte marítimo más seguro, de una mayor competitividad equitativa entre armadores pertenecientes a la Comunidad que respeten los derechos de los marinos frente a los que no cumplen las exigencias internacionales.

ESTADO RECTOR DE PUERTO (PSC)

Es el mecanismo que tiene el Estado ribereño para inspeccionar buques de bandera extranjera en puertos del Estado, cuya finalidad es verificar si el buque inspeccionado cumple o no con las prescripciones sobre seguridad marítima en base al Memorándum de Entendimiento de París conocido como Paris-MOU, de carácter regional.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR (UNCLOS)

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar fue adoptada en 1982. Establece un exhaustivo régimen de ley y orden en los océanos y mares del mundo, emanando reglas que rigen todos los usos posibles de los océanos y sus recursos. La Convención agrupa en un solo instrumento las reglas tradicionales para los usos de los océanos y, al mismo tiempo, introduce nuevos conceptos jurídicos, regímenes y aborda nuevos retos. El Convenio también proporciona el marco para el desarrollo futuro de áreas específicas del derecho del mar.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJADOR (ITF)

La Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (ITF) es una organización a nivel global que agrupa a 708 organizaciones sindicales del sector del transporte de 154 países, representando alrededor de 4,6 millones de trabajadores.

Conclusiones y recomendaciones:

De lo antes expuesto podemos concluir que algunos armadores no toman en serio sus responsabilidades en relación con sus tripulantes, esto trae como consecuencia, violaciones de los derechos humanos, inestabilidad financiera, psicológica, familiar, etc., y en muchos casos el hacinamiento conlleva a la realización de hechos punibles abordo y en oportunidades al suicidio, por lo tanto, es recomendable a las tripulaciones lo siguiente:

- Evitar enrolarse en buques que se encuentran al final de su vida útil.
- Evitar en lo posible buques que sean el único activo de una empresa, de esta manera eludiendo la práctica "Una Empresa, un Buque".
- Averiguar en lo posible el estatus de la compañía a la que va unirse mediante una búsqueda para comprobar si el buque está cubierto por un acuerdo de la ITF.

- Si el acuerdo se hace a través de una agencia de contratación de tripulantes, asegurarse que esta funcione adecuadamente y cuenten con un sistema para verificar la estabilidad de la compañía.
- El Convenio de Trabajo Marítimo (MLC) obliga a los propietarios de un buque a estar asegurado y así poder prestar asistencia a los tripulantes en caso de que sean abandonados.
- El Seguro debe cubrir los gastos razonables para repatriación, alimentación, ropa en caso de ser necesario, alojamiento, agua potable, combustible esencial para sobrevivir abordo y toda la atención médica necesaria.
- Contactar si fuera necesario al Cónsul de su país de origen o quien haga sus veces, para la asistencia humanitaria y legal, según el caso.

LA CONTROVERSIA VENEZUELA-GUYANA Y LA FACHADA ATLÁNTICA

Sadio Garavini di Turno[1]

RESUMEN

En el Acuerdo de Ginebra (1966), el tratado que enmarca la reclamación venezolana del territorio Esequibo, se lee que hay que "buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia, surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irrito". Guyana afirma que el objeto del Acuerdo es establecer la validez o nulidad del Laudo, mientras Venezuela, por su parte, sostiene que no tiene sentido proponer una solución "práctica y mutuamente satisfactoria" a una controversia estrictamente jurídica. Por tanto, para Guyana desde 1966, al no haber acuerdo entre las partes, la alternativa preferida para dirimir la controversia ha sido siempre la Corte Internacional de Justicia (CIJ). ¿Cómo ha sido posible que dos secretarios generales de la ONU, Ban Ki -moon y Antonio Gutiérrez, alegando sus atribuciones en el Acuerdo de Ginebra, hayan decidido remitir la controversia a la CIJ?

[1] Sadio Garavini di Turno: Doctor en Ciencias Políticas (Universidad de Roma) y Phd en Ciencias Políticas (UCV). Fellow del Centro de Relaciones Internacionales de la Universidad de Harvard y Fulbright Scholar. Viceministro de Justicia y Embajador en Guyana, Guatemala y Suecia. Profesor en la USB y en la UCAB. Director de la Cámara de Comercio Venezolano-Italiana. Columnista.

Desde octubre de 2013 ha habido varios incidentes que han involucrado detenciones por parte de la Armada venezolana de barcos de exploración sísmica de diversas compañías petroleras autorizadas por Guyana. Guyana afirma que los incidentes han sido en su zona económica exclusiva, calculada a partir de una llamada "línea de equidistancia provisional". Una línea que ha trazado arbitraria y unilateralmente Guyana. Además, según cálculos hechos por expertos, ni siquiera es la línea de equidistancia verdadera entre la zona en reclamación del Esequibo y el Estado venezolano de Delta Amacuro. Esa línea arbitraria le cercenaría centenares de miles de Km2 de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental del Delta del Orinoco y le cerraría a Venezuela su salida libre al Atlántico.

En 1962, dada la anunciada inminencia de la independencia de Guyana, en el marco del proceso de descolonización británico en el Caribe, Venezuela reactiva su reclamación sobre el territorio despojado de la Guayana Esequiba. Después de 4 años de negociaciones el 17 de febrero de 1966, Venezuela, Gran Bretaña y Guayana Británica, que con la independencia adquirió el nombre de Guyana, firmaron el Acuerdo de Ginebra. A partir de esa fecha, la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo tiene como marco jurídico y político fundamental ese tratado.

En el artículo I del mismo leemos: "Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irrito." Desde 1966, oficialmente, Venezuela y Guyana mantienen dos interpretaciones mutuamente excluyentes del Acuerdo de Ginebra y parecen "enredadas" en dos equívocos monólogos, donde, como dice el gran Octavio Paz: "nunca oímos lo que dice el otro o si lo oímos, creemos siempre que dice otra cosa." Guyana sostiene que el objeto del Acuerdo es, en primer lugar,

establecer la validez de la contención venezolana de que el Laudo es nulo e irrito. Se trataría, por tanto, de una disputa esencialmente jurídica y los "posibles resultados de la controversia así definida serían o el de la afirmación de la validez del Laudo y con ello el cese de la reclamación venezolana y la consiguiente consagración del "status quo" existente o el del reconocimiento de la nulidad del Laudo y con ello la apertura de un nuevo proceso de delimitación. Venezuela, por su parte, afirma que no tiene sentido proponer una solución "práctica y mutuamente satisfactoria" a una controversia estrictamente jurídica. Además, una "Comisión Mixta es una institución puramente política y difícilmente podría esperarse de ella un dictamen jurídico, sobre todo siendo las partes mismas los miembros de la Comisión. De ser jurídico su mandato los Comisionados se verían en la insostenible posición de ser juez y parte." Negociar la validez o nulidad de un Laudo, más aún en una Comisión Mixta paritaria, es inconcebible. "La razón jurídica no es negociable: se tiene o no se tiene. Y difícilmente se confiaría a negociadores diplomáticos la función de adjudicar derechos." Por lo tanto, para Venezuela "el Acuerdo pone de lado el fraudulento Laudo de 1899" y su objeto es el arreglo práctico de la controversia.

Efectivamente si, como lo plantea la posición guyanesa, la controversia se limita a establecer la validez o nulidad del Laudo, a primera vista, no se entendería la razón por la cual Guyana aceptó firmar el Acuerdo de Ginebra, debería haber insistido en ir a la Corte Internacional de la Haya.

Es indudable que, jurídicamente, para Guyana, el acuerdo de Ginebra era innecesario y deletéreo. El propio Cheddi Jagan, el ya desaparecido ex presidente de Guyana y fundador del actual partido de gobierno, se opuso a la firma del Acuerdo de Ginebra y, en su obra "The West on Trial", dice que, con el Acuerdo de Ginebra, Guyana "concedió reconocimiento a la espuria reclamación territorial venezolana y lo que era un caso cerrado desde 1899 fue reabierto." Rupert Roopnarine, líder

del partido WPA y recientemente ministro en el Gobierno de Granger, en un comunicado (1982) escribió lo siguiente: "La firma del Acuerdo de Ginebra, por parte de Guyana, pone a nuestro país en una situación que limita considerablemente nuestra libertad de acción. Para Guyana insistir ahora en interpretar el acuerdo como un mero instrumento para ratificar el Laudo de 1899, el cual fue puesto en duda en Ginebra, en 1966, probará severamente la paciencia de todos los interesados. Es tiempo ya de decirle al mundo que Guyana está llevando a cabo una enorme auto decepción al afirmar que su posición es la firme defensa del laudo Arbitral de 1899. El gobierno (Burnham) debe explicarle al pueblo guyanés y al mundo, especialmente al Caribe, qué intención tenía al acordar en 1966 que la disputa debería ser resuelta en una forma satisfactoria tanto para Venezuela como para Guyana. Ya que, en 1966, el Laudo de 1899 no satisfacía más a Venezuela y por la propia evidencia del Acuerdo de Ginebra eso era bien conocido por Guyana, es el gobierno guyanés que debe decir qué es lo que entendía por una solución práctica de la controversia. Para el gobierno guyanés decir que considera al Laudo de 1899 como una solución definitiva y después ofrecer, en el Acuerdo de Ginebra, trabajar para una solución práctica aceptable para ambas partes fue muy poco inteligente. Ningún encubrimiento puede ocultar el hecho que el régimen cometió un serio error." Deberíamos preguntarnos si estos argumentos de un ex Presidente y líder fundador del partido de gobierno y de un ex Ministro de Granger fueron utilizados ante Ban Ki-moon, Guterres y la propia CIJ.

Las razones de la firma del Acuerdo de Ginebra por parte de Burnham hay que buscarlas en el plano político. La Gran Bretaña, veía en el acuerdo de Ginebra una fórmula elegante para "lavarse las manos" y dejar a las partes más directamente involucradas la solución de la controversia. Por tanto, el gobierno británico ejerció una fuerte presión sobre Burnham, especialmente al vincular la concesión de la Independencia a

la aceptación del Acuerdo de Ginebra por parte del gobierno guyanés. Recordemos a este respecto que la Gran Bretaña concedió la independencia a Jamaica, Trinidad y Barbados en 1962. Guyana, el cuarto de los considerados "grandes" del Caribe británico, la obtuvo solo en mayo de 1966, unos meses después de la firma del Acuerdo de Ginebra. En efecto, Burnham percibía a la Independencia como un objetivo prioritario en función del mantenimiento del poder. En primer lugar, lograr la Independencia era un objetivo que obviamente produciría jugosos dividendos políticos para su partido (PNC). En segundo lugar, Burnham, desde el primer momento, resintió la limitación a su autonomía de acción que implicaba la continuada presencia del gobierno británico en su papel de árbitro supremo de las "reglas del juego", en el sistema político guyanés. La desaparición, con la Independencia, de la Gran Bretaña del escenario, permitiría la modificación de esas "reglas del juego", especialmente las electorales, en un sentido "favorable" a los intereses de su partido. Recordemos que el PNC de Burnham se mantuvo en el poder hasta 1992, básicamente a través de fraudes electorales. Para Burnham, el "costo" político de la firma del Acuerdo de Ginebra era muy inferior a los "beneficios" de la Independencia.

Es importante también mencionar que, en 1970, se firmó entre los dos países un acuerdo llamado el Protocolo de Puerto España, que suspendía, por doce años, el funcionamiento del Artículo IV del Acuerdo de Ginebra que, después de cuatro años de negociaciones, en caso de no haber acuerdo sobre el arreglo definitivo de la controversia, y no haber acuerdo tampoco sobre la selección de uno de los medios de solución pacífica de controversias, previstos en el art. 33 de la Carta de la ONU, obligaba a las partes a acudir al Secretario General de la ONU, para que escogiera uno de esos medios. En ese año de 1970 se estaba recalentando la controversia de Venezuela con Colombia, sobre la delimitación de las aguas adyacentes al Golfo de Venezuela y el Gobierno venezolano consideró inconveniente

tener que enfrentar con urgencia las dos controversias a la vez. Además, la suspensión del funcionamiento del Artículo IV, no significaba la congelación, como se ha afirmado erróneamente, de las negociaciones entre los dos países y en efecto, durante esos años, hubo conversaciones muy relevantes al respecto. En particular en 1977, en las negociaciones entre Isidro Morales Paúl y el Canciller Fred Wills, el gobierno Burnham aceptó, en privado, discutir la hipótesis de ceder a Venezuela un territorio entre 15.000 y 5.000 Km2, con costa adyacente al estado Delta Amacuro, con relevante proyección en áreas marinas y submarinas, a cambio de ventajas económicas, como el apoyo venezolano para el proyecto hidroeléctrico del Alto Mazaruni, la interconexión eléctrica, la financiación de la factura petrolera y la compra de arroz a precios superiores a los que rigen en el mercado internacional. Muchas de estas ventajas, por cierto, durante las últimas décadas, se las hemos estamos dando de todas maneras y a cambio de nada.

Las negociaciones bilaterales, a partir de 1989, estuvieron bajo los auspicios de un "buen oficiante", nombrado por el Secretario General de la ONU, con el consenso de las partes.

El Acuerdo de Ginebra tiene el mérito de reabrir el caso y acabar con la invulnerabilidad jurídica del Laudo de París de 1899 y la presunción de cosa juzgada. Sin embargo, mientras no se logre la solución de la controversia, el Acuerdo deja a Guyana la posesión del territorio en reclamación, con las consecuencias y ventajas que eso significa. No obstante, basándose en el artículo V del Acuerdo, todos los gobiernos venezolanos desde 1966, se habían opuesto a que Guyana otorgara unilateralmente concesiones y contratos en la zona en reclamación. El propio presidente Chávez, el 19 de marzo y el 1 de abril de 2000 expresó su enérgica oposición al otorgamiento de una concesión a la empresa estadounidense Beal Aerospace Technologies, para construir una plataforma de lanzamiento de satélites en el Esequibo. Obviamente, el mantenimiento del "status quo" es, para Guyana, una alternativa preferible a un acuerdo negociado, que

implicaría algún tipo de concesión territorial a Venezuela. Por tanto, la posibilidad de desestimular los proyectos de inversión foránea en el Esequibo era una de las escasas herramientas que Venezuela tenía, para deteriorar las ventajas que la posesión del territorio le concede a Guyana. En marzo del 2004, en cambio, el presidente Chávez declaró que Venezuela no se oponía a que Guyana otorgara unilateralmente concesiones y contratos a compañías multinacionales en el Esequibo, si esto favorecía el desarrollo de la región, con lo cual acabó con casi 40 años de diplomacia venezolana y entregó unilateralmente y, a cambio de nada, una de nuestras pocas armas de negociación. En febrero del 2007, el Presidente Chávez afirmó que la reactivación de la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo en 1962, por parte del Gobierno de Rómulo Betancourt, fue producto de la presión de los Estados Unidos, supuestamente interesados en desestabilizar el gobierno autónomo de izquierda (pero todavía no independiente) del Primer Ministro de la entonces Guayana Británica, Cheddi Jagan.

Al parecer, el presidente Chávez repitió una declaración similar del entonces embajador guyanés en Caracas, Odeen Ishmael, a un periódico de su país. El mismo embajador, en una entrevista concedida a El Nacional, sustentándose, en esa declaración presidencial, afirmó que el presidente Chávez debería "dar un paso al frente para retirar el reclamo venezolano". En realidad, la posición guyanesa es una absoluta falsedad histórica, que, en privado y me consta, no se la creen los mismos guyaneses. La reactivación de la reclamación fue un proceso absolutamente autónomo, dentro del gobierno venezolano, provocado por la inminencia de la independencia de Guyana. Además, es obvio que, siendo Guyana en 1962 todavía una colonia británica, para evitar que, en el futuro Estado independiente, surgiese un gobierno filocomunista no fue necesario "utilizar" la reclamación venezolana, solo bastó que el Gobierno Británico postergara la independencia hasta que Burnham y sus aliados anticomunistas ganaran las elecciones.

En septiembre del 2011, el Canciller de Guyana, Carolyn Rodrigues Birkett, presentó, una solicitud para extender la plataforma continental, incluyendo la correspondiente a la Guayana Esequiba, de 200 millas a 350 millas, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Además, la Cancillería guyanesa, en un comunicado oficial, informa que Guyana, entre 2008 y 2010, ha consultado con los países limítrofes, Barbados, Surinam y Trinidad Tobago sobre la mencionada solicitud. Es grave que, al respecto, la Cancillería guyanesa no mencione a Venezuela, país limítrofe adyacente, y en cambio, mencione a Trinidad y Barbados, que no son países limítrofes de Guyana, estando Venezuela y su plataforma continental en el medio. Lo que me interesa destacar es que el Gobierno, frente a la reacción de los medios y de los expertos en la materia, reaccionó con un primer comunicado, el 26 de septiembre, realmente lamentable, que evidencia apresuramiento e ignorancia.

En efecto, el comunicado manifiesta "su preocupación al constatar que el gobierno de la República Cooperativa de Guyana no informó previamente" de la acción ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la ONU. El día después de conocerse el comunicado, Guyana desmiente a la Cancillería demostrando que, en mayo de 2009, había informado, que no es lo mismo que consultado, a la Embajada de Venezuela en Guyana, sobre la solicitud a la ONU. Se conoció también que el embajador venezolano inmediatamente había informado al respecto y advertido de la gravedad del tema. Más de dos años después, la Cancillería demostraba desconocimiento de una nota diplomática relevante y, por tanto, hace el ridículo protestando por algo que no tenía el derecho de protestar, porque se debía a su propia incompetencia.

En cambio, no protesta por algo que es sumamente grave y de lo cual tampoco estaban enterados aquellos que redactaron el comunicado.

En el documento oficial de agosto del 2011, en el cual Guyana presenta su solicitud de ampliación de la plataforma continental, Guyana afirma, en su punto cuarto, que: "no hay disputas en la región correspondientes a esta presentación, relativa a los límites exteriores de la plataforma continental". Con esta declaración, Guyana desconoce la misma existencia de nuestra reclamación y parecería desconocer también el propio Acuerdo de Ginebra de 1966, en el cual Guyana se compromete a negociar "una solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia". Frente a estos lamentables acontecimientos, la reacción en los medios de aquellos que estamos algo enterados de estos temas, provocó que el Gobierno buscara una urgente reunión con la Canciller Rodríguez en Trinidad. En la reunión se negoció un Comunicado Conjunto, que afortunadamente, no se compara con el poco serio comunicado anterior. Se nota que el Gobierno, esta vez fue mejor asesorado, sin embargo, también se cometió un grave error. Veamos: En la Declaración Conjunta se lee:" Reconociendo que la controversia en relación con el Laudo Arbitral de 1899 en cuanto a la frontera entre Guyana y Venezuela sigue existiendo".

Con estas palabras, Venezuela parece estar admitiendo la tesis guyanesa de que el objeto del Acuerdo de Ginebra es, en primer lugar, establecer la validez o nulidad del Laudo Arbitral de 1899. Para Venezuela, el acuerdo de Ginebra es el único instrumento jurídico vigente, que norma la negociación sobre la controversia y su objetivo es lograr una solución satisfactoria y práctica a la misma.

La Canciller Rodríguez-Birkett anunció en febrero de 2014 que Guyana reactivó la solicitud que presentó en septiembre del 2011, de extender su plataforma continental, incluyendo la correspondiente a la Guayana Esequiba. La solicitud de Guyana afecta considerablemente nuestros derechos soberanos no solo en la fachada atlántica que proyecta la Zona en Reclamación del Esequibo, sino también la correspondiente

al estado Delta Amacuro. Recordemos que el 9 de marzo del 2012, el Gobierno, respondiendo al clamor de la opinión pública venezolana, expresado en forma reiterada durante varios meses, envió una nota diplomática reafirmando nuestros derechos dirigida al Secretario General de la ONU, quien la transmitió a la Comisión de Límites de la Convención del Mar, que decidió suspender el proceso de la solicitud, pasando el tema a una subcomisión. Esta todavía no se ha pronunciado. Es necesario mencionar que, en el Reglamento de la Comisión de Límites de la ONU, se establece que no se puede presentar una solicitud de ampliación de la plataforma continental, si hay una disputa territorial en el área correspondiente. La Canciller Rodriguez, como respuesta a la carta venezolana envió otra carta al Secretario General de la ONU, manifestando que el Acuerdo de Ginebra de 1966 tiene que ver solo con definir la validez o nulidad del laudo de 1899, desconociendo que existe una controversia territorial con Venezuela que debe ser resuelta a través de una "solución satisfactoria para el arreglo práctico de la controversia".

El 17 de octubre del 2013, después del incidente del buque Teknic Perdana, apresado por la Armada venezolana en la Zona Económica Exclusiva de la fachada atlántica que proyecta el estado Delta Amacuro, los cancilleres Jaua y Rodríguez en un comunicado conjunto, "acordaron explorar mecanismos en el marco del derecho internacional para abordar el tema de la delimitación marítima y que en los próximos cuatro meses un equipo técnico se reúna para intercambiar opiniones al respecto. Han pasado años y la opinión pública no se ha enterado de las reuniones de ese equipo técnico. Guyana, mientras tanto, no solo ha reactivado su solicitud a la ONU, sino que el 24 MAR 2014 la canciller guyanesa declaró sobre una represa hidroeléctrica a ser construida conjuntamente con el Gobierno del Brasil en la Zona en Reclamación, y se refirió a la Reclamación Territorial venezolana; señalando que, aunque ella no puede predecir el futuro, no visualiza ninguna consecuencia

con la nación vecina ya que esa área no es más considerada como "disputada".

En el mismo 2014, en una entrevista para la televisión guyanesa sobre la controversia con Venezuela y el incidente del buque Tecnik Perdana el líder de la oposición y posteriormente presidente David Granger, ni siquiera menciona al Acuerdo de Ginebra, dice que la controversia fue cerrada con el Laudo Arbitral de 1899 y para colmo afirma que el incidente se debe a que Venezuela "busca" una salida libre al Atlántico. En otras palabras, desconoce el Acuerdo de Ginebra y que Venezuela tenga derecho a su salida libre al Atlántico.

Que Guyana diga y haga todo esto para afirmar sus intereses es normal, lo que no es normal es que el Gobierno de Venezuela, la mayor parte del tiempo, calle. En Derecho Internacional el silencio otorga derechos, por vía de la "aquiescencia".

En su tradicional conferencia de prensa de fin de año (2013), la Canciller Rodríguez, recordó el comunicado conjunto de octubre de 2013 Manifestó que hasta el momento solo había habido una sola reunión de los "técnicos", evidentemente sin resultados concretos. Además, refiriéndose a la reclamación venezolana del Esequibo afirmó que: "Han pasado más de 20 años desde el proceso de buenos oficios (1989). **Si en dos décadas no se tiene el progreso que quieres ver y ha habido (temas) que lo han complicado, hay que revisar otras opciones.**" Agregó además que su Gobierno ya ha solicitado la asesoría de expertos internacionales y mencionó el arbitraje y la Corte Internacional de Justicia como alternativas.

Como ya mencionamos, Guyana ha reactivado su solicitud a la ONU de ampliar la plataforma continental de 200 a 350 millas, incluyendo en la misma no solo la fachada atlántica que proyecta la zona en reclamación del Esequibo, sino la del estado venezolano Delta Amacuro, cercenándonos, potencialmente, centenares de miles de kilómetros cuadrados de áreas marinas y submarinas, ricas en hidrocarburos y pesca, privando

además a Venezuela de su salida libre al Atlántico. También ha seguido dando concesiones a transnacionales petroleras tanto en la Zona Económica Exclusiva (ZEE) del Esequibo como en la ZEE del estado Delta Amacuro.

Cuando la Exxon Mobil anunció que su buque Deep Water Champion hizo un hallazgo importante de petróleo en la concesión Stabroek, en un punto que está en aguas guyanesas, pero recordemos que la concesión abarca también áreas tanto de la Zona en Reclamación como de la fachada atlántica del estado Delta Amacuro. La Cancillería venezolana le envía una nota de protesta a la Exxon, alegando que está violando normas de Derecho Internacional Público y el Acuerdo de Ginebra. Obviamente, la nota de protesta debería haber sido enviada a Guyana, con copia a la Exxon. El Acuerdo de Ginebra es un tratado entre Estados y obliga solo a las partes firmantes, además la Exxon, como compañía privada, no es sujeto de Derecho Internacional Público. Pero la intención del gobierno Maduro es política: hacer aparecer que el enfrentamiento es con una transnacional norteamericana, que tiene detrás al gobierno de los EEUU. Quizás el Presidente Maduro ignora que en el proyecto Stabroek, la Exxon está asociada con la China National Offshore Oil Corporation (CNOOC), socia de PDVSA en la Faja del Orinoco y en el proyecto de gas costa afuera Mariscal de Ayacucho.

En la Gaceta Oficial del 27 de mayo 2015 aparece el decreto 1787 en el cual se crean y activan unas Zonas Operativas de Defensa Integral Marítima e Insular (ZODIMAIN) y se le da el encargo de implementar el decreto al ministro de la defensa. En la ZODIMAIN Atlántica, se incluye además de las áreas marinas y submarinas de nuestra fachada atlántica y de la Zona en Reclamación, buena parte de la fachada atlántica guyanesa, pero también aguas correspondientes a Surinam y Guayana francesa, violando además el límite marítimo entre Guyana y Surinam, fijado en el Laudo Arbitral de la Corte Internacional de Justicia del 2007. El decreto tiene el aspecto positivo

de demostrar que en la Fuerza Armada y en el gobierno, por fin, hay preocupación por las acciones de Guyana, tanto en la Zona en Reclamación como en nuestra fachada atlántica. Que el decreto incluya aguas que, en estricto derecho, deberían ser guyanesas, podría verse como un mecanismo de presión para negociar, dado que Guyana también incluye en su plataforma continental áreas que deberían ser claramente venezolanas. El aspecto negativo es la extralimitación del decreto al afectar Surinam, la Guayana francesa y violando un arbitraje de la CIJ. Les menciono que en Gaceta Oficial del 8 de Junio se reimprimió el Decreto por "fallas en los originales", agregándole un párrafo al final de fijar las líneas de la ZODIMAIN atlántica que dice: "Sin embargo existe un área marítima por delimitar que será determinada una vez se resuelva la controversia entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Cooperativa de Guyana según el acuerdo de Ginebra de 1966, la cual está definida por los puntos "T" "U" "V". Los puntos y las líneas en el mapa no cambian. El párrafo fue incluido evidentemente para controlar parte de los daños que el decreto original causa en la comunidad internacional.

Guyana, en un comunicado oficial del 07-06-2015 afirma que el Decreto Nº 1.787 es una violación flagrante del derecho internacional y su Canciller Carl Greenidge anunció que denunciará ante la comunidad internacional la agresión venezolana y solicitará la intervención del Secretario General de la ONU, para que, en el marco del Acuerdo de Ginebra, se logre una solución definitiva a la reclamación venezolana y propone la Corte Internacional de Justicia.

La Cancillería venezolana responde con el Comunicado Oficial del 9-06-2015 en el cual rechaza el tenor y "las afirmaciones falsas del Comunicado guyanés" y afirma que se debe "proseguir con el mecanismo del Buen Oficiante bajo la figura del Secretario General de las Naciones Unidas". Además, afirma: "Venezuela lamenta que una norma administrativa dirigida a organizar labores cotidianas de supervisión y protección

marítima, que en nada puede afectar a la República Cooperativa de Guyana- sea aprovechada para escandalizar e intentar crear una crisis artificial". Esta crisis debería haberse convertido en una oportunidad para reactivar la negociación prevista en el Acuerdo de Ginebra. Venezuela debería haber aprovechado el nuevo e intenso interés de Guyana en ampliar "su" plataforma continental y en las inversiones de transnacionales en "su" territorio en general, para replantear inteligentemente la negociación. Insistir en los buenos oficios cuando Guyana ya los descarta, fue simplemente insensato.

Recordemos que desde la misma firma del Acuerdo de Ginebra (AG) en 1966, y de acuerdo a la tesis sostenida por el jurista guyanés Mohamed Shahabuddeen, Ministro de Justicia, Fiscal General y posteriormente Miembro de la misma Corte Internacional de Justicia (CIJ), la Corte (CIJ) ha sido el medio preferido por Guyana y rechazado por Venezuela.

La pregunta que deberíamos hacernos es: ¿Cómo es posible que dos Secretarios Generales de la ONU, Ban Ki-moon y Antonio Gutiérrez, de acuerdo con el último Buen Oficiante, el noruego Dag Nylander, decidieron escoger la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como medio para solucionar la controversia? Los gobiernos de Chávez y Maduro han llevado al peor de los escenarios posibles para Venezuela. En el gobierno del presidente Chávez, con Maduro en la Cancillería por 6 años, la influencia de Fidel Castro, que siempre apoyó clara y públicamente a Guyana y el deseo de controlar los votos de los países caribeños, en la OEA y la ONU, acarrearon un marcado abandono de la reclamación. A partir de inicios del 2015, Guyana ha estado trabajando intensamente para convencer al Secretario General que la mejor opción para terminar la controversia era la CIJ y también de una vez empezó a prepararse para enfrentar el complejo proceso que implica defender su posición ante la CIJ. Para lo cual contrató al experto jurista internacional canadiense-iraní el Dr Payam Akhavan y al muy respetado ex Canciller de Guyana y ex Secretario General del Commonwea-

th, Sir Sridath Ramphall, aprovechando también la presencia en la Secretaría General de la ONU de dos altas funcionarias guyanesas, Valerie Moss, Subsecretaria General para Asuntos Humanitarios y Catherine Pollard, Secretaria General Asistente para la Asamblea General. Mientras tanto Venezuela ni siquiera nombró un negociador a tiempo completo. El encargado oficial, el embajador Roy Chaderton, tuvo al mismo tiempo, por años, otros cuatro cargos que ejercer simultáneamente. En cuanto a la asesoría, solo más recientemente y por tanto tardíamente, se ha contratado al jurista español Antonio Remiro Brotons, que ha asistido a Bolivia en su demanda contra Chile en la CIJ. El gobierno de Maduro durante los dos años 2015 y 2016 insistió terca y negligentemente en continuar el proceso de los Buenos Oficios, en cambio de proponer otro de los medios de solución previstos en el art 33 de la Carta de la ONU, como la mediación, por ejemplo.

Es importante notar que, aunque Guyana oficialmente siempre ha mantenido la posición de que el objeto de la controversia es establecer la validez de la contención venezolana de que el laudo de 1899 es nulo e irrito, en diferentes ocasiones, extraoficialmente, ha aceptado explorar hipótesis de solución práctica de la controversia. Hemos ya mencionado como, durante la misma vigencia del Protocolo de Puerto España, que no significó ninguna congelación de la controversia, como se ha afirmado erróneamente, se dieron los acercamientos más relevantes al respecto, con las negociaciones de 1977, entre Isidro Morales Paúl y el Canciller Fred Wills. También en los años '80, durante el gobierno Lusinchi, hubo serias conversaciones sobre posibles soluciones prácticas. En particular, hay que recordar que el diplomático ecuatoriano Diego Cordobés, por encargo del Secretario General de la ONU, Javier Pérez de Cuellar, presentó en esos años una formula imaginativa que incluía, en primera instancia un Tribunal de Conciliación y en caso de no lograrse el acuerdo, la solución definitiva pasaba a un Arbitraje "ex aequo et bono".

Las partes prefirieron escoger el medio de los Buenos Oficios, "id est", una negociación asistida. En relación a la negociación bilateral y la posible "solución práctica" que podría resultar de la misma creo necesario subrayar el siguiente dilema que ha tenido y tendrá cualquier gobierno venezolano. Tomando en cuenta que la reclamación venezolana abarca las 2/3 partes del territorio que Guyana considera suyo, cualquier solución práctica que Guyana pueda realistamente ofrecer será siempre una cesión reducida del territorio en reclamación. Aceptarla bilateralmente implicará siempre, para el gobierno venezolano, costos políticos internos muy elevados. Lo cual ha sido una de las razones más relevantes para que, desde 1989 hasta el 2013, parece que la dilación indefinida del "status quo", a través del proceso de los "buenos oficios" fue la opción tácita preferida por ambos gobiernos. Viendo lo acontecido, quizás hubiese sido mejor aceptar la fórmula Cordobés o algo parecido. En 1978 Argentina y Chile estuvieron a las puertas de una guerra por una controversia territorial que ni el Laudo británico (1977), ni las negociaciones directas habían podido resolver. La solución se dio por la Mediación del Papa Juan Pablo II. En efecto, la intervención de un tercero de buena fe y con "autoridad" puede hacer "digeribles" soluciones difíciles de aceptar bilateralmente.

Ahora bien, la CIJ ha decidido, en contra de la posición venezolana, que no solo tiene jurisdicción para dirimir la controversia, sino que el tema a dilucidar es la validez o invalidez del Laudo Arbitral de 1899 que, según Venezuela, había sido puesto de lado por el Acuerdo de Ginebra. La Academia de Ciencias Políticas y la mayor parte de los juristas especialistas en el tema afirman que, como miembros de la ONU, respetuosos de la Carta (ONU) y del Derecho Internacional, debemos, aunque sea bajo protesta, prepararnos con el apoyo de los mejores expertos nacionales e internacionales, para defender, en la Corte, nuestra posición de que el Laudo de 1899 es nulo e irrito. Pero la primera reacción del régimen ha sido acusar a los Magistrados de la CIJ, una de las instituciones internacionales

más respetadas, de haber sucumbido a la presión de los EEUU y estar a "sueldo" de la EXXON y "curiosamente" siempre se le olvida mencionar la participación de la compañía estatal china (CNOOC). Me temo que las posibles simpatías hacia la posición de Venezuela, entre los Magistrados, no deben haber "aumentado" mucho. Guyana ha presentado formalmente su posición ante la CIJ en marzo del 2022 y Venezuela tenía, en principio, hasta inicios de marzo del 2023 para presentar su "contramemoria". Sin embargo, desde el mismo momento en que la CIJ decidió que tiene la jurisdicción para resolver la controversia, en el gobierno de Maduro se formaron dos "bandos", el primero, alegando que ya la reclamación del Esequibo está prácticamente perdida, lo más conveniente era asumir una posición ideológica antimperialista y acusar a la CIJ de ser instrumento del Departamento de Estado y de la EXXON. Por tanto, había que rechazar participar en el proceso en la CIJ. El segundo, en cambio, más consciente de los costos que esta posición tendría en la ya disminuida imagen internacional del país, estaba a favor de participar en el proceso. Quizás no olvidando que, después de su decisión sobre el Laudo y la definición de la frontera terrestre, será de todas maneras necesario delimitar con Guyana las áreas marinas y submarinas. Delimitación que, muy posiblemente, terminará en la propia CIJ. Después de una indecisión que duró aproximadamente tres meses, el segundo "bando", liderizado por el asesor internacional Antonio Remiro Brotons convenció al alto gobierno y Venezuela presentó un recurso de inadmisibilidad de la demanda de Guyana, con lo cual aceptó participar en el proceso en la CIJ. La CIJ tiene ahora unos meses para decidir si acepta o no los argumentos de Venezuela. Es muy improbable que lo haga y parece que lo sabe también Remiro Brotons, la verdadera intención del recurso sería ganar un tiempo adicional para preparar la contra memoria. En efecto, hasta tanto la CIJ no decida sobre el mismo, se suspende el correr del año a disposición de Venezuela para presentar su alegato. Por tanto, ya no está obligada a presentar su contra memoria en marzo del 2023. Tendremos unos meses más para hacerlo.

Hay quienes creen posible que, durante estos meses, se podría convencer a Guyana que acepte de nuevo retomar la negociación bilateral. Una reciente entrevista entre el embajador venezolano en Georgetown Carlos Pérez y el Canciller guyanés Hilton Todd, algo absolutamente normal en la vida diplomática, ha sido interpretada por algunos observadores como un indicio de la reapertura de las negociaciones bilaterales. Guyana estará dispuesta a conversar con Venezuela sobre muchos de los temas bilaterales que existen entre los dos vecinos, pero no veo ninguna posibilidad de negociación sustantiva bilateral sobre la controversia hasta tanto la CIJ haya tomado su decisión sobre la validez del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899. No olviden que era la opción preferida por Guyana desde la misma firma del Acuerdo de Ginebra de 1966.

Ahora bien, independientemente de la reclamación del Esequibo y de la futura decisión de la Corte al respecto, hay que recordar y subrayar que, en los centenares de miles de kilómetros cuadrados de la Zona Económica Exclusiva y de la Plataforma Continental que proyectan el estado Delta Amacuro y el Delta del Orinoco, hay inmensos recursos petrolíferos y pesqueros. Por tanto, la defensa de nuestra fachada atlántica y de nuestra libre salida al Atlántico deben ser un "imperativo categórico" para todos los venezolanos.

EL USO DEL SOFT LAW Y LA LEX MERCATORIA EN EL DERECHO MARÍTIMO DEL SIGLO XXI

Víctor Hugo Guerra Hernández[1]

RESUMEN

Las fuentes del Derecho se encuentran en permanente evolución. El fenómeno internacional, y especialmente la disciplina del Derecho Marítimo, han propiciado los espacios necesarios para el desarrollo de visiones normativas distintas a las tradicionales en el ámbito del Derecho doméstico o nacional. Incluso se habla de un tercer orden jurídico. El Derecho Internacional Privado, de la mano con el Derecho Comparado, contribuye a dar esas respuestas teóricas a las necesidades internacionales de los operadores jurídicos comerciales. Si bien se ha pretendido asimilar los conceptos de *Soft law* y *Lex Mercatoria*, ergo a usarlos indistintamente, lo cierto es que obedecen a realidades históricas, y a procesos de formación, consolidación y vigencia distintos. Aceptamos que la *Lex Mercatoria* es una realidad integradora del *Soft law*, y ambas del comercio internacional, incluido el comercio marítimo internacional, y son fuentes jurídicas internacionales, de aplicación preferente. Los organismos y agencias del sistema multilateral, por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

[1] Doctor en Derecho y Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado. Magister in Law Universidad de Harvard. Prof. Asociado de Derecho Internacional Privado de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela, Caracas, Venezuela. Prof. de Derecho Económico Internacional, Administrativo Global, Inversión Extranjera y Arbitraje Comercial en las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda, Santiago de Cali, y del Magdalena, Bogotá-Sta. Marta, Colombia.

(OCDE) han dado innumerables muestras de soluciones del *Soft law*, que son de enorme utilidad actual para la vida comercial moderna. De igual manera y, con anterioridad, lo ha hecho la *Lex Mercatoria*, por ejemplo, a través de los INCOTERMS, aprobados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI o ICC). La formación de fuentes materiales del Derecho puede partir, sin duda, de una cooperación público-privada, gracias a la labor que desarrollan, entre otros, las organizaciones no gubernamentales y la academia.

"...En íntima relación con la lex mercatoria y su recepción por los organismos internacionales, no puede olvidarse la importante acción que en este ámbito despliega el denominado soft law en la unificación del Derecho de los negocios internacionales..."[2]

INTRODUCCIÓN

Agradezco el espacio brindado por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), y la invitación recibida de su Presidente, Dr. Gustavo Adolfo Omaña Parés, con ocasión del Libro Estudios de Derecho Marítimo, el cual rinde un merecido homenaje a la obra académica y profesional del Dr. Tulio Álvarez Ledo.

En las siguientes líneas expondré algunas nociones sobre el *Soft Law*, y en particular, dedicaré una importante sección de este artículo a refrescar las nociones de la *Lex Mercatoria*, teniendo como base algunos de los estudios preliminares que he realizado sobre este tema. También dedicaré varias líneas a la *Lex Mercatoria*, especialmente a su papel como fuente aplicable a los contratos de transporte marítimo.

Concluiré este artículo relatando una experiencia reciente de propuesta de mejores prácticas para el comercio marítimo, y la prevención del comercio ilícito y la delincuencia transnacional, inspirada en trabajos previos de la Organización para la

[2] J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García, P. A. de Miguel Asencio: *Derecho de los Negocios Internacionales*. Cuarta Edición, Ed. Iustel, Madrid, España, 2013, p. 68.

Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a través de su Comité para la Prevención del Comercio Ilícito, y desarrollada gracias a la importante labor que despliega en Latinoamérica y el Caribe la academia, las organizaciones no gubernamentales, y la empresa privada.

Nuestro análisis estará siempre enmarcado por la visión del Derecho Comparado, y de lo que ha sido mi disciplina, por casi ya tres décadas, el Derecho Internacional Privado (DIPri).

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

A pesar del debate que existe en torno a la naturaleza del Derecho Comparado, en nuestra opinión, este puede calificarse hoy como una disciplina *sui generis* del Derecho, la cual desborda los distintos métodos que se pueden utilizar en una mera comparación normativa.

Y, ¿por qué es importante hablar y comenzar este artículo refiriéndonos al Derecho Comparado? Pues, porque ha habido un aumento exponencial de los intercambios económicos, personales, y culturales entre las naciones, que conduce a un incremento innegable de las relaciones jurídicas a nivel transnacional. Este fenómeno demanda una disciplina jurídica que no sea meramente nacional y que, por el contrario, brinde al operador jurídico esa mirada más omnicomprensiva de la situación social, conflicto o problema a resolver.

Pero el Derecho Comparado es importante además por la propia ampliación de los sujetos del Derecho Internacional Público. Es decir, por el reconocimiento e incorporación efectiva, particularmente a partir de la segunda mitad del Siglo XX, del ser humano como sujeto del sistema internacional, y la protección de sus derechos en el marco de los Derechos Humanos. En segundo lugar, por la existencia de un sistema multilateral y de integración económica cada vez más complejo y avanzado, por ejemplo, el que nos brinda el sistema comunitario europeo.[3]

[3] Víctor Hugo Guerra Hernández, "Rol del Derecho Comparado en los procesos de Codificación Nacional. Aportes del Prof. Alfredo Morles Hernández". *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 75, pp. 474 y ss. UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, Facultad de Derecho, Caracas, Venezuela, 2022. https://

Esta fenomenología, brevemente descrita, invita al uso del Derecho Comparado, no solo para el desarrollo de regulaciones armonizadas e integradoras,[4] sino también para la propia mejora, y correcta interpretación y aplicación, de los sistemas normativos existentes.[5]

Sin duda, el uso del Derecho Comparado es necesario para comprender mejor las soluciones emanadas del *Soft Law* y de *Lex Mercatoria*, como eventuales fuentes del Derecho, a la pregunta clásica que debe hacerse todo operador jurídico que enfrente casos con elementos relevantes de extranjería, y ¿qué "Derecho" o "Normativa" debo aplicar para responder y solucionar un caso concreto?

II. EL *SOFT LAW*

El término *Soft Law* fue incorporado, originalmente, en el Derecho para distinguir entre proposiciones de *lege lata* y de *lege ferenda*, y no para referirse a un fenómeno complejo que supone la existencia de distintas normas que van desde lo "no vinculante" hasta lo vinculante, del "no Derecho" al "Derecho", de lo *soft* a lo *hard*.

Así, hoy con la expresión *Soft Law* se trata de describir una serie de enunciados, formulados como principios abstractos y, presentes en todo ordenamiento jurídico, que se hacen operativos a través de su aplicación judicial.[6]

---

revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/5654/4980

[4] El Parlamento Latinoamericano y del Caribe realiza una encomiable labor de Derecho Comparado a través de la redacción y aprobación de legislación modelo, que hoy supera más de 80 instrumentos normativas en áreas y temas tan diversos como los derechos del consumidor y usuario, la prevención del comercio ilícito y la delincuencia transnacional, los delitos informáticos, entre otros. Ver https://parlatino.org/

[5] Alfredo Morles Hernández, "El retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones y sus efectos en la legislación mercantil". *Revista de Derecho de la Universidad Central de Venezuela,* Nº 127, (2007): 280-304. Texto en línea en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/127/ucv_2007_127_279-304.pdf En este artículo, el Dr. Morles hace varias referencias claves al proceso de integración europeo, y a su regulación, comparándola con la regulación comunitaria andina.

[6] Mauricio Iván del Toro Huerta. "El Fenómeno del Soft Law y las Nuevas Perspectivas del Derecho Internacional". *Revista Jurídica de la UNAM.* Enero de 2006. DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2006.6 Enlace directo en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160/257. Igualmente, la doctrina reconoce que el término de Soft Law fue acuñado por Lord Arnold McNair de la escuela británica de leyes, y el primer presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos, ver Bárbara Cortés Cabrera, "El soft law y su aplicación en el derecho comercial

El *Soft Law* también puede referirse a reglas de conducta que se encuentran en un plano jurídicamente no vinculante, pero que, según la intención de sus autores, sí puede llegar a tener un alcance jurídico que debe ser definido por el operador jurídico en cada caso concreto. Así, del *Soft Law*, pueden evidenciarse un conjunto de instrumentos normativos emanados de los organismos o instituciones internacionales, que configuran un nuevo orden de Derecho, proveniente del ámbito internacional. De tal manera que, el *Soft Law* es una evidencia de la adaptación del Derecho a un nuevo orden mundial, en donde se le exige al operador jurídico una efectividad inmediata, una mayor flexibilidad en la búsqueda de soluciones jurídicas, y sin duda, una gran adaptabilidad al nuevo entorno global.[7]

Compartimos la opinión doctrinal generalizada acerca del carácter dispositivo del *Soft Law*, y el de su naturaleza novedosa como eventual fuente de Derecho, específicamente, del Derecho Internacional. También creemos, al analizar la evolución de las fuentes del Derecho Internacional, que en balance el uso del *Soft Law* ha sido positivo para el desarrollo del Derecho Internacional. Ello, si observamos el rol que han cumplido las decisiones y resoluciones emanadas de los organismos del sistema multilateral. En particular, las decisiones de la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Asamblea General. Pero también, a través de diversas resoluciones emitidas por las distintas organizaciones y agencias especializadas que conforman el llamado sistema de Naciones Unidas.

Igualmente, consideramos que el reconocimiento del *Soft Law* es una expresión crítica más al contenido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su consagración de las fuentes del Derecho Internacional. Esta norma fue, a nuestro criterio, desbordada por la propia complejidad del entorno global, y por las demandas crecientes de los distintos

internacional". *Revista Tribuna Internacional*. 3, 6 (dic. 2014), pp. 55 y ss.

7 Eduardo Calderón. "Los incoterms como instrumento de derecho suave (soft law)". *Revista@ E-Mercatoria*, vol. 17, nº 1, enero-junio, 2018. DOI: https://doi.org/10.18601/16923960.v17n1.02 Enlace directo a este artículo: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5820/7413#:~:text=Teniendo%20presente%20que%20la%20Lex,entre%20ellas%20el%20comercio%2C%20reduciendo

actores del sistema internacional y no solo por los comerciantes en la esfera internacional, es decir, por la humanidad en todo su conjunto.[8]

Para concluir, podemos indicar que otro efecto positivo que tienen las soluciones jurídicas del *Soft Law* es servir de fuente material y de inspiración para el desarrollo de las normativas nacionales.[9] Ello, por ejemplo, a través de ejercicios de Derecho Comparado, que permitan incorporar las soluciones del *Soft Law*, adecuadamente, en una nueva legislación nacional. Pero también, podría decirse que la normativa del *Soft Law,* y como veremos en la *Lex Mercatoria*, coadyuva a una mejor interpretación, construcción y búsqueda de soluciones en casos concretos, por ejemplo, a través de las decisiones emanadas de los mecanismos alternativos de solución de controversias, especialmente del arbitraje comercial internacional.

III. LA LEX MERCATORIA

Tal y como hemos indicado en la sección precedente, la dinámica internacional moderna se ha complejizado, dando origen y contenido a soluciones jurídicas alternativas, como, por ejemplo, *Soft Law*. Pero también, esta transformación de la dinámica internacional ha revitalizado otras soluciones más antiguas, como la llamada *Lex Mercatoria*.

Compartimos la opinión que señala que los conceptos de *Soft Law* y *Lex Mercatoria* no son sinónimos. Antes bien, el *Soft Law*, que es una noción relativamente novedosa para el Derecho Internacional, es posterior históricamente a la *Lex Mercatoria*. Adicionalmente, el foco central de producción de las soluciones del *Soft Law* se haya en las decisiones de los organismos internacionales, mientras que el de la *Lex Mercatoria* se encuentra en

[8] Víctor Hugo Guerra H. *Análisis de las fuentes en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. Artículos 8 del Código de Procedimiento Civil y 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 2000, pp. 107 y ss.

[9] En el caso europeo, el *Soft Law* podría configurarse como una "directriz habilitante", es decir, a través de una directiva comunitaria, pero también podría tener un efecto dinamizador del Derecho, abriéndole nuevas áreas de expansión a este, en procesos de unificación normativa. Véase J. C. Fernández Rozas y otros autores, *Op. Cit., p. 69.*

los usos y costumbres creados por los comerciantes, propios de los negocios del comercio internacional, como, por ejemplo, la compraventa internacional de mercaderías y el transporte marítimo internacional.[10]

Para hacer aún más interesantes las posibilidades normativas, lo anterior no quiere decir, que no exista una relación dinámica entre el *Soft Law* y la *Lex Mercatoria*, en donde ambas puedan, eventualmente, nutrirse como fuentes materiales la una de la otra.

1. El término *Lex Mercatoria*:

La *Lex Mercatoria* consolida la llamada "*ley de los comerciantes*", y ha sido referida, históricamente, de maneras distintas.

Por ejemplo, los ingleses se refieren a ella como "*law merchant*"; los franceses como el "*droit des fores*"; y los italianos como el "*jus mercatorium*". Esta expresión, *Lex Mercatoria*, fue usada en el compendio de costumbres inglesas, llamado *Fleta* (1290), desarrollado durante el Siglo XIII como parte de la "*Collection Colford*", en el *Little Red book of Bristol*, y recogida en el tratado escrito por Gerald Malynes, *Consuetudo vel Lex Mercatoria* (1622).[11]

A pesar de la popularidad que tiene hoy el término *Lex Mercatoria*, éste ha sido igualmente criticado, por considerar que él no refleja la naturaleza internacional del Derecho Comercial Internacional. De allí, que también podamos observar otras expresiones que la incluyen tácitamente, tales como el "derecho espontáneo", el "derecho transnacional" y el "derecho anacional". O, incluso, se proponen maneras multiformes de referirse a ella, por ejemplo, "*usos, costumbres, y los principios del Derecho Comercial Internacional*", o los "*usos y prácticas comerciales de general aceptación*".[12]

---

[10] Calderón, Op. Cit. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5820/7413#:~:text=Teniendo%20presente%20que%20la%20Lex,entre%20ellas%20el%20comercio%2C%20reduciendo

[11] Édgar Iván León Robayo. "El Elemento Subjetivo de la Legislación Mercantil Colombiana: Comerciante-Empresario". En: *Transformaciones del Derecho Comercial. Reflexiones a propósito de los 50 años del Código de Comercio*. Ed. Tirant Lo Blanch, Bogotá D.C., Colombia, 2021, p. 94.

[12] Víctor Hugo Guerra H., "La Nueva Lex Mercatoria en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado". En: *Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Temas de Derecho Internacional Privado. Tribunal*

Finalmente, nos resulta llamativa su denominación como un "*tercer orden jurídico*" aplicable a las transacciones comerciales internacionales, legitimo toda vez que es reconocido por los miembros de un grupo social homogéneo, es decir, por los comerciantes.[13]

2. Brevísima historia de la *Lex Mercatoria*:

Los orígenes de la *Lex Mercatoria* se remontan a los albores de la vida del hombre en comunidad, y a la naturaleza comercial del ser humano en su permanente necesidad de intercambios de bienes y servicios, para lograr su satisfacción personal o grupal.

Así, los historiadores coinciden que fueron los fenicios, y sus actividades de comercialización en las riberas del Mar Mediterráneo, quienes establecieron los primeros ejemplos, antiguos, de *Lex Mercatoria*, llamada *Lex Rodia de Jactu*, la cual se aplicaba a las operaciones comerciales con otros grupos y asentamientos humanos que se encontraban al alcance geográfico de los fenicios. Las grandes civilizaciones griega y romana también deben, en gran parte, su desarrollo a la amplia actividad comercial que desplegaron más allá de sus fronteras. Ejemplos, de ello son los primeros derechos de aduana, y el financiamiento de operaciones de importación gracias a la llamada *Nauticum Foenus*, como una de las más importantes invenciones jurídicas griegas, concebida para el comercio con otros pueblos.[14]

Durante los Siglos V a XI de la era cristiana el comercio europeo experimentó una decadencia importante, particularmente debido a la caída del Imperio Romano. De esta manera, la desintegración del Imperio Romano de Occidente provocó el

Supremo de Justicia, Colección Libros Homenajes, N. 12, Editor Fernando Parra Aranguren, Caracas, Venezuela, 2003, p. 330.

13 Héctor Andrés Páez Murcia, "Naturaleza Jurídica de *La Lex Mercatoria*". Trabajo para el concurso Beca Germán Cavelier 2006-Asociación Cavelier del Derecho, Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, junio, 2006.

14 Rose Mary Parra Rivera. "Evolución Histórica De La Lex Mercatoria. Gestión en el Tercer Milenio", *Rev. de Investigación de la Fac. de Ciencias Administrativas, UNMSM*, Vol. 13, Nº 25, Lima, julio 2010, pp. 61 y ss.

desplazamiento del comercio exterior hacia el llamado Oriente Próximo. Sin embargo, algunos vestigios permanecieron en el sur de Francia, el norte de España y en las ciudades italianas.

Así, las ferias de comerciantes de Champagne, Flandes, Génova, Florencia, Venecia, Colonia, Brujas, Amberes y Sevilla fueron muy notables. Ese es el ambiente en donde surge la noción primigenia de la *Lex Mercatoria* o *Jus Mercaturum*. Es decir, de ese conjunto de usos, costumbres y prácticas de los comerciantes, con carácter vinculante, de derecho supra urbano, y con una gran conexión con el Derecho Mercantil italiano. Para los historiadores, algunas de estas prácticas se remontaban, incluso, a la antigua ciudad de Babilonia, pero se fueron incrementando al calor de la actividad comercial de las ferias y los puertos del Mediterráneo. Estas soluciones normativas de derecho primordialmente comercial, y de carácter "universal" o "transfronterizo", no solo regulaban la actividad de los comerciantes, sino que también estaban siendo creadas por ellos, sin la participación de las autoridades políticas de la época, oponiéndose al rigor y a los principios del Derecho Romano.[15]

Los Siglos XI al XIII fueron decisivos para el desarrollo del Derecho Mercantil. Es en esa época en la que dicha rama del Derecho adquiere una fisonomía propia, que ha perdurado por más de ocho siglos.[16] El período que va desde el fin de la Edad Media hasta la Revolución Francesa fue testigo de la consolidación de los particularismos nacionales, en detrimento de ese carácter universal que representó, por siglos, la *Lex Mercatoria* o *Jus Mercatorum*. Con la consolidación de los Estados nacionales, y la gran codificación del Derecho, ocurrida durante el Siglo XIX, el Derecho y sus distintas disciplinas, como el Derecho Civil y Mercantil, se nacionalizaron, afectando el dinamismo transfronterizo y la autonomía que

[15] Guerra H., *La Nueva Lex Mercatoria*..., pp. 315 y ss.

[16] Ejemplos de ese período son: (i) la colección de leyes marítimas adoptadas en la Primera Cruzada (año 1095) por la República de Amalfi, conocida como la Tabla Amalfitana, una compilación de juicios marítimos del Tribunal de Olerón, puerto del Mar Báltico; (ii) la colección de costumbres marítimas observadas por el tribunal consular de Barcelona (Consolato del Mare), las cuales se basaban en anteriores colecciones y estatutos de las ciudades italianas; (iii) las Costumbres de Génova (año 1056); (iv) el Constitutum Usus de la ciudad de Pisa (año 1161); y (v) el Libro de las Costumbres de Milán (año 1216).

había alcanzado la *Lex Mercatoria*.[17] Sin embargo, y a partir del Siglo XX y hasta nuestros días, podemos apreciar un resurgimiento de la *Lex Mercatoria* en el marco de la globalización e internacionalización del Derecho.[18]

En nuestra opinión, esta nueva *Lex Mercatoria* ha renacido, principalmente, gracias: (i) a los avances tecnológicos, incluidos obviamente los avances exponenciales en medios de telecomunicación y transporte; (ii) al aumento de los actores del sistema internacional, especialmente, el reconocimiento del ser humano, de los organismos internacionales, y de las empresas transnacionales; (iii) al auge de los mecanismos alternativos de solución de controversia, especialmente, del arbitraje comercial internacional; (iv) a la flexibilización del concepto de soberanía estatal, en particular a través de los fenómenos de integración política y económica; y, por último, (iv) al declive y falencias de los propios sistemas nacionales e instituciones estatales para dar respuestas efectivas, a las demandas sociales, cada vez más crecientes y de alcance global, como, por ejemplo, los temas del cambio climático, la prevención de la delincuencia transnacional, y la seguridad transfronteriza sostenible e inclusiva.[19]

3. La naturaleza de la *Lex Mercatoria*:

Los autores han formulado diversas teorías para explicar la naturaleza, alcance y contenido de la nueva *Lex Mercatoria*.[20]

Hay un primer grupo doctrinal favorable a la naturaleza autónoma de la *Lex Mercatoria*, que se desarrolla, principalmente,

---

[17] Emilio Nouel Velasco. *El Derecho en Tiempos de Globalización.* Ed. Grupo JustConsult, Caracas, Venezuela, 2002, pp. 79 y ss.

[18] James-Otis Rodner S.: La Globalización un proceso dinámico. Ed. Anauco, Caracas, Venezuela, 2001, pp. 196 y ss.

[19] Gustavo Adolfo Omaña Parés. "La Incidencia de la Delincuencia Organizada Transnacional en el Transporte Marítimo Internacional que se Realiza en Contenedores". *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal.* Rdt · 2022 · Nº 29, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 2022, pp. 95 y ss.

[20] Podríamos resumir las teorías sobre la *Lex Mercatoria* en 4 grandes tendencias: (i) la teoría del derecho corporativo internacional o teoría del "*droit corporatif international*" propuesta por Edouard Lambert; (ii) la teoría del nuevo derecho del comercio o del "*new law merchant*" de Clive Schmitthoff; (iii) la teoría de la *Lex Mercatoria* autónoma de Berthold Goldman; y por último (iv) la teoría de la sociedad internacional de comerciantes o teoría de la "*société internationale des commerçants*" de Philipe Kahn. Ver Guerra H., *La Nueva Lex Mercatoria*..., pp. 323 y ss.

durante los años sesenta, de la mano de los autores franceses, encabezados por Berthold Goldman, quien señalaba que la *Lex Mercatoria* es una fuente del Derecho, con carácter vinculante propio, y que depende de los Derechos u ordenamientos jurídicos estatales o internos.[21]

Otro grupo doctrinal surge con posterioridad, hacia los años setenta y ochenta, y tiende a negar la relevancia y autonomía de la *Lex Mercatoria*, como fuente del Derecho Comercial Internacional. Esta corriente está representada, principalmente, por la doctrina alemana, encabezada por J. Kropholler,[22] y A. Kassis.[23]

En el ámbito de los sistemas jurídicos internos, podemos señalar que, de estas dos posiciones doctrinales, pareciera que la representada por Goldman es la que ha tenido una mayor influencia en los ordenamientos jurídicos internos. Así, el llamado nuevo Código de Procedimiento Civil francés (1975), y específicamente, en materia de arbitraje prevé que, en los casos de arbitraje comercial internacional, y a falta de elección hecha por las partes, los árbitros podrán escoger las reglas que consideren apropiadas, incluyendo los usos comerciales (Art. 1496). Si bien el texto de la norma no hace referencia expresa al término *Lex Mercatoria*, la mayoría de la doctrina ha interpretado la mención a los "usos comerciales" como el reconocimiento y aceptación de la *Lex Mercatoria* en materia de arbitraje comercial internacional.[24]

---

[21] Para Goldman la autonomía de la *Lex Mercatoria*, y su carácter vinculante distinto a los sistemas normativos nacionales, se basaba en la relevancia de las normas sustantivas transnacionales, de las soluciones de los contratos internacionales, de los principios generales del Derecho, aceptados para los casos de naturaleza comercial internacional, de los laudos arbitrales internacionales, entre otras. Goldman reconocía que la *Lex Mercatoria* cumplía con el elemento subjetivo o psicológico de la costumbre como fuente del Derecho Comercial Internacional, y daba como ejemplo las soluciones aceptadas para el mercado de eurobonos. Por último, Goldman insistió que la *Lex Mercatoria* era un sistema normativo aún en formación, y no monopólico de las fuentes del Derecho. Berthold Goldman, *The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria*. Lew (ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, Londres, 1986, pp. 113 y ss. https://www.trans-lex.org/112400/_/the-lex-mercatoria-in:-lew-contemporary-problems-in-international-arbitration-london-1986-at-113-et-seq/

[22] J. Kropholler, *Internationales Einheitsrecht*. J.C.B. Mohr, 1975, pp 258. Esta pareciera seguir siendo la postura alemana representada, particularmente, por P. Mankowski, *Überlegungen zur sach-und interessengerechten Rechtswahl für Veträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, Recht der internationalen Wirtschaft* (2003). Citado en "*Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*", editado por Guiditta Cordero-Moss, Cambridge University Press, 2011.

[23] A. Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*. Ed. LGDJ, Hors collection, 1984.

[24] A su vez, la solución francesa fue seguida por el Código de Procedimiento Civil holandés en su artículo

4. Nuestra opinión:

Tal y como hemos indicado ya son varias las tesis que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica de la *Lex Mercatoria*, entre ellas, por ejemplo, la tesis de la autonomía de la voluntad; la tesis institucional; la tesis funcional y la tesis del "derecho anacional".

La tesis funcional es la que nos sigue pareciendo teóricamente más atractiva, toda vez que pensamos que la *Lex Mercatoria* si brinda un conjunto de soluciones "normativas" dinámicas e internacionales, aplicables al comercio internacional en general, y a otras especialidades del Derecho como el derecho marítimo en particular.

La tesis funcional es, en resumen, "*...un conjunto de maneras de proceder que aportan las soluciones adecuadas a las expectativas del comercio internacional, siendo una forma jurídicamente eficaz pues cuentan con asentamiento de los sistemas jurídicos nacionales*".[25]

Así, en nuestra opinión, y para los casos de DIPri del comercio marítimo, la *Lex Mercatoria* es una fuente de origen internacional, que se debe aplicar preferentemente a las normas internas, conforme al mandato de los Artículos 3, de la Ley de Comercio Marítimo (2006), y 1 de la Ley venezolana de DIPri (1998). Ambas soluciones venezolanas ordenan la aplicación, en primer término, de las normas internacionales.[26]

1054 (Reforma del 2 de julio de 1986), cuyo informe explicativo señala expresamente la facultad que de acuerdo con dicha norma tienen los árbitros para aplicar la *Lex Mercatoria*. Igualmente, por la legislación especial Suiza en materia de Derecho Internacional Privado, artículo 187 (1), el cual señala que el tribunal arbitral deberá decidir de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes, y a falta de dicha elección, el tribunal arbitral aplicará las normas de derecho con las cuales la controversia tenga la conexión más estrecha. La doctrina suiza, de acuerdo con la historia legislativa de dicho instrumento, ha concluido mayoritariamente que la referencia a normas de derecho "*regles de droit*" incluye la referencia a la *Lex Mercatoria*. Finalmente, la solución francesa llegó a nuestro continente a través de la regulación de la Provincia de Quebec en Canadá, con su nuevo Código de Procedimiento Civil, artículo 944.10.

[25] Ireneu Strenger: *La notion de lex mercatoria en droit du commerce international.* Recueil Des Cours, 1992, II, T. 227, p. 275.

[26] Víctor Hugo Guerra H., "Reflexiones de Derecho Marítimo Internacional Privado en las normas de la Ley venezolana de Comercio Marítimo". En: *Libro Estudios de Derecho Marítimo UCAB 2020-2022*. Coordinador Gustavo Adolfo Omaña Parés. Editorial ABEDICIONES, Colecciones Letraviva, Caracas, Venezuela, pp. 199 y ss. por su parte, el Dr. Omaña ha señalado que: "*...Sin duda, el Artículo 3 de la LCM, encuentra en el Artículo 1 de la LDIPr su inspiración y antecedente inmediato. Por su similitud, creo que hubiera sido del todo prescindible…cuando haya de dilucidarse un problema con elementos foráneos*

Ahora bien, si bien la consideramos una fuente internacional, esta no encuentra su fundamento jurídico en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional pues, como lo dijéramos hace ya más de dos décadas, la existencia de la *Lex Mercatoria*:

> *"...se suma a una de las críticas que se ha formulado a dicho artículo (38), es decir, su insuficiencia para explicar la diversidad de fuentes del derecho que surgen en el ámbito internacional.*
>
> *Así, la lex mercatoria sería justamente uno de tales tipos de fuentes que por el hecho de no haber sido considerada por los redactores del artículo 38, no le niega su carácter actual de fuente del derecho internacional, especialmente del derecho comercial internacional. …En nuestra opinión la lex mercatoria posee carácter internacional, y puede nutrirse de soluciones del ámbito interno, pero su naturaleza y sentido lo adquiere en el ámbito internacional. De esta manera, la lex mercatoria es fuente internacional del derecho internacional privado en general y del derecho comercial internacional en especial. El operador jurídico venezolano encuentra base legal para su aplicación en la actual Ley de Derecho Internacional Privado, articulo 1".*[27]

En el sistema venezolano de DIPRi, y en particular para las relaciones contractuales, la Ley venezolana de DIPri también prevé una aplicación subsidiaria, y cuando corresponda, de la *Lex Mercatoria*, refiriéndose a ella de manera multiforme

relacionado con asuntos marítimos, cualquier acción deberá proponerse con base a lo dispuesto en el Artículo 3 de la LCM y no por lo contenido en el Artículo 1 de la LDIPr." En ese sentido, pensamos que no se trata de normas excluyentes. Al contrario, creemos que son complementarias, y que la idea del Dr. Omaña está referida a una aplicación preferente del Art. 3 de la Ley de Comercio Marítimo, la cual y en definitiva conduce a la misma solución que la señalada por el Art. 1 de la LDIPri. Ver: Gustavo Adolfo Omaña Parés, "Análisis del artículo 11 de la ley de comercio marítimo. Una norma sobre determinación de competencia procesal internacional". *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria. Conmemorativo del 25 aniversario de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* / Rafael Badell Madrid; Enrique Urdaneta Fontiveros y Salvador Yannuzzi Rodríguez (Coordinadores); Prólogo Humberto Romero-Muci. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020. Tomo I, especialmente Pp. 593 y 594.

[27] Ver Guerra Hernández: *Análisis de las fuentes...* pp. 101 y 102.

como las "*normas, costumbres, principios del Derecho Comercial Internacional, y usos y prácticas comerciales de general aceptación*" (Art. 31).[28]

En el caso del Derecho Marítimo Internacional Privado venezolano, reiteramos que la *Lex Mercatoria* es una fuente internacional de aplicación preferente a las normas internas. Es decir, no tiene un carácter subsidiario, ni encuentra su aplicación por incorporación de la voluntad de las partes a un contrato. Para el Derecho Marítimo Internacional Privado los jueces venezolanos, y como regla general, deben aplicar la *Lex Mercatoria* como fuente internacional preferente, con base, como hemos dicho al Artículo 3 de la Ley de Comercio Marítimo, y en concordancia con el Artículo 1 de la Ley venezolana de DIPri.[29]

Quisiera concluir indicando que, más allá de las distintas posiciones y opiniones doctrinales ya comentadas, la práctica arbitral comercial internacional, especialmente la reportada por la *International Chamber of Commerce*, evidencia hoy el uso frecuente de la *Lex Mercatoria* como fuente de solución normativa.[30] De tal manera que creemos que los operadores jurídicos no retrocederán en el desarrollo y aceptación de la *Lex Mercatoria* como fuente de Derecho.[31] Las soluciones formales, rígidas y

---

[28] Dos ejemplos adicionales de fuentes internacionales vigentes en el sistema venezolano de DIPri, en donde podemos encontrar una referencia a la *Lex Mercatoria* son: i. El Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington D.C. "CIADI" (1965), en su Art. 42 (1) hace referencia a "normas de derecho" para la solución de la controversia, lo cual ha sido interpretado como inclusivo de las soluciones de la Lex Mercatoria. Y, ii. la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales "CIDACI" (1994), que establece que el tribunal deberá tomar también en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional, aceptados por organismos internacionales para la determinación del Derecho aplicable, e igualmente, para la solución del fondo de la controversia aplicará las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación (CIDACI, arts. 9 y 10, respectivamente).

[29] Ver Guerra H., *Reflexiones de Derecho Marítimo Internacional Privado...*, pp. 199 y ss. Ver igualmente: Gustavo Adolfo Omaña Parés, *Introducción al Derecho Marítimo Internacional Privado Venezolano*. Obra de la Rama Argentina del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, 2021.

[30] El auge de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en especial el arbitraje comercial internacional, y específicamente, el institucional auspiciado por la Cámara de Comercio Internacional "ICC". La ICC ha ido dando, paulatinamente, un contenido a la *Lex Mercatoria*, siendo sus laudos publicados y de libre acceso a terceros, verdaderas fuentes materiales de ésta. Ver https://iccwbo.org/

[31] A pesar de la falta de uniformidad que ha caracterizado las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en el pasado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dictó dos sentencias que vale la pena siempre citar. La primera de fecha 9 de octubre de 1997, caso *Embotelladora Caracas C.A.* y otras contra *Pepsi Cola Panamericana S.A.*, en la cual aplicó los Principios Generales

exclusivamente estatales internas, no pueden brindar todas las respuestas requeridas por el comercio internacional. En consecuencia, el sistema multilateral, las asociaciones de alcance transfronterizo, y obviamente los propios comerciantes, están llamados no solo a continuar usando la *Lex Mercatoria* como fuente de Derecho, sino también a seguir contribuyendo con su formación y consolidación.

IV. EL *SOFT LAW*, LA *LEX MERCATORIA* Y EL COMERCIO MARÍTIMO. UN CASO PRÁCTICO

Tal y como lo hemos indicado el *Soft Law* y la *Lex Mercatoria* si bien son fuentes internacionales del Derecho que pueden llegar a nutrirse recíprocamente, son nociones diferentes. Hemos explicado ya su distinto origen histórico, procesos de formación, desarrollo y consolidación. Mientras el *Soft Law* puede ubicarse, principalmente, en las decisiones de los organismos internacionales, por ejemplo, las decisiones y resoluciones emanadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas y su sistema de agencias y organismos especializados, la *Lex Mercatoria* se relaciona con un conjunto de fuentes materiales más diversas, emanadas de los usos, costumbres y principios generales de la práctica comercial internacional.

1. El Caso de los Contratos de Transporte Marítimo:

Advirtamos el ejemplo concreto de los contratos de transporte marítimo, normalmente conectados con más de un ordenamiento jurídico, y siendo por tanto casos de derecho marítimo internacional privado. En estos supuestos, y por mandato de los Artículos 3 de la Ley de Comercio Marítimo, y 1 de la Ley de DIPri, se deberá aplicar preferentemente la fuente internacional. Así, las soluciones eventuales del *Soft Law* y de la *Lex Mercatoria* que tienen una naturaleza internacional, deben aplicarse con preferencia a las normas y fuentes internas.

para los Contratos Mercantiles Internacionales de UNIDROIT, para calificar el carácter internacional de un contrato. La segunda, la sentencia dictada en fecha 2 de noviembre de 1998, caso Seguros Avila, C.A.contra Thos & Jas Harrison Ltd. y Otras, en donde la Corte reconoció que el carácter internacional de los conocimientos de embarque, señalando que los mismos forman parte de la costumbre internacional, que es una fuente principal del Derecho Marítimo.

En el caso general del Derecho Marítimo, podríamos identificar ejemplos de *Soft Law* en las decisiones aprobadas por la Organización Marítima Internacional (OMI). Así, la OMI como organismo especializado de las Naciones Unidas, y con carácter universal, tiene la misión de fomentar, a través de la cooperación, un transporte marítimo seguro, protegido, ecológicamente racional, eficaz y sostenible. En su seno se han aprobado cerca de 50 convenios internacionales, incluidos el Convenio SOLAS, los convenios de Arqueo y Líneas de carga, el Reglamento de abordajes, el Convenio de formación y los anexos I y II del Convenio MARPOL.[32]

Adicionalmente, los tratados internacionales aprobados por la OMI están respaldados por innumerables códigos, directrices y recomendaciones, que rigen, prácticamente, todas las facetas del sector marítimo, desde el proyecto, la construcción, el equipo y el funcionamiento de los buques, hasta la formación de la gente de mar, en otras palabras, desde el proyecto del buque hasta el astillero de desguace. Este enjambre normativo, tratados internacionales y reglas de *Soft Law*, está hoy firmemente arraigado en la conciencia y en las prácticas del sector del transporte marítimo y en el propio rol de los Estados. No en vano, ambos son responsables en definitiva y de manera colectiva de más del 98% de la flota mundial.[33]

Por su parte, algunos ejemplos de la llamada nueva *Lex Mercatoria*, aplicables a los contratos de transporte marítimo internacional son:

- Los *Inconterms* ® 2020 (ICC);[34]
- Las Reglas de *York-Amberes* o "YAR" (CMI);[35] y

[32] Ver https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/pages/ECSStatement.aspx

[33] Ver https://www.imo.org/es/About/HistoryOfIMO/Paginas/Default.aspx

[34] Soluciones aplicables particularmente a los contratos de compraventa internacional, https://www.iccspain.org/incoterms-2020-2/

[35] Soluciones aplicables especialmente a la avería gruesa o común, https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/

- Los formularios estándar como pólizas de fletamento (*charter parties*) y conocimientos de embarque (*bills of lading*).[36]

El listado anterior es enunciativo, y podrían agregársele los principios generales del Derecho Comercial Internacional, entendiendo como tales, aquellas normas reconocidas en todos, o al menos en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados, que integran la comunidad comercial internacional. Pero, además, podríamos agregar la normativa uniforme emanada de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (UNCITRAL),[37] y la producida por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT).[38] Finalmente, las decisiones arbitrales, en especial, aquellas emanadas, como hemos dicho, de instituciones arbitrales reconocidas a nivel mundial como la ICC.

1. Un Caso Práctico de Formulación de Soft Law:

Quisiera concluir esta sección relatando, brevemente, con un caso práctico en el que tuvimos el honor de participar gracias a la generosa invitación que nos hiciera la organización no gubernamental *Crime Stoppers para el Caribe, Bermuda y América Latina (CS-CBLA)*, en cabeza de su Director Regional, Alejo Campos.[39] Así durante los años 2020 y 2021, *CS-CBLA* creó y coordinó, con la activa participación público-privada,

[36] Ver https://www.bimco.org/

[37] Ver https://uncitral.un.org/es/about

[38] Ver https://www.unidroit.org/

[39] Resulta oportuno resaltar los avances en la movilización de las fuerzas de seguridad del Estado, por ejemplo, sus cuerpos policiales, hacia la necesidad de cooperar con agencias y organizaciones no estatales. Este ha sido el caso de la labor desarrollada globalmente por *Crime Stoppers* desde su creación. Ver Jennifer Wood y Clifford Shearing: Pensar la Seguridad. Editorial Gedisa, Colección Serie criminología, 2011-2012. Pero, además, hemos sido testigos de los significativos esfuerzos de *Crime Stoppers para el Caribe, Bermuda y América Latina (CS-CBLA)* en nuestra región, no solo en materia de prevención del flagelo criminal, sino además de su activa participación en la formulación de políticas públicas efectivas, como por ejemplo, en la redacción e implementación de la legislación modelo en materia de extinción de dominio, delitos informáticos, y combate al comercio ilícito y delincuencia transnacional organizada, ello en el marco del *Parlamento Latinoamericano y del Caribe* (Parlatino). Ver https://parlatino.org/leyes-modelo-aprobadas-por-el-parlatino/

un Comité de Derecho Marítimo y Combate al Comercio Ilícito y la Delincuencia Organizada Transnacional.[40]

En el marco de dicho Comité, y sobre la base de otras experiencias internacionales, como, por ejemplo, los trabajos de la OCDE en materia de transparencia, buenas prácticas y código de conducta para las zonas libres,[41] pudimos participar en la redacción y revisión de dos documentos fundamentales en materia de prevención del comercio ilícito en el mar: i. la *Recomendación y Mejores Prácticas en Materia de Transporte e Intermediación Marítima para Prevenir y Combatir Actividades del Comercio Ilícito*, y ii. el *Código de Conducta para las Mejores Prácticas en Materia de Transporte e Intermediación Marítima para Prevenir y Combatir Actividades del Comercio Ilícito*.

En el caso de la Recomendación vale la pena resaltar que su objetivo central es el de promover la transparencia, a fin de disuadir el abuso de los marcos legales existentes en materias de transporte, intermediación y logística marítima, para la comisión de actividades de comercio ilícito y delincuencia transnacional organizada. A pesar de referirnos al texto en singular "*Recomendación*", en realidad este documento consagra un total de ocho (8) recomendaciones, dos (2) invitaciones y un (1) mandato o encomienda final a sus eventuales adherentes.

Por su parte el Código de Conducta establece, en concreto, cuáles son esas mejores prácticas en materia de transporte e intermediación marítima para prevenir y combatir actividades del comercio ilícito las siguientes, que deben seguir las autoridades competentes, los operadores económicos autorizados

[40] Esta labor incluyó la realización de un evento académico internacional, coordinado por la Universidad para la Paz de Naciones Unidas, la Universidad Católica Andrés Bello, el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá y *Crime Stoppers para el Caribe, Bermuda y América Latina (CS-CBLA)*, del 28 al 30 de septiembre, del 2021, denominado el *Primer Encuentro Académico Latinoamericano de Derecho Marítimo y Crimen Organizado Transnacional*. El mismo contó con la participación de expertos, académicos, representantes de gobiernos y organismos internacionales y del sector privado de América Latina, Estados Unidos y Europa. A la conclusión de dicho evento, se leyó una Declaración de Cinco Compromisos Claves, entre los cuales se encuentra: *"Promover la discusión, la difusión y la implementación del documento de Mejores Prácticas y Código de Conducta en Materia de Transporte e Intermediación Marítima para Prevenir y Combatir Actividades del Comercio Ilícito elaborado por el Comité de Derecho Marítimo y Combate al Comercio Ilícito y la Delincuencia Organizada Transnacional"*.

[41] Ver https://www.oecd.org/gov/risk/recommendation-enhancing-transparency-free-trade-zones.htm

(OEA), y, en general los operadores logísticos que participen en la cadena de valor de las actividades marítimas.[42]

Sin duda, estos trabajos preparatorios de textos como los anteriormente referidos, que contienen recomendaciones, mejores prácticas y códigos de conducta, con alcance armonizador y transfronterizo, podrían convertirse, eventualmente, en soluciones que adopten los organismos internacionales creando así el llamado *Soft Law*. Pero pudieran servir, además, de base para la redacción de un tratado internacional, o incluso, como fuente de inspiración y acogida a través de soluciones en una legislación modelo o uniforme.[43]

I. CONCLUSIONES

En este artículo hemos evidenciado la existencia de marcos normativos complejos, que se desarrollan en ocasiones de manera incierta, y a veces, hasta de forma irracional. En esa dinámica, el uso del Derecho Comparado aporta, sin duda, la información y metodología necesarias para alcanzar los mejores resultados posibles en los procesos de formulación normativa. Para el DIPri el Derecho Comparado es un aliado imprescindible, pero también lo debe ser para otras disciplinas jurídicas

---

[42] Entre los documentos, normativa y demás materiales informativos que se utilizaron para la redacción de la Recomendación y el Código de Conducta para las Mejores Prácticas en Materia de Transporte e Intermediación Marítima para Prevenir y Combatir Actividades del Comercio Ilícito podemos citar: Hague-Visby Rules (Bill of Lading) https://www.jus.uio.no/lm/sea.carriage.hague.visby.rules.1968/doc.html, Reglas de Hamburgo https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/hamburg_rules_s.pdf, Rotterdam Rules https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/rotterdam-rules-s.pdf, Marco normativo SAFE de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/~/media/C6CDF626AFB348F-CA2AC59B796B79833.ashx, Convenio Internacional sobre la Seguridad de los Contenedores https://www.imo.org/es/About/Conventions/Paginas/International-Convention-for-Safe-Containers-(CSC).aspx, Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) http://tradeportal.eregulations.org/media/CAUCA.pdf, Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008 que crea la autoridad nacional de aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero en Panamá https://www.ana.gob.pa/w_ana/images/ANA_pdf/marco_legal_funciones/Decreto-Ley-No-1-13-feb-2008.pdf, Ley Española 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima https://www.boe.es/eli/es/l/2014/07/24/14, y las Reglas de la *Organization for Standardization (ISO)/ISO-668* https://www.isotools.org/normas/, para el transporte multimodal en contenedores, entre otros.

[43] En el caso de la OCDE vale la pena resaltar la existencia de su *Comité de Lucha Contra el Comercio Ilícito,* y el mandato que tiene esta organización, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 5 de su documento constitutivo, de formular recomendaciones y mejores prácticas a sus Estados miembros. Recordemos que, en el caso de Latinoamérica, hacen parte de la OCDE países como México, Costa Rica, Colombia y Chile. Ver http://www.oecd.org/

como el Derecho Marítimo, especialmente para los casos de Derecho Marítimo de Internacional Privado. Tanto el Derecho Comparado como el DIPri tienen un rol preponderante en el desarrollo del Derecho Marítimo, y a la inversa, éste le aporta al Derecho Comparado y al DIPri los casos y situaciones reales, que los operadores jurídicos están llamados a conocer y resolver.

También repasamos los conceptos de *Soft Law* y de *Lex Mercatoria*, y concluimos, que son fuentes diferentes del Derecho, con sus diferencias y similitudes. Todo ello con el objetivo de mirar la importancia que tienen ambas fuentes, particularmente, para el Derecho Internacional en general, y para el Derecho Marítimo en especial. Fuentes que han desbordado la consagración primigenia de las fuentes internacionales, previstas en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Resaltamos que, para el caso del Derecho Marítimo venezolano, especialmente, por el carácter global de las relaciones marítimas comerciales, no es de extrañar que la Ley de Comercio Marítimo establezca en su Art. 3 una jerarquía de fuentes del Derecho que, comience listando a las fuentes internacionales. Esta norma del Derecho Marítimo encuentra su inspiración en el Art. 1 de la Ley de DIPri, y ambas, en mi opinión, permiten la aplicación tanto de las soluciones del *Soft Law* como las de la *Lex Mercatoria* en Venezuela. Asimismo, recordamos que el sistema venezolano de DIPri y de arbitraje de inversión, reconocen la existencia de la *Lex Mercatoria*, aplicable en el ámbito contractual (Art. 31 de la Ley de DIPri) y los tratados del CIADI y CIDACI (Arts. 42 (1), y 9 y 10, respectivamente).

Finalizamos comentando dos casos. El primero relativo a los contratos internacionales de transporte marítimo, para el cual aportamos algunos ejemplos de lo que puede ser la *Lex Mercatoria*, pero también el *Soft Law*, aplicado a estos supuestos. El segundo caso, relacionado con nuestra afortunada experiencia en la revisión y redacción de textos normativos y de mejores prácticas, relativos a la prevención del comercio ilícito y la delincuencia transnacional, en las actividades de logística,

transporte, e intermediación en la cadena de valor marítima y que, eventualmente, pueden usarse como modelos de inspiración para un tratado internacional, una legislación modelo o uniforme, o, como una normativa de *Soft Law*.

BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN EDUARDO, *Los incoterms como instrumento de derecho suave (soft law)*. Revista@ E-Mercatoria, vol. 17, nº 1, enero-junio, 2018. DOI: https://doi.org/10.18601/16923960.v17n1.02 Enlace directo a este artículo: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5820/7413#:~:text=Teniendo%20presente%20que%20la%20Lex,entre%20ellas%20el%20comercio%2C%20reduciendo
- CORTÉS CABRERA BARBARA, *El soft law y su aplicación en el derecho comercial internacional*. Revista Tribuna Internacional. 3, 6 (dic. 2014).
- DEL TORO HUERTA MAURICIO IVÁN, El Fenómeno Del Soft Law Y Las Nuevas Perspectivas Del Derecho Internacional. Revista jurídica de la UNAM. Enero de 2006. DOI: https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2006.6 Enlace directo en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160/257
- FERNÁNDEZ ROZAS J. C., ARENAS GARCÍA R., DE MIGUEL ASENCIO P. A.: Derecho de los Negocios Internacionales. Cuarta Edición, Ed. Iustel, Madrid, España, 2013.
- GOLDMAN BERTHOLD, *The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria*. Lew (ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, Lóndres, 1986, pp. 113 y ss. https://www.trans-lex.org/112400/_/the-lex-mercatoria-in:-lew-contemporary-problems-in-international-arbitration-london-1986-at-113-et-seq/
- GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo. (2022). *Rol del Derecho Comparado en los procesos de Codificación Nacional. Aportes*

del Prof. Alfredo Morles Hernández, Revista de la Facultad de Derecho, N. 75. UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, Facultad de Derecho, Caracas, Venezuela. https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/5654/4980

- GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo. (2000). Análisis de las fuentes en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. Artículos 8 del Código de Procedimiento Civil y 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela.
- GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo. (2003). *La Nueva Lex Mercatoria en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado*. En: Libro Homenaje a Juan María Rouvier. Temas de Derecho Internacional Privado. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenajes, N. 12, Editor Fernando Parra Aranguren, Caracas, Venezuela.
- GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo. (2022). Reflexiones de Derecho Marítimo Internacional Privado en las normas de la Ley venezolana de Comercio Marítimo. En: Libro Estudios de Derecho Marítimo UCAB 2020-2022. Coordinador Gustavo Adolfo Omaña Parés. Editorial ABEDICIONES, Colecciones Letraviva, Caracas, Venezuela.
- KASSIS A. (1984). *Théorie générale des usages du commerce*. Ed. LGDJ, Hors collection.
- KROPHOLLER J. (1975). *Internationales Einheitsrecht*. J.C.B. Mohr.
- LEÓN ROBAYO, Édgar Iván. (2021). *El Elemento Subjetivo de la Legislación Mercantil Colombiana: Comerciante-Empresario*. En: Transformaciones del Derecho Comercial. Reflexiones a propósito de los 50 años del Código de Comercio. Ed. Tirant Lo Blanch, Bogotá D.C., Colombia.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2007). *El retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones y sus efectos en la legislación mercantil*, *Revista de Derecho de la Universidad*

Central de Venezuela, Nº 127: 280-304. Texto en línea en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/127/ucv_2007_127_279-304.pdf

- NOUEL VELASCO, Emilio. (2002). El Derecho en Tiempos de Globalización. Ed. Grupo JustConsult, Caracas, Venezuela.
- OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2022). *La Incidencia de la Delincuencia Organizada Transnacional en el Transporte Marítimo Internacional que se Realiza en Contenedores*. Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal. Rdt 2022 Nº 29, Ed. Marcial Pons, Madrid, España.
- OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2020). *Análisis del artículo 11 de la ley de comercio marítimo. Una norma sobre determinación de competencia procesal internacional*. Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela.
- OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2021). *Introducción al Derecho Marítimo Internacional Privado Venezolano*. Obra de la Rama Argentina del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo.
- PÁEZ MURCIA, Héctor Andrés. (2006). Naturaleza Jurídica de La Lex Mercatoria. Trabajo para el concurso Beca Germán Cavelier 2006-Asociación Cavelier del Derecho, Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, junio.
- PARRA RIVERA, Rose Mary. (2010). *Evolución Histórica De La Lex Mercatoria*. Gestión en el Tercer Milenio, Rev. de Investigación de la Fac. de Ciencias Administrativas, UNMSM, Vol. 13, Nº 25, Lima, julio.
- RODNER S., James-Otis. (2001). La Globalización un proceso dinámico. Ed. Anauco, Caracas, Venezuela.
- STRENGER, Ireneu. (1992). *La notion de lex mercatoria en droit du commerce international*. Recueil Des Cours.

- WOOD, Jennifer y SHEARING, Clifford. (2011-2012). *Pensar la Seguridad*. Editorial Gedisa, Colección Serie criminología.

ENLACES MÁS RELEVANTES:

- IMO-OMI https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/pages/ECSStatement.aspx y
- https://www.imo.org/es/About/HistoryOfIMO/Paginas/Default.aspx
- BIMCO https://www.bimco.org/
- UNCITRAL https://uncitral.un.org/es/about
- UNIDROIT https://www.unidroit.org/
- OECD-OCDE http://www.oecd.org/ y https://www.oecd.org/gov/risk/recommendation-enhancing-transparency-free-trade-zones.htm
- PARLATINO https://parlatino.org/
- ICC https://iccwbo.org/

LAS CONCESIONES DE PUERTOS PRIVADOS EN LA LEGISLACIÓN IBEROAMERICANA

Alberto Lovera Viana[1]

RESUMEN

A propósito de la última reforma de la Ley General de Puertos de su país (Venezuela) el autor realiza un breve análisis de cada una de las legislaciones portuarias de los países iberoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, República Dominicana, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal y Venezuela), enfocado en el tratamiento que en dichos instrumentos se da a los concesionarios privados de puertos y terminales, motivado por la fiebre socializante (o izquerdizante, como se quiera llamar), que niega a dichos concesionarios el derecho al resarcimiento de las inversiones no amortizadas, en caso de terminación de la concesión por voluntad unilateral del ente oficial concedente.

[1] Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello el año 1978. Especialista en Derecho Tributario por la Universidad Central de Venezuela. Doctorando en Derecho por la Universidad del Zulia. Profesor de post grado de las universidades Central de Venezuela, Marítima del Caribe y Católica Santa Rosa, y profesor invitado de la Universidad Autónoma de Barcelona (España) y del Instituto Universitario de los Puertos, las Comunicaciones y el Transporte de Bogotá. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Portuario. Ex Presidente (2000-2004) de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Ex Presidente (1994-1995) de la empresa del estado PUERTOS DE ANZOÁTEGUI, S.A. Ex Comisionado para la Transferencia del Puerto de La Guaira al Estado Vargas (1998.-1999). Redactor proyectista de la Ley para la supresión del Instituto Nacional de Puertos, de la Ley General de Puertos y de las leyes de puertos de los Estados Vargas, Anzoátegui, Sucre y Nueva Esparta. Autor de la obra RÉGIMEN LEGAL DE PUERTOS VENEZOLANO (1995), única editada en Venezuela sobre la materia; y de numerosas ponencias presentadas en congresos nacionales e internacionales, y estudios de investigación publicados en compilaciones, anuarios y revistas especializadas.

Introducción

Las concesiones de obras y de servicios públicos son consideradas por la Doctrina como el contrato administrativo por excelencia, al punto que muchos tratadistas (en Venezuela, p.ej.: Andueza) lo consideran como el único contrato que merece tal calificativo. Básicamente, constituye un mecanismo mediante el cual la Administración puede construir una obra pública o prestar un servicio público sin efectuar ningún gasto o inversión que deba ser cargado al presupuesto oficial, los cuales serán soportados por una persona jurídica mercantil privada a cambio de lucrarse mediante su explotación por un tiempo determinado, al cabo del cual la obra o servicio revertirá al ente administrativo, sin que éste deba pagar ninguna contraprestación, salvo en el caso de terminación anticipada por decisión del concesionante en ejercicio de las denominadas cláusulas exorbitantes, en cuyo caso el ente público deberá pagar al nudo concesionario por las obras total o parcialmente no amortizadas.

Las así llamadas cláusulas exorbitantes constituyen la manifestación del carácter público del ente concedente, que impone determinados privilegios contractuales en razón de su poder de imperium, tales como el ya dicho poder de terminación anticipada del contrato, la creación o reparación de vías de comunicación, la ejecución de obras ajenas a la explotación del servicio u otras del mismo carácter, que, aparentemente, violentan el principio de la igualdad entre las partes del contrato. Decimos aparentemente porque, no obstante, en ningún caso dichas cláusulas pueden imponerse en detrimento de patrimonio del concesionario, ya que no estaríamos en presencia de una concesión sino de una confiscación, prohibida constitucionalmente, lo que viciaría de nulidad por inconstitucionalidad al contrato; y, visto también desde un punto de vista práctico, ningún empresario contrataría una concesión a sabiendas de que el ente concedente puede revocar la concesión en cualquier momento, sin pagarle las obras no amortizadas.

En este sentido valdría la pena divulgar ampliamente y someter a discusión en los sectores interesados, el proyecto de

Ley Modelo de Puertos para los Estados miembros de la CIP-OEA, que no analizaremos en esta oportunidad por razones de espacio y de su distinta temática.

Estas reflexiones vienen al punto porque, en una reforma de la Ley General de Puertos de mi país –Venezuela– el legislador incurrió en el comentado dislate y, en franca manifestación de odio hacia todo lo que suene a empresa privada, introdujo una reforma del artículo 38 ejusdem en los términos siguientes:

> *Reversión de la Concesiones, Habilitaciones y Autorizaciones.*
>
> *Artículo 38.- Al finalizar la concesión, habilitación o autorización por cualquier causa, los bienes afectos a la misma revertirán a la República, sin pago de indemnización alguna. El contenido de este artículo deberá estar expresamente establecido en el contrato de concesión, habilitación o autorización.*

La redacción original contenía la frase: "*...salvo el pago de las obras e inversiones no amortizadas*" a continuación de la palabra "alguna", la cual desapareció en la reforma. Como puede observarse, las causas de la finalización del contrato de concesión pueden ser de cualquier naturaleza, incluida la terminación por voluntad unilateral del concedente, lo cual imposibilita, en la práctica, el otorgamiento de nuevas concesiones portuarias al amparo de la Ley reformada.

Mientras reflexionábamos sobre esta situación, nos surgió la idea de realizar una breve investigación de Derecho Comparado, que nos permitiera situar el tratamiento que se da a la terminación de las concesiones portuarias en los países del contexto iberoamericano. Aquí los resultados:

ARGENTINA

La Ley de Actividades Portuarias de 1992 establece lo siguiente:

> *ARTICULO 13.- La administración de los puertos nacionales podrá operar y explotar a éstos por si, o bien ceder la operatoria y explotación a personas jurídicas estatales,*

mixtas o privadas, a través de contratos de concesión de uso o locación total o parcial, mediante el procedimiento de licitación pública y conforme a las disposiciones de la presente ley.

ARTICULO 14.- La administración de los puertos nacionales, podrá celebrar acuerdos con personas físicas o de existencia ideal, a fin de reparar, modificar, ampliar, o reducir las instalaciones existentes o construir nuevas, para la prestación de servicios portuarios, mediante la adopción de cualquier alternativa de procedimiento que determine la autoridad de aplicación, conforme la legislación vigente.

ARTICULO 15.- En caso de licitación de obras públicas para la construcción o reparación de puertos e instalaciones, muelles, elevadores, terminales de contenedores y toda otra instalación principal o accesoria, la administración comitente podrá celebrar acuerdo de anticresis.

ARTICULO 16.- Los plazos de cualquiera de los contratos mencionados en los artículos anteriores, deberán permitir la amortización racional de las inversiones acordadas entre las partes.

ARTICULO 17.- Los particulares podrán construir, administrar y operar puertos de uso público o de uso privado, con destino comercial, industrial o recreativo, en terrenos fiscales o de su propiedad.

Como puede apreciarse, el Estado argentino es ampliamente permisivo y su legislación faculta a cualquier particular para construir, administrar y operar todo tipo de puertos. Asimismo, su artículo 16 establece claramente que los plazos de las concesiones u otros contratos, deberán permitir la amortización racional de las inversiones acordadas.

BRASIL

La Ley 14.047 del año 2020 establece lo siguiente:

De la Concesión de Puerto Organizado.

Artículo 4.- El otorgamiento de concesiones públicas destinadas a la explotación del puerto organizado se

realizará mediante la celebración de un contrato, siempre precedido de un proceso de licitación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y sus reglamentos.

Artículo 5º-C.- (El contrato de concesión incluirá) Las cláusulas relativas a:

I - el objeto, ámbito y lugar;

II - el modo, forma y condiciones de funcionamiento de la instalación portuaria;

III - el valor del contrato y los criterios y procedimientos de revisión y ajuste;

IV - inversiones realizadas por el contratista;

V - las responsabilidades de las partes;

VI - los derechos, garantías y obligaciones del contratante y del contratista;

VII - la responsabilidad del titular de la instalación portuaria por la no ejecución o ejecución deficiente de las actividades;

VIII - hipótesis de terminación del contrato;

IX - la obligación de proporcionar información de interés para la autoridad concedente, Antaq y otras autoridades que actúan en el sector portuario, incluidas las de interés específico para la defensa nacional, para fines de movimiento;

X - acceso a la instalación portuaria por parte de la autoridad concedente, Antaq y otras autoridades que actúan en el sector portuario;

XI - sanciones y su aplicación (...)

Observamos que en ninguna parte se autoriza al ente concedente para dar por terminado el contrato de concesión sin quedar obligado al pago de las inversiones no amortizadas del concesionario.

CHILE

La Ley que Moderniza el Sector Portuario Estatal (1997) remite al contrato de concesión todo lo relacionado con una eventual

terminación anticipada del mismo, pero contiene un mandato expreso relacionado con el destino de los bienes aportados por el concesionario para el ejercicio de la concesión:

> *Artículo 18.- Terminada la concesión portuaria, el concesionario tendrá derecho a retirar las mejoras que hubiese introducido en los bienes concesionados de dominio de la empresa, siempre que puedan separarse sin detrimento de éstos. Ello no obstante, la empresa concesionante podrá optar por quedarse con dichas mejoras, pagando su justo precio. Este derecho deberá ejercerse con 30 días de anticipación a la fecha en que deban restituirse los bienes concesionados y, de no haber acuerdo entre las partes en cuanto a su precio, éste será determinado por un árbitro designado por las partes o, en su defecto, por el juez letrado en lo civil del domicilio de la empresa concesionante.*
>
> *Las mejoras introducidas a los bienes inmuebles concesionados y que no puedan separarse sin detrimento de éstos, incluidas las concesiones marítimas, pertenecerán a la empresa concesionante desde el momento mismo de su ejecución o materialización sin obligación alguna de reembolso o indemnización para esta o el fisco, salvo que las bases de licitación expresamente contemplen una situación distinta.*

Se observa de manera evidente, que el propósito del legislador fue garantizar el equilibrio de las partes, obligando de forma expresa al concesionante a pagar al concesionado una indemnización equivalente al valor de los bienes no amortizados.

COLOMBIA

La Ley 1 de 1991 establece lo siguiente:

> *ARTÍCULO 26.- (...) 5.2. Concesión portuaria. La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un*

puerto a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

ARTÍCULO 8º. Plazo y reversión. El plazo de las concesiones será de veinte años por regla general. Las concesiones serán prorrogables por períodos hasta de 20 años más y sucesivamente. Pero excepcionalmente podrá ser mayor, a juicio del Gobierno, si fuere necesario para que, en condiciones razonables de operación, las sociedades portuarias recuperen el valor de las inversiones hechas, o para estimularlas a prestar servicio al público en sus puertos. Todas las construcciones e inmuebles por destinación que se encuentren habitualmente instalados en las zonas de uso público objeto de concesión serán cedidos gratuitamente a la Nación, en buen estado de operación, al terminar aquélla.

ARTÍCULO 18º. Caducidad de la concesión. La Superintendencia General de Puertos podrá declarar la caducidad de una concesión portuaria cuando en forma reiterada se incumplan las condiciones en las cuales se otorgó, o se desconozcan las obligaciones y prohibiciones a las cuales el concesionario está sujeto, en forma tal que se perjudique gravemente el interés público. La caducidad de una concesión portuaria se decretará mediante resolución motivada contra la cual solo procede recurso de reposición.

Como puede apreciarse, la ley faculta a la Superintendencia General de Puertos para declarar de forma unilateral la caducidad de las concesiones portuarias, pero no hace referencia a la justa indemnización por las inversiones no amortizadas, por lo que debe recurrirse al texto del contrato de concesión.

COSTA RICA

La Ley del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) establece:

Artículo 2º.- Como institución autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propios,

el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico gozará de la autonomía administrativa establecida por la Constitución Política, la que le confiere completa independencia en materia de administración, debiendo guiarse exclusivamente por las decisiones emanadas de su Junta Directiva, cuyos miembros actuarán conforme a su criterio, con apego a la Constitución, a las leyes y reglamentos pertinentes y a los principios de la técnica, siendo responsable de su gestión en forma total e ineludible.

Para cumplir los objetivos, corresponderán al Instituto los siguientes deberes y atribuciones:

(...)

G. Construir, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el inciso a) de este artículo, nuevos puertos, instalaciones portuarias y facilidades conexas que se requieran para la prestación eficiente de servicios portuarios en el litoral pacífico del país o, en su caso, concesionar su construcción o la prestación del servicio público respectivo. Los contratos de concesión suscritos con personas privadas, en ningún caso podrán abarcar actividades que excedan las competencias en materia de servicio público que el Incop tiene asignadas por ley.

H. Las empresas concesionarias tampoco podrán realizar actividades comerciales en condiciones que les restrinjan a otros agentes privados la libre competencia, entre ellos a los armadores, las agencias de vapores, las agencias de aduanas y los transportistas. Las empresas concesionarias que infrinjan las disposiciones establecidas en este inciso, serán sancionadas de conformidad con lo establecido por el artículo 10 de la Ley de la promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, Nº 7472, de 20 de diciembre de 1994.

CUBA

En Cuba la materia se rige por el Decreto-Ley de Puertos (2002), que establece la siguiente normativa:

> *ARTÍCULO 36.1.- Pueden solicitar el otorgamiento de una concesión administrativa respecto a los terrenos e instalaciones marítimas y portuarias del recinto portuario o fuera de él, las personas jurídicas cubanas y las personas naturales o jurídicas extranjeras.*

Fuera de esta disposición, no existe otra que se refiera a las causales para terminación de las concesiones, por lo que, al igual que en otros casos, debe recurrirse al texto del contrato.

REPÚBLICA DOMINICANA

La legislación aplicable en R.D. es el Decreto No. 309-98, el cual aprueba el Reglamento para el Otorgamiento de las Concesiones Portuarias, establecidas en la Ley Nº 70 del año 1970 (última reforma el año 1998). La disposición aplicable es el artículo 28 ejusdem, que dispone lo siguiente:

> *ARTÍCULO 28.- La concesión terminará por las siguientes razones: a) El vencimiento del plazo de vigencia contractual. b) Mutuo acuerdo. c) Incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones puestas a cargo del concesionario que ponga en peligro la adecuada prestación del servicio que se trate. d) Las que se estipulen en el contrato de concesión.*
>
> *PÁRRAFO (ÚNICO): En caso de conclusión del contrato, las partes realizarán los ajustes, arreglos de cuentas y entrega de bienes correspondientes, conforme indica este reglamento y el contrato de concesión.*

Observamos que, en este caso, la remisión al contrato de concesión es expresa.

ECUADOR

El instrumento aplicable es la Ley General de Puertos, datada el año 1976, cuyo artículo 4 es del tenor siguiente:

> *ARTÍCULO 4.- El Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos es el más alto Organismo de asesoramiento del Gobierno en materia naviera y portuaria y*

> *le corresponde, las siguientes atribuciónes: a. Aprobar el Reglamento Tarifario de las entidades portuarias y los cambios o modificaciones que se pusieren a su consideración. b. Decidir sobre la conveniencia del establecimiento de nuevos puertos, de acuerdo con los intereses nacionales, tomando en cuenta las zonas de influencia, la Política Nacional de Transporte y el Plan de Desarrollo. c) Autorizar el uso con propósitos comerciales, de puertos o instalaciones marítimas o fluviales, por parte de personas naturales o jurídicas privadas o públicas.*

Como podemos apreciar, el dispositivo no utiliza el término concesión, sino autorización, criterio, a nuestra manera de ver, un tanto confuso por cuanto no ordena u organiza la prestación de los servicios por el autorizado, ni remite a un contrato administrativo. En principio, y a falta de una investigación más extensa y profunda, es de suponer que el acto autorizatorio contendrá el pliego de obligaciones y facultades que corresponden al autorizado. En todo caso, no es posible, con la sola lectura de la ley, establecer si aplica o no la indemnización por inversiones no amortizadas.

EL SALVADOR

En el Salvador la materia se rige por las disposiciones de la Ley General Marítimo Portuaria del año 2002, que en su artículo 7 define las competencias de la Autoridad Marítima Portuaria, en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 7.- Competencias de la Autoridad Marítima Portuaria: (...) 8) Supervisar y controlar los procesos de otorgamiento y de cumplimiento de los contratos de concesión de los puertos nacionales, de conformidad a lo establecido en el Artículo 120 de la Constitución de la República; y declarar la caducidad de dichos contratos de acuerdo a lo que norma sobre la materia la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; 9) Aprobar todos los actos legales relacionados con la cesión, prórroga, caducidad, y rescate de las concesiones, de acuerdo a la presente ley y a lo establecido*

en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; (...)

Los artículos 186 y 187, por su parte, remiten a los contratos de concesión:

ARTÍCULO 186.- Los puertos estatales o municipales de carácter público existentes o a crearse, serán administrados por la entidad del Estado que ejerza la respectiva propiedad o titularidad; administración que podrá ser ejercida directamente u otorgada por contrato de concesión a terceros, de conformidad al Artículo 120 de la Constitución Política y a la respectiva normativa que ordena la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y bajo el control y regulación de la AMP. Dependiendo de la naturaleza del contrato, la entidad concedente podrá convenir la explotación, reparación, mantenimiento, conservación y modificación de las instalaciones existentes, inclusive la construcción de nuevas instalaciones para la prestación de servicios.

ARTÍCULO 187.- De conformidad con la presente Ley y al reglamento que la AMP establezca sobre la materia, ésta podrá autorizar la construcción de puertos privados, de uso privado o de uso público, a fin de que en ellos se ejecuten una o más de las actividades económicas especificadas en el Artículo 183 de esta Ley.

Nuevamente, la ley de la materia remite al contrato de concesión todo lo relacionado con la actividad del concesionario.

ESPAÑA

La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuya última reforma fue sancionada el año 2011, pauta lo siguiente:

ARTÍCULO 66.- Modelo de gestión del dominio público portuario. 1. La gestión del dominio público portuario estatal estará orientada, garantizando el interés general, a promover e incrementar la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios, a través del otorgamiento de las

correspondientes autorizaciones y concesiones, tanto demaniales como de obra pública, de acuerdo con lo previsto en esta ley. 2. Corresponde a las Autoridades Portuarias la provisión y gestión de espacios e infraestructuras portuarias básicas, promoviendo tanto la actividad económica en los puertos como la prestación de los servicios por parte de la iniciativa privada. 3. La gestión de las infraestructuras y del dominio público portuario se realizará con criterios de rentabilidad y eficiencia.

ARTÍCULO 71.- Efectos de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios sobre las concesiones y autorizaciones. 1. No se podrán otorgar concesiones o autorizaciones en áreas asignadas a usos no compatibles con su objeto concesional, de acuerdo con lo establecido en la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios que se encuentre en vigor. Asimismo, las concesiones o autorizaciones otorgadas que resulten incompatibles con las determinaciones establecidas en una nueva Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios deberán adaptarse a la misma. A tal efecto, deberá procederse a la revisión de las condiciones que fuere preciso o, en su caso, al rescate de la concesión según lo establecido en los artículos 89 y 99 de esta ley. 2. Transitoriamente, y en tanto no se proceda a la revisión de las concesiones o autorizaciones, o, en su caso, al rescate de las mismas conforme a lo previsto en el apartado anterior, las concesiones y autorizaciones seguirán sujetas a las mismas condiciones en que se otorgaron, sin que pueda autorizarse prórroga del plazo de la concesión, modificación o transferencia de la misma sin que se haya producido la revisión de las condiciones que resulten incompatibles con la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.

ARTÍCULO 97.- Revocación de autorizaciones y concesiones. 1. Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente, en cualquier momento y sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con obras o planes que, aprobados con posterioridad, entorpezcan la explotación portuaria o impidan la utilización

del espacio portuario para actividades de mayor interés portuario. Corresponderá a la Autoridad Portuaria apreciar las circunstancias anteriores mediante resolución motivada, previa audiencia del titular de la autorización. 2. Las concesiones pueden ser revocadas por la Autoridad Portuaria, sin derecho a indemnización, cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento que impliquen la imposibilidad material o jurídica de la continuación en el disfrute de la concesión y, en casos de fuerza mayor, cuando, en ambos supuestos, no sea posible la revisión del título de otorgamiento.

ARTÍCULO 98.- Caducidad. 1. Serán causa de caducidad de la autorización o concesión, los siguientes incumplimientos: a) No iniciación, paralización o no terminación de las obras por causas no justificadas, durante el plazo que se fije en las condiciones del título. b) Impago de una liquidación por cualquiera de las tasas giradas por la Autoridad Portuaria durante un plazo de seis meses, en el caso de las autorizaciones, y de 12 meses en el caso de las concesiones. Para iniciar el expediente de caducidad será suficiente que no se haya efectuado el ingreso en período voluntario. Una vez iniciado, se podrá acordar su archivo si antes de dictar resolución se produce el abono de lo adeudado, en el procedimiento de apremio, y se constituye la garantía que al respecto fije la Autoridad Portuaria. c) Falta de actividad o de prestación del servicio, durante un período de seis meses, en el caso de autorizaciones, y de 12 meses en el caso de las concesiones, a no ser que, a juicio de la Autoridad Portuaria, obedezca a causa justificada. d) Ocupación del dominio público no otorgado. e) Incremento de la superficie, volumen o altura de las instalaciones en más del 10 por ciento sobre el proyecto autorizado. f) Desarrollo de actividades que no figuren en el objeto del título. g) Cesión a un tercero del uso total o parcial, sin autorización de la Autoridad Portuaria. h) Transferencia del título de otorgamiento, sin autorización de la Autoridad Portuaria. i) Constitución de hipotecas y otros derechos de garantía,

sin autorización de la Autoridad Portuaria. j) No reposición o complemento de la garantía definitiva o de explotación, previo requerimiento de la Autoridad Portuaria. k) Incumplimiento de otras condiciones cuya inobservancia esté expresamente prevista como causa de caducidad en el título de otorgamiento. l) (Derogada) 2. Para declarar la caducidad, se seguirá el siguiente procedimiento, debiendo notificarse la resolución expresa del mismo en el plazo de seis meses desde el acuerdo de incoación: a) Constatada la existencia de alguno de los supuestos referidos, el Director de la Autoridad Portuaria incoará el correspondiente expediente de caducidad, pudiendo adoptar las medidas de carácter provisional que estime convenientes, lo cual se pondrá en conocimiento del titular, concediéndole un plazo de 10 días para que formule las alegaciones y acompañe los oportunos documentos y justificaciones. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la paralización inmediata de las obras, la suspensión de la actividad, uso y explotación de las instalaciones, la prestación de garantías y cualesquiera otras que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. Para lograr la efectividad de tales medidas la Autoridad Portuaria interesará de la autoridad gubernativa competente, cuando sea necesario, la colaboración de la fuerza pública. b) Formuladas las alegaciones o transcurrido el plazo para llevarlas a cabo, el Director de la Autoridad Portuaria dictará propuesta de resolución que será elevada por el Presidente al Consejo de Administración, previo dictamen del Consejo de Estado en el caso de que se trate de concesiones y se formule oposición, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. 3. La declaración de caducidad comportará la pérdida de las garantías constituidas. Artículo 99. Rescate de concesiones. 1. En el caso de que el dominio público otorgado fuera necesario, total o parcialmente, por razones de interés general vinculadas a la seguridad, a la protección contra actos antisociales o a la protección del medio ambiente, así como para la ejecución de obras, para la ordenación de terminales o para la prestación

de servicios portuarios y que, para realizar aquéllas o prestar éstos, fuera preciso disponer de los bienes otorgados en concesión o utilizar o demoler las obras autorizadas, la Autoridad Portuaria, previa indemnización del titular, podrá proceder al rescate de la concesión. Asimismo, se podrá proceder al rescate de una concesión cuando no sea posible alcanzar un acuerdo con el concesionario en un procedimiento de revisión de concesiones. 2. El rescate de la concesión exigirá la previa declaración de su necesidad por razones de interés general vinculadas a la seguridad, a la protección contra actos antisociales o a la protección al medio ambiente, o por el interés portuario de las obras o de los servicios, y el acuerdo de la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados por aquéllos. Corresponde al Consejo de Administración las declaraciones de interés general o de interés portuario, respectivamente, y al Presidente, previa audiencia del interesado, el acuerdo de necesidad de ocupación. La declaración de urgencia de la ocupación, cuando proceda, corresponderá adoptarla al Ministro de Fomento. El interés portuario se entenderá implícito con la aprobación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios. Asimismo, la aprobación de los proyectos llevará implícita la declaración del interés portuario de las obras y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados por las mismas. 3. Cuando el rescate implique la necesidad de ocupación de solo una parte de la concesión, de tal modo que a consecuencia de aquél resulte antieconómica para el concesionario la explotación de la parte no rescatada, el titular podrá solicitar de la Autoridad Portuaria su rescate total. 4. La Autoridad Portuaria y el titular de la concesión podrán convenir el valor del rescate. En el supuesto de no llegar a un acuerdo, el valor del rescate será fijado por la Autoridad Portuaria de conformidad con los criterios establecidos en el apartado 6 de este artículo. Dicha valoración será notificada al concesionario a fin de que, en el plazo de 10 días, presente las alegaciones que estime pertinentes. 5. El Director de la Autoridad Portuaria, a la vista de las alegaciones formuladas, dictará propuesta de resolución. En el caso de

que el concesionario haya manifestado oposición al rescate, se deberá solicitar dictamen del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Corresponde al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria dictar la correspondiente resolución. 6. La valoración de las indemnizaciones, en caso de rescate total o parcial, atenderá a los siguientes conceptos: a) El valor de las obras e instalaciones rescatadas que hayan sido realizadas por el concesionario y estén establecidas en el título concesional, calculado de acuerdo con los criterios establecidos a estos efectos en la letra c) del artículo 175 de esta ley. En ningún caso se tendrán en cuenta las obras e instalaciones realizadas por el concesionario sin previa autorización de la Autoridad Portuaria, que pasarán al dominio público portuario sin derecho a indemnización. b) La pérdida de beneficios imputables al rescate total o parcial de la concesión durante el período de concesión restante, con un máximo de tres anualidades. Para ello se computará el beneficio medio anual de las actividades ordinarias realizadas en la concesión en los cuatro ejercicios anteriores, o en los dos últimos ejercicios si es más favorable para el concesionario. No obstante, en el caso de que el concesionario aceptara el pago de la indemnización mediante el otorgamiento de una nueva concesión o solicitara una nueva concesión para la misma o similar actividad, para el cálculo de la indemnización se descontarán los beneficios futuros asociados a dicha concesión, estimados de forma motivada. 7. El pago del valor del rescate podrá realizarse en dinero, mediante el otorgamiento de otra concesión o, en caso de rescate parcial, con la modificación de las condiciones de la concesión. En estos dos últimos supuestos se requerirá la conformidad del concesionario. Artículo 100. Efectos de la extinción. 1. Extinguida la autorización o concesión, el titular tendrá derecho a retirar fuera del espacio portuario los materiales, equipos o instalaciones desmontables que no reviertan gratuitamente a la Autoridad Portuaria en función de lo previsto en el título, estando obligado a hacerlo cuando así lo determine la

Autoridad Portuaria, la cual podrá efectuar la retirada con cargo al titular de la autorización o concesión extinguida, cuando el mismo no la efectúe en el momento o plazo que se le indique. 2. En todos los casos de extinción de una concesión, la Autoridad Portuaria decidirá sobre el mantenimiento de las obras e instalaciones no desmontables, que revertirán gratuitamente y libre de cargas a la Autoridad Portuaria, o decidirá su levantamiento y retirada del dominio público por aquél y a sus expensas. Si la Autoridad Portuaria no se pronunciara expresamente, se entenderá que opta por su mantenimiento, sin perjuicio de que, previamente a la fecha de extinción, pueda decidir su levantamiento y retirada. En el caso de que la Autoridad Portuaria haya optado por el levantamiento de las obras e instalaciones, el titular retirará las mismas en el plazo fijado por aquélla, pudiendo la Autoridad Portuaria ejecutar subsidiariamente los trabajos que no haya efectuado el titular en el plazo concedido. Si la Autoridad Portuaria hubiese optado por el mantenimiento, el titular procederá a la reparación de las obras e instalaciones en el plazo y condiciones indicadas por aquélla. La Autoridad Portuaria, sin más trámite, tomará posesión de los bienes e instalaciones, pudiendo solicitar a las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía la suspensión del correspondiente suministro. 3. La Autoridad Portuaria no asumirá ningún tipo de obligación laboral o económica del titular de la autorización o concesión, vinculada o no a la actividad objeto del título extinguido.

Observamos que la ley española establece la posibilidad de una revocatoria de la concesión, unilateral y sin derecho a indemnización, pero sometida a varias causales estrictas y a un procedimiento pautado en el mismo texto legal.

GUATEMALA

Como su nombre lo indica, la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal, que data del año 1985, es un instrumento legislativo creado con el propósito de organizar la administración de una empresa única que ejecute, administre, y posea los

puertos guatemaltecos, sin que haya espacio para que el sector privado de la Economía participe en dichas actividades.

Así se expresa el artículo 4 ejusdem:

> *ARTÍCULO 4.- Objetivos. Son objetivos de la Empresa: a) Satisfacer la demanda de tráfico portuario, tanto para carga y descarga de mercaderías, como para el embarque y desembarque de personas; b) Proporcionar servicios marítimo-portuarios conforme a la tecnología moderna; c) Elaborar y ejecutar los proyectos de desarrollo portuario conforme a los lineamientos y políticas que se definan para ese sector; d) Establecer relaciones comerciales con otras entidades nacionales e internacionales; e) Adecuar el desarrollo portuario al plan maestro, el que deberá actualizarse periódicamente; f) Aprobar programas y proyectos portuarios, fijando las tarifas que deberán cobrarse por los servicios que preste; g) Prevenir y controlar la contaminación y degradación ecológica en su área; y h) Prestar cualquier otro servicio público compatible con sus actividades.*

HONDURAS

Al igual que la ley de Guatemala, la Ley Orgánica de la Empresa Nacional Portuaria hondureña del año 2014, tiene como propósito organizar a dicha empresa y fijarle su cometido. No obstante, permite cierto margen de acción al sector privado, como puede colegirse de los artículos que a continuación se trascriben:

> *ARTÍCULO 7.- Para el cumplimiento de sus objetivos, la Empresa tendrá las siguientes atribuciones: a) Estudiar las necesidades y planificar las obras e instalaciones portuarias; b) Construir las obras e instalaciones portuarias; c) Administrar, explotar y utilizar los servicios y las obras e instalaciones portuarias a su cargo; d) Negociar y contratar prestamos internos y externos, y otorgar las respectivas garantías; e) Coordinar el desenvolvimiento de las actividades portuarias nacionales; f) Asesorar al gobierno con respecto a política portuaria y representarlo en las negociaciones y otras actividades*

que tengan relación con los asuntos portuarios del país; g) Representar al gobierno en cualquier Empresa de servicios portuarios en que el estado tenga participación; h) Ejecutar cualesquiera otros actos que se consideren necesarios para lograr los objetivos de esta Ley.

ARTÍCULO 8.- La Empresa podrá prestar los siguientes servicios: a) Recepción, anclaje, atraque, desatraque, salida y remolque de las naves; b) Carga, descarga y transbordo de carga de las naves; c) Acarreo, estiba y almacenaje de la carga; d) Desplazamiento mecánico y movimiento de la carga; e) Ayudas a la navegación y balizamiento; f) Control, custodia y vigilancia; y, g) Cualesquiera otros servicios que sean necesarios para cumplir los objetivos de esta Ley.

ARTÍCULO 9.- La Empresa podrá en cualesquiera de los puertos bajo su jurisdicción, celebrar contratos con terceras personas, bajo los términos y condiciones que se consideran más adecuados, para que realicen total o parcialmente todos o cualesquiera de los servicios especificados en el artículo anterior.

MÉXICO

La ley de puertos mexicana data del año 1993 y consagra el régimen concesional en sus artículos 20 al 37, que a continuación se trascriben:

ARTÍCULO 20.- Para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, solo se requerirá de concesión, permiso o autorización que otorgue la Secretaría conforme a lo siguiente:

Concesiones para la administración portuaria integral; II. Fuera de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral; a) Concesiones sobre bienes de dominio público que, además, incluirán la construcción, operación y explotación de terminales, marinas e insta-

laciones portuarias, y b) Permisos para prestar servicios portuarios. III. Autorizaciones para obras marítimas o dragado. Para construir y usar embarcaderos, atracaderos, botaderos y demás similares en las vías generales de comunicación por agua, fuera de puertos, terminales y marinas, se requerirá de permiso de la Secretaría, sin perjuicio de que los interesados obtengan, en su caso, la concesión de la zona federal marítimo terrestre que otorgue la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Los interesados en ocupar áreas, construir y operar terminales, marinas e instalaciones portuarias o prestar servicios portuarios, dentro de las áreas concesionadas a una administración portuaria integral, celebrarán contratos de cesión parcial de derechos o de prestación de servicios, según el caso, en los términos previstos en esta ley y demás disposiciones aplicables. Los concesionarios o cesionarios de terminales de cruceros y marinas, podrán a su vez celebrar con terceros, previa autorización de la Secretaría, contratos de uso, respecto de locales o espacios destinados a actividades relacionadas con el objeto de su concesión o contrato. En ningún caso, dichos contratos excederán los términos y condiciones de la concesión o contrato principal. La Secretaría mediante reglas de carácter general podrá establecer que los procedimientos para la obtención de concesiones, permisos y autorizaciones del presente artículo se realicen a través de medios de comunicación electrónica. Párrafo adicionado.

ARTÍCULO 21.- Las concesiones a que se refiere la fracción I del artículo anterior solo se otorgarán a sociedades mercantiles mexicanas. Las demás concesiones, así como los permisos, se otorgarán a ciudadanos y a personas morales mexicanos. La participación de la inversión extranjera en las actividades portuarias se regulará por lo dispuesto en la ley de la materia.

ARTÍCULO 22.- Todas las concesiones a que se refiere esta ley, así como los permisos establecidos en el párrafo segundo del artículo 20 de este ordenamiento, incluirán la prestación de los servicios portuarios correspondien-

tes, por lo que no se requerirá de permiso específico para tal efecto.

ARTÍCULO 23.- La Secretaría podrá otorgar las concesiones hasta por un plazo de cincuenta años, tomando en cuenta las características de los proyectos y los montos de inversión. Las concesiones podrán ser prorrogadas hasta por un plazo igual al señalado originalmente. Para tales efectos, el concesionario deberá presentar la solicitud correspondiente a más tardar un año antes de la conclusión de la concesión. La Secretaría fijará los requisitos que deberán cumplirse. La Secretaría contestará en definitiva las solicitudes de prórroga a que se refiere el párrafo anterior, dentro de un plazo de 120 días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la misma.

ARTÍCULO 23 BIS.- Para el otorgamiento de los títulos de concesión o la resolución de las prórrogas a que se refiere la presente Ley, la Secretaría deberá tramitar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos del Reglamento de esta Ley, lo siguiente: I. La opinión favorable sobre la rentabilidad económica del proyecto respectivo. Se entenderá por rentabilidad económica, el resultado de comparar los ingresos monetarios susceptibles de ser generados por el uso, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio público y servicios públicos concesionados, con respecto a los costos que se generarían por la realización del proyecto que se pretende concesionar, durante el horizonte temporal de evaluación. Para efectos de esta fracción, la Secretaría deberá remitir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la evaluación que llevó a cabo sobre la rentabilidad económica del proyecto, así como la documentación que utilizó para realizar dicha evaluación, a fin de que esta última dependencia en un plazo no mayor a treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que recibió la evaluación y documentación a que se refiere este párrafo, emita su opinión al respecto. En caso de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no emita esta opinión en el plazo establecido, se entenderá

emitida en sentido afirmativo; El registro en la cartera de programas y proyectos de inversión, en términos del artículo 34 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, cuando se consideren recursos públicos federales como parte de su financiamiento, y III. La determinación de las contraprestaciones que el concesionario deba cubrir al Gobierno Federal, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables. Para efectos de esta fracción, la Secretaría deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la propuesta de dichas contraprestaciones.

ARTÍCULO 24.- Las concesiones a que se refiere este capítulo se otorgarán mediante concurso público, conforme a lo siguiente: I. La Secretaría, por sí o a petición de parte que acredite su interés, expedirá la convocatoria pública correspondiente para que, en un plazo razonable, se presenten proposiciones en sobres cerrados, que serán abiertos en día prefijado y en presencia de todos los participantes. En el caso de que medie petición de parte la Secretaría, en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de la solicitud, deberá expedir la convocatoria correspondiente o señalar al interesado las razones de la improcedencia de la misma; II. La convocatoria se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y en otro de la entidad federativa que corresponda; III. Las bases del concurso incluirán los criterios con los que se seleccionará al ganador, que tomarán en cuenta, según sea el caso, las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión, la calidad del servicio que se propone, las inversiones comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario y las demás condiciones que se consideren convenientes; IV. Podrán participar uno o varios interesados que demuestren su solvencia moral y económica, así como su capacidad técnica, administrativa y financiera, y cumplan con los requisitos que establezcan las bases que expida la Secretaría; V. A partir del acto de apertura de propuestas y durante el plazo en que las mismas se estudien y homologuen, se

informará a todos los interesados de aquéllas que se desechen, y las causas que motivaren tal determinación; VI. La Secretaría, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá el fallo debidamente fundado y motivado, el cual será dado a conocer a todos los participantes. La proposición ganadora estará a disposición de los participantes durante 10 días hábiles a partir de que se haya dado a conocer el fallo; VII. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al plazo señalado en la fracción anterior, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. Vencido dicho plazo, esta última dictará resolución en un término que no excederá de 15 días hábiles; VIII. Una vez dictada la resolución, la Secretaría, en su caso, adjudicará la concesión, y el título respectivo se publicará en el Diario Oficial de la Federación a costa del concesionario, y IX. No se adjudicará la concesión cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso. En este caso, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria. La solicitud de expedición de convocatoria pública para la adjudicación de concesiones y contratos de cesión parcial de derechos de terminales de contenedores y carga general, podrán negarse, cuando se afecten las políticas y programas de desarrollo del puerto de que se trate o del sistema portuario nacional. Las concesiones sobre bienes del dominio público de la Federación para construir, operar y explotar marinas artificiales o terminales de uso particular, se podrán adjudicar directamente por la Secretaría a los propietarios de los terrenos que colinden con la zona federal marítimo terrestre de que se trate, conforme al procedimiento que señale el reglamento respectivo.

ARTÍCULO 25.- En el caso de que se solicite la ampliación de las superficies concesionadas de un puerto para extender las actividades portuarias a los bienes del dominio público colindantes, se estará a lo dispuesto en el artículo 7o. de la presente ley. El titular de la Secretaría podrá adjudicar directamente las concesiones correspondientes solo si la ampliación no es mayor del 20% de la superficie originalmente concesionada y si,

con base en criterios comparativos de costos, se aprecian evidentes ventajas de que el uso, aprovechamiento y explotación de las áreas en cuestión se lleven a cabo por el solicitante.

ARTÍCULO 26.- El título de concesión, según sea el caso, deberá contener, entre otros: I. Los fundamentos legales y los motivos de su otorgamiento; II. La descripción de los bienes, obras e instalaciones del dominio público que se concesionan, así como los compromisos de mantenimiento, productividad y aprovechamiento de los mismos, así como los compromisos sobre áreas, prestación de servicios dentro del puerto, las terminales e instalaciones portuarias para la atención de embarcaciones, personas y bienes relacionados con la navegación de cabotaje o que requieran para su atención y los compromisos relacionados con tarifas, costos y uso necesario de los mismos para el cabotaje; los compromisos de dragado, ayudas a la navegación y señalamiento marítimo; y las características de prestación de los servicios portuarios y la determinación de las áreas reservadas para el servicio al público y para las funciones del capitán de puerto, de aduanas, del CUMAR, y otras autoridades.

ARTÍCULO 27.- La Secretaria podrá establecer en los títulos de concesión para la administración portuaria integral, que la operación de terminales, marinas e instalaciones y la prestación de servicios se realicen a través de terceros.

ARTÍCULO 28.- Los permisos y autorizaciones a que se refiere el artículo 20 se otorgarán en los términos que establezcan los reglamentos de la presente ley, pero en todo caso la resolución de otorgamiento, deberá emitirse fundada y motivada, en un plazo que no exceda de noventa días naturales, contados a partir de aquél en que se hubiere presentado la solicitud debidamente requisitada, salvo que por la complejidad de la resolución sea necesario un plazo mayor, que no podrá exceder de 180 días naturales. Transcurrido este último plazo sin que hubiere recaído resolución sobre la solicitud de que se trate, se entenderá por denegado el permiso co-

rrespondiente. Los permisos a que se refiere el artículo 20, fracción II, inciso b, así como las autorizaciones, concesiones, contratos de cesión parcial de derechos y aquellos contratos que celebren las Administraciones Portuarias Integrales, para la prestación de servicios en el puerto, deberán contar con seguro de responsabilidad civil y daños a terceros y no podrán conferir derechos de exclusividad, por lo que se podrá otorgar otro u otros a favor de terceras personas para que exploten, en igualdad de circunstancias, número y características.

ARTÍCULO 29.- Los títulos de concesión, permisos y autorizaciones a que se refiere esta ley se ajustarán a las disposiciones en materia de competencia económica.

ARTÍCULO 30.- La Secretaría podrá autorizar la cesión total de las obligaciones y derechos derivados de las concesiones, siempre que la concesión hubiere estado vigente por un lapso no menor de cinco años; que el cedente haya cumplido con todas sus obligaciones; y que el cesionario reúna los mismos requisitos que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la concesión respectiva. Las cesiones parciales de derechos derivados de las concesiones para la administración portuaria integral se podrán realizar en cualquier tiempo, en los términos establecidos en esta ley y en el título de concesión respectivo.

ARTÍCULO 31.- En ningún caso se podrán ceder, hipotecar o en manera alguna gravar o transferir la concesión o permiso, los derechos en ellos conferidos, los bienes afectos a los mismos o sus dependencias y accesorios, a ningún gobierno o estado extranjero, ni admitir a éstos como socios de la empresa titular de dichas concesiones o permisos. Podrán constituirse gravámenes en favor de terceros distintos a los sujetos mencionados en el párrafo anterior, por un plazo que en ningún caso comprenderá la última décima parte del total del tiempo por el que se haya otorgado la concesión, cuando se trate de bienes sujetos a reversión. En las escrituras correspondientes se hará constar que, al concluir la vigencia de la concesión o en caso de

revocación de la misma, los bienes reversibles pasarán a ser propiedad de la Nación.

ARTÍCULO 32.- Las concesiones terminarán por: I. Vencimiento del plazo establecido en el título o de la prorroga que se hubiere otorgado; II. Renuncia del titular; III. Revocación; IV. Rescate; V. Desaparición del objeto o de la finalidad de la concesión, y VI. Liquidación, extinción o quiebra si se trata de persona moral, o muerte del concesionario, si es persona física. La terminación de la concesión no exime al concesionario de las responsabilidades contraídas durante la vigencia de la misma con el Gobierno Federal y con terceros.

ARTÍCULO 33.- Las concesiones o permisos podrán ser revocados por cualquiera de las causas siguientes: I. No cumplir con el objeto, obligaciones o condiciones de las concesiones y permisos en los términos y plazos establecidos en ellos; II. No ejercer los derechos conferidos en las concesiones o permisos, durante un lapso mayor de seis meses; III. Interrumpir la operación o servicios al público, total o parcialmente, sin causa justificada; IV. Reincidir en la aplicación de tarifas superiores a las autorizadas; V. No cubrir las indemnizaciones por daños que se originen con motivo de la prestación de los servicios; VI. Ejecutar actos que impidan o tiendan a impedir la actuación de otros operadores, prestadores de servicios o permisionarios que tengan derecho a ello; VII. Ceder o transferir las concesiones, permisos o los derechos en ellos conferidos, sin autorización de la Secretaría, salvo lo dispuesto en los artículos 20 último párrafo y 30 segundo párrafo de la presente ley; VIII. Ceder, hipotecar, gravar o transferir las concesiones y permisos, los derechos en ellos conferidos o los bienes afectos a los mismos, a algún gobierno o estado extranjero, o admitir a éstos como socios de la empresa titular de aquéllos; IX. No conservar y mantener debidamente los bienes concesionados; X. Modificar o alterar sustancialmente la naturaleza o condiciones de las obras o servicios sin autorización de la Secretaría; XI. No cubrir al gobierno federal las contraprestaciones que se

hubiesen establecido; XII. No otorgar o no mantener en vigor la garantía de cumplimiento de las concesiones o permisos o las pólizas de seguros de daños a terceros; XIII. Incumplir con las obligaciones señaladas en el título de concesión en materia de protección ecológica, y XIV. Incumplir, de manera reiterada, con cualquiera de las obligaciones o condiciones establecidas en esta ley o en sus reglamentos.

ARTÍCULO 34.- La revocación será declarada administrativamente por la Secretaría, conforme al procedimiento siguiente: I. La Secretaría notificará al titular o a su representante legal, del inicio del procedimiento y de las causas que lo motivan, y le otorgará un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación, para hacer valer sus defensas y presentar las pruebas que las apoyen, y II. Aportadas las pruebas o elementos de defensa, o transcurrido el plazo sin que se hubieren presentado, la Secretaría dictará la resolución que corresponda en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

ARTÍCULO 35.- En el caso de que sea revocada la concesión otorgada a un administrador portuario integral, los derechos y obligaciones establecidos en los contratos de cesión parcial de derechos de la referida concesión y los relativos a la prestación de servicios portuarios por terceros, serán asumidos por la persona que lo sustituya, sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 32 de la presente ley. Para otorgar, en su caso, la concesión al sustituto, se estará a lo dispuesto en esta ley.

ARTÍCULO 36.- Las construcciones e instalaciones portuarias que ejecuten los particulares en bienes del dominio público se considerarán propiedad del concesionario durante la vigencia de la concesión. Al término de ésta o de su prórroga, únicamente las obras e instalaciones adheridas de manera permanente a dichos bienes, pasarán al dominio de la Nación, sin costo alguno y libres de todo gravamen. La Secretaría establecerá en el

título de concesión que, al término de su vigencia y de su prórroga, en su caso, el concesionario estará obligado a proceder, previamente a la entrega de los bienes y por su cuenta y costo, a la demolición y remoción de aquellas obras e instalaciones adheridas permanentemente que hubiese ejecutado y que, por sus condiciones, ya no sean de utilidad a juicio de la Secretaría.

ARTÍCULO 37.- Los administradores portuarios, así como los demás concesionarios, cubrirán al Gobierno Federal, como única contraprestación por el uso, aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio público y de los servicios concesionados, un aprovechamiento cuyas bases y periodicidad de pago se determinarán en los títulos de concesión respectivos tomando en consideración el valor comercial de dichos bienes. En el caso de las administraciones portuarias integrales, se considerará también la potencialidad económica del puerto o grupo de ellos y terminales y el plazo de la concesión. Estos aprovechamientos serán fijados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Secretaría. Los permisionarios a que se refiere esta ley pagarán, como única contraprestación, la que se fije en la Ley Federal de Derechos.

Como puede observarse, la ley mexicana consagra la facultad del ente público para revocar las concesiones sin pago de indemnización, pero establece unas causales rígidas y un procedimiento para su ejercicio.

NICARAGUA

La Ley General de Puertos nicaragüense es del año 2020 y también establece la facultad del concesionante para revocar unilateralmente la concesión, sin pago de indemnización. Éstos son los artículos aplicables al caso:

ARTÍCULO 63.- Extinción de las concesiones o arriendos

Las concesiones o arriendos, se extinguirán por el vencimiento del plazo por el cual fueron acordadas, así como por las demás causas previstas en la legislación

Civil y por aquéllas que fueren establecidas en el acto de otorgamiento.

Los equipos, medios flotantes y terrestres, y cualquier otra inversión o mejora, afectos a las mismas, quedarán a favor del Estado, bajo la administración de la autoridad competente, sin pago de indemnización alguna.

ARTÍCULO 64.- Reversión de los bienes objeto de concesión o arriendo

Al finalizar la concesión o arriendo, por la terminación del plazo o por cualquier causa imputable al concesionario o arrendatario, los equipos, medios flotantes y terrestres y cualquier otra inversión o mejora, afectos a las mismas, quedarán a favor del Estado, bajo la administración de la autoridad competente, sin pago de indemnización alguna.

PANAMÁ

La panameña Ley General de Puertos del año 2008 también establece la facultad del ente público concedente para ocupar el espacio concesionado, sin pago de indemnización alguna, al finalizar la concesión por cualquier causa. A continuación, el artículo 39 ejusdem:

ARTÍCULO 39.- Al finalizar la concesión de un puerto determinado por cualquier causa, pasarán a formar parte del patrimonio de la Autoridad Marítima de Panamá, sin necesidad de reconocimiento previo ni pago de indemnización alguna, las estructuras construidas sobre los bienes inmuebles incluidos en la concesión, así como los bienes muebles que se encuentren dentro del recinto y que no puedan ser retirados sin ocasionar su menoscabo o detrimento. La Autoridad Marítima de Panamá podrá solicitar que el concesionario devuelva el área concesionada en las mismas condiciones en las que fue recibido.

PERÚ

La Ley del Sistema Portuario Nacional del Perú del año 2003 remite a varias figuras contractuales las opciones de que dispone el ente público titular del puerto, para otorgar su gestión al sector privado, dejando el desarrollo de las obligaciones del concesionario a dichos instrumentos, para escoger. Así se expresa el artículo 10.3 ejusdem:

> *ARTÍCULO 10.3.- La infraestructura portuaria podrá ser entregada en administración al sector privado hasta por 30 años y en cualquiera de las modalidades siguientes:" a) Asociación en Participación. b) Contratos de Arrendamiento. c) Contratos de Concesión. d) Contratos de Riesgo Compartido. e) Contratos de Gerencia. f) Contratos Societarios; y, g) Otras modalidades establecidas en la legislación.*

PORTUGAL

El régimen legislativo actual de los puertos portugueses fue establecido en 1993, en primer lugar, el Decreto-Ley Nº 298/93 del año 1993, que establece el régimen de operaciones portuarias de carga y descarga, acordado por el Decreto Ley Nº 65/95 del año 1995. Y, en segundo término, por el Decreto-Ley Nº 324/94 de 1994, que contiene las condiciones generales para las concesiones para la prestación de los servicios de carga y descarga. Los puertos, entonces, están gobernados por dichos instrumentos, que consagran la posibilidad de otorgar la administración de determinados puertos a particulares, mediante la figura de la concesión, lo que no ha ocurrido en la práctica, limitándose la participación privada a la prestación de los mencionados servicios mediante régimen autorizatorio.

Conclusión

Como puede deducirse del conjunto de instrumentos legales que han sido analizados, no existe uniformidad de criterios en los países iberoamericanos, en cuanto a los modos y

figuras de Derecho Administrativo aplicables para estimular la participación del sector privado de la Economía en la administración y gestión de los puertos comerciales de la Región, al punto que en algunos países ésta es rechazada a priori, en un gesto que el profesor Tulio Álvarez Ledo denominaría: "la fracasada costumbre de navegar siempre a babor, que no nos llevará a ningún puerto..."

LOS CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN DEL BUQUE Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO[1]

Gustavo Adolfo Omaña Parés[2]

RESUMEN

En el desarrollo de sus actividades, es probable que un buque afronte situaciones que den nacimiento a diversas relaciones jurídicas. En tales circunstancias es común identificar uno o más elementos de extranjería y, por tanto, encontrar espacios en los que el Derecho marítimo y el Derecho internacional privado se encuentran. En este ámbito,

[1] Este artículo continúa desarrollando un tema que ya hemos tratado en anteriores trabajos: OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo: El sistema de derecho marítimo internacional privado establecido en la legislación venezolana. En: Libro conmemorativo XX años de la legislación acuática venezolana. En homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas. Juan J. Itriago, coordinador. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, 2021, páginas 293 a 320. Consultado en: https://284882bc-e3d8-467b-81a7-15f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_19c8df34ce9f4ba3b98a9c24396302bf.pdf. Última visita el 12 de julio de 2022; OMAÑAParés, GustavoAdolfo: INTRODUCCIÓN AL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO. En: temas actuales de derecho de la Navegación y del Mar. Una serie de ensayos sobre Derecho Marítimo. Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Rama Argentina. 2020. Páginas 227 a 251. Consultado en https://www.iidmaritimo.org/. Última visita el 12 de julio de 2022. OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo: Análisis del artículo 11 de la ley de comercio marítimo. una norma sobre determinación de competencia procesal internacional en Venezuela. En Libro Homenaje al Dr. Luis Cova Arria. Tomo I. Coordinado por BADELL, Rafael, URDANETA FONTIVEROS, Enrique y YANNUZZI RODRÍGUEZ, Salvador. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2020 y OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo: Análisis del artículo 10 de la ley de comercio marítimo (regulación de jurisdicción en Venezuela del transporte 5 marítimo internacional). En: Libro Conmemorativo de los Doscientos Años de la Creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela. Coordinado por Gustavo Adolfo Omaña Parés. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. 2019.

[2] Gustavo Omaña: Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, especialista en comercio marítimo internacional, mención Derecho marítimo por la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, profesor de Derecho marítimo internacional privado en la Escuela de Estudios Superiores de la Universidad Marítima del Caribe, presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y del Comité Marítimo Internacional. Correo electrónico gomana@giranlaw.com.

los operadores jurídicos deben precisar cómo se determina la jurisdicción competente o la ley aplicable.

El presente trabajo tiene por objeto establecer, de conformidad con la legislación venezolana, cómo se resuelven los conflictos de leyes en materia de contratos de utilización de buques (arrendamientos y fletamentos).

INTRODUCCIÓN

Para mí es un honor poder contribuir con este trabajo a honrar la memoria de quien en vida fuera mi profesor en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, el Doctor y Capitán de Altura Tulio Álvarez Ledo, un hombre entregado al derecho y al mar.

Los buques, centro en torno al cual gira toda la actividad marítima, pueden originar múltiples vínculos tanto contractuales como extracontractuales, como, por ejemplo, los contratos de arrendamiento y de fletamentos de naves. Tanto los arrendamientos como los fletamentos tienen como el objeto de permitir que la explotación de los buques ya sea para la pesca, la explotación de recursos marinos o el transporte de bienes o personas. Estas actividades, si bien pueden realizarse en aguas de un Estado, tienen una clara vocación internacional, pues, aunque es posible tanto el cabotaje como la navegación doméstica, estos tienen, en general, una importancia muy reducida. Siendo así, y dado el carácter mobiliario de las naves, es obvia la presencia de elementos de extranjería en los diversos supuestos de hecho que surgen con ocasión a la navegación y el comercio marítimo. Esta internacionalidad cobra relevancia en muchos aspectos, tanto para las relaciones contractuales como las extracontractuales, pero es especialmente significativa al momento de determinar el foro y la ley aplicable.

En este contexto, las actividades marítimas constituyen un escenario propicio para que ocurran y se desarrollen múl-

tiples relaciones entre particulares en las que se presenten diversos elementos de extranjería. Esta realidad ha dado pie a la creación y desarrollo de numerosos convenios que regulan diversos aspectos de las relaciones privadas internacionales. Pero, aunque en este sentido hay significativos avances, no existe una legislación universal que dé solución a los diferentes problemas de determinación de la jurisdicción competente y la ley aplicable. Por tal razón, en el derecho comparado, cada país resuelve los problemas de esta naturaleza a través de su adhesión a mecanismos convencionales orientados a la armonización o unificación internacional, la adopción del método conflictual o una combinación de ambos.

En Venezuela, en el ámbito marítimo, se ha optado, básicamente, por la segunda opción. De tal manera que, la solución a los temas de comercio marítimo internacional en los que están presentes elementos extranjeros está regulada en la legislación interna.

I. SITUACIONES JURÍDICAS CON ELEMENTOS EXTRANJEROS

Conde, citando a Fernández Prida, manifiesta que: "Toda relación jurídica está constituida por factores o elementos, que pueden reducirse en último análisis al sujeto (pretensor u obligado) y al objeto (inmediato o mediato), sujeto y objeto que aparecen mutuamente enlazados mediante un hecho, causa ocasional de que la relación exista. Ahora bien; los elementos integrantes de la relación jurídica y el hecho que determina su aparición pueden estar sometidos totalmente a la soberanía de un solo Estado, siendo entonces la relación meramente nacional o interna; pero pueden también estar dispersos y colocados bajo el imperio de diversas soberanías, caso en el que la relación jurídica es internacional, porque sale de la esfera de acción de una comunidad política e implica el contacto y aproximación de dos o más colectividades soberanas".[3] Maekelt plantea que

[3] CONDE Y LUQUE, Rafael: Derecho Internacional Privado, Establecimiento Tipográfico Fortanet, Madrid, 1910, p 3.

en estos casos, que se relacionan con la comunidad internacional en la cual vivimos, jurídicamente, su supuesto consiste en la vigencia simultánea de dos o más ordenamientos jurídicos diferentes frente a una relación con elementos extraños.[4] En tales circunstancias, cuando dos o más estados puedan tener jurisdicción para conocer una disputa entre privados en las que existan elementos de extranjería, el juez a quien se presenta el asunto debe determinar si tiene o no autoridad para resolverla y, de tenerla, la ley que debe aplicar en el caso específico.

En las situaciones en las cuales en un hecho concreto se presentan elementos de extranjería, el Derecho internacional privado se presenta como un método para resolver los problemas de la determinación de la jurisdicción competente y la elección de la ley aplicable. Pero ¿qué es el Derecho internacional privado? Determinarlo con exactitud es una labor no exenta de dificultades, pues, como manifiesta Bonnemaison, precisarlo ha constituido siempre un tema de estudio arduo y controvertido que ha puesto en evidencia las dificultades que existen para construir una definición comprensiva de los diversos elementos que deben componerla.[5] Por tal razón, enseña Parra, la determinación del objeto del Derecho internacional privado impone establecer la diferencia entre los supuestos de hecho conectados con una única legislación y aquellos que tienen vínculos con varios ordenamientos jurídicos.[6] O, como se establece en la Enciclopedia Jurídica Opus, el Derecho internacional privado es la disciplina de ordenación jurídica que tiene por objeto determinar la ley que debe regular o la jurisdicción a que debe someterse un supuesto de hecho vinculado a diversos sistemas jurídicos simultáneamente vigentes.[7]

---

4 MAEKELT, Tatiana: "Teoría general de Derecho Internacional Privado", 2da edición actualizada y ampliada, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. 6 y 7.

5 BONNEMAISON WINKEL-JOHAM, José Luis: Derecho Internacional Privado, Vadell editores, Caracas 1986, p. 25.

6 PARRA ARANGUREN, Gonzalo: Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas selectos, tercera edición revisada. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1985, p 25.

7 ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS, Ediciones Libra, Caracas, 1994, p. 166.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO

En Venezuela el Derecho internacional privado se ha desarrollado a través de un largo proceso. En la actualidad encuentra fundamento en la Constitución de 1999 y se vertebra, sin agotarse, en torno a la Ley de Derecho internacional privado,[8] pues es en esta normativa donde se hallan las definiciones fundamentales, el alcance y los principios de la disciplina. Esta ley, se complementa, con normas de conflicto establecidas en otras leyes promulgadas con posterioridad a su entrada en vigor, vg.: la Ley de comercio marítimo.[9]

III. EL DERECHO MARÍTIMO

Definir al Derecho marítimo es complejo y pasa, sin duda, por la delimitación de su contenido. Sullivan piensa que comprende la legislación relacionada con los puertos, buques y gente de mar, pero, esta apreciación luce insuficiente.[10] Gabaldón señala que el término "Derecho marítimo" no es unívoco, sino que tiene en realidad diversas acepciones: "Derecho de la navegación marítima", "Derecho marítimo internacional", "Derecho comercial marítimo, "Derecho del mar", etc.[11] En tanto, Chami manifiesta que esta disciplina se denomina indistintamente "Derecho de la navegación", y "Derecho marítimo" pero es evidente que ambas denominaciones son imprecisas. Lo es la de derecho de la navegación, porque puede generar el equívoco de sugerir que incluye tanto la navegación por agua y también lo es la denominación derecho marítimo, porque nuestra materia no regula solo la actividad que se desarrolla en el mar, sino también la que se lleva a cabo en ríos y lagos.[12] En este orden de ideas, aceptando lo dicho por Chami en el

8 REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley de derecho internacional privado, Gaceta Oficial N° 36.511 de 06 de agosto de 1998.

9 REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de comercio marítimo, Gaceta Oficial N° 38.351 del 05 de enero de 2006.

10 SULLIVAN, Eric: *The Marine Encyclopedic Dictionary. Second Edition. Lloyd's of London Press Ltd. London, 1988*, p. 279.

11 GABALDÓN GARCÍA, José Luis: Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 38.

12 CHAMI, Diego Esteban: Manual de Derecho de la Navegación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p 2.

sentido de que debe entenderse que esta disciplina también regula las actividades lacustres y fluviales, consideramos que lo más apropiado es aceptar una definición amplia, como la propuesta por Arroyo, quien plantea que el Derecho marítimo, es el conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar, constituyendo el mar y lo marítimo los criterios delimitadores de la materia.[13]

Ahora bien, aceptar una concepción amplia no contradice el hecho de que en este universo existe un espacio que corresponde específicamente al Derecho privado. En este contexto, cabe la definición de Derecho marítimo que aporta Matilla: "la parte del Derecho privado que regula y protege la actividad empresarial de la navegación marítima con el naviero como sujeto, el buque como objeto y el fletamento como el acto jurídico central."[14] Los contratos de explotación del buque, se ubican en el ámbito del Derecho marítimo (en sentido estricto, como derecho comercial marítimo).

IV. EL DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO

La base jurídica de las actividades navieras y el régimen de la navegación acuática se encuentra en los numerales 23 y 26 del Artículo 156 de la Constitución de 1999, que disponen que son competencias del Poder Nacional las políticas y legislación en materia naviera y el régimen de la navegación y el transporte marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional. O sea, la legislación concerniente a esta materia compete de manera expresa al Poder Público Nacional. En desarrollo del tal precepto, la Comisión Legislativa Nacional, decretó en el año 2000 la Ley de reactivación de la marina mercante nacional, a través de la cual se ordenó al Ejecutivo Nacional presentar el Proyecto de Ley orgánica de los espacios acuáticos e insulares y adecuar la legislación marítima a la Constitución. Como resultado de lo

[13] ARROYO, Ignacio: Compendio de Derecho Marítimo. Tercera edición. Madrid. Tecnos. Madrid, 2009, p. 25.

[14] MATILLA ALEGRE, Rafael: Internacionalidad del Derecho Marítimo y jurisdicción Internacional. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 37.

anterior, se promulgó un conjunto de leyes, denominados en la doctrina venezolana como Legislación acuática, y compuesta por la Ley orgánica de los espacios acuáticos, Ley de marinas y actividades conexas, Ley de pesca y acuicultura, Ley general de puertos, Ley de zonas costeras, Ley de comercio marítimo y Ley de procedimiento marítimo.

Cada una de estas leyes, fue concebida para regular aspectos específicos del sector acuático. Dentro de este universo, la Ley de comercio marítimo tiene por finalidad regular las relaciones jurídicas que se originan en el comercio marítimo y en la navegación por agua, en las cuales se contemplan, las normas correspondientes a la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable en los casos marítimos con elementos extraños. Estableciéndose así, un conjunto de normas que tienen una naturaleza especial tanto en el aspecto marítimo como en el conflictual, lo cual es lógico, pues tanto la navegación por agua como el transporte marítimo tienen una evidente vocación a la internacionalidad.

V. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO MARÍTIMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL ORDENAMIENTO VENEZOLANO

Debido a su carácter mobiliario los buques pueden desplazarse por aguas sometidas a la soberanía de diferentes Estados, los supuestos de hecho en los que están presentes elementos de extranjería son más comunes que en otras áreas. Como consecuencia, es necesario comprender y manejar los mecanismos que relacionan las normas de Derecho internacional privado y de Derecho marítimo.

Un primer aspecto a considerar, tiene relación al cómo se vinculan el Derecho internacional privado y el derecho marítimo. Con relación a este punto, compartimos la posición de Arjona: "*En Derecho internacional privado se acepta la autonomía y universalidad del Derecho marítimo para no incurrir en el error de asimilaciones artificiales, ni aceptar ficciones que necesariamente*

habrían de producirse si se estimasen aplicables sin más a las instituciones de Derecho marítimo, las normas de conexión del Derecho civil".[15] Así, se justifica que existan normas de conflicto especiales para regular la realidad marítima.

Como corolario, en nuestro país, la Legislación acuática contiene una serie de reglas que sistematizan la elección del foro y la ley aplicable en los supuestos contractuales y extracontractuales relacionados al comercio y la navegación por agua. De manera tal que, la Ley de comercio marítimo, normativa especial cuyo propósito es el de normar las relaciones jurídicas que se presentan con ocasión del transporte marítimo y la navegación por agua contiene disposiciones precisas en materia conflictual, aunque, como advierte Guerra, no regulan los efectos y eficacia de las decisiones extranjeras, lo cual, en todo caso, como el mismo explica, no es un problema, en la medida que el asunto es resuelto en el Capítulo X de la Ley de derecho internacional privado.[16]

Ahora bien, para entender el contenido y alcance del sistema, es forzoso explicar, sumariamente, cómo se vinculan la Ley de comercio marítimo y la Ley de derecho internacional privado.

Como ya se advirtió, la Ley de derecho internacional privado constituye la columna vertebral del sistema de Derecho internacional privado venezolano mas no comprende la totalidad de la materia. La Ley de comercio marítimo contiene una serie de artículos que regulan supuestos de conflicto, que solucionan problemas concretos, pero éstos deben interpretarse acorde con los principios contenidos en la Ley de Derecho internacional privado.

---

[15] ARJONA COLOMBO, Miguel: Derecho internacional privado, parte especial, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1954, p. 441.

[16] GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo: Reflexiones de Derecho marítimo internacional privado en las normas de la ley venezolana de comercio marítimo, en Estudios de Derecho marítimo. UCAB 2020-2022, ABC ediciones, colección Letraviva, Caracas, 2022, p. 201.

Para entender cómo funciona el sistema conflictual venezolano en los casos relacionados con asuntos marítimos es necesario estudiar los artículos 1, 12 y 3 de la ley de comercio marítimo los cuales establecen el nexo entre los supuestos de hecho relacionados con la actividad marítima y los ordenamientos jurídicos extranjeros:

> *Art. 1 LCM: Esta Ley tiene por objeto regular las relaciones jurídicas que se originan en el comercio marítimo y en la navegación por agua.*
>
> La norma transcrita determina el ámbito de aplicación de la Ley de comercio marítimo, lo cual incluye, cuando se esté en presencia de supuestos de hechos con elementos de extranjería, la determinación y alcance de las normas conflicto particulares aplicables al área marítima. Así las cosas, la primera disposición que vincula específicamente el ámbito marítimo con el Derecho internacional privado es el artículo 3.
>
> *Art. 3 LCM: Las materias objeto de esta Ley que tengan relación con ordenamientos jurídicos extranjeros, se regularán por las normas del Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.*[17]

Este catálogo de fuentes, es explicado de la siguiente manera por Madrid, al analizar el artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado: "*conviven normas sobre jurisdicción contenidas en tratados internacionales, que son la minoría, y en fuentes de origen interno, de manera que el criterio atributivo de jurisdicción a aplicar dependerá de la fuente de la cual provenga la norma*

[17] Con relación a este artículo, coincidimos con Guerra (2022, p. 203) en lo siguiente: "Esta norma es sustancialmente similar a las soluciones previstas en el Art. 1 de la Ley de Derecho internacional privado. Por ello, pensamos que no era regulatoriamente necesario replicarla en la Ley de comercio marítimo".

competente para regular el caso. De esa fuente dependerá también la función distributiva o atributiva de ese criterio de jurisdicción".[18]

Luego, deberá determinarse, antes que nada, si el caso concreto puede encontrar solución en una norma de Derecho internacional público relacionados con la disciplina marítima, como las disposiciones contenidas en el Código Bustamante; en su defecto, por las disposiciones de derecho internacional privado previstas en la Ley de comercio marítimo y supletoriamente por las contenidas en la Ley de derecho internacional privado, o, lo que es lo mismo, cuando la Ley de comercio marítimo no regle de manera concreta un supuesto de hecho con elementos de extranjería propio del sector, se puede solucionar el problema acudiendo a los artículos 39 y 40 de la Ley de derecho internacional privado (como en los supuestos vinculados al trabajo internacional de la Gente de mar, no contemplados por la Ley de comercio marítimo).

Por tal motivo, deben ser conocidas por la jurisdicción acuática, las acciones en las que se presenten elementos foráneos que se intenten con motivo de las disposiciones que gobiernan el comercio marítimo y las relaciones entre personas de Derecho privado en la navegación por agua, la exploración y explotación de recursos ubicados en el espacio acuático nacional, así como las acciones sobre buques inscritos en el Registro naval venezolano, independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentran y sobre los buques extranjeros que se encuentren en aguas en las que la República ejerza derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción, las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias y cualquier otra actividad que se desarrolle en el espacio acuático nacional.

Vale decir, en materia de Derecho internacional privado, las pautas contenidas en la Ley de comercio marítimo comprenden la navegación comercial propiamente dicha, pero, además,

[18] MADRID MARTÍNEZ, Claudia: Constitución y Derecho Internacional Privado en Revista Venezolana de Jurisdicción y Jurisprudencia N° 10, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2018, p. 231.

se extiende a las actividades de exploración y explotación de recursos ubicados en los espacios acuáticos sometidos a jurisdicción o derechos de jurisdicción de Venezuela y a la totalidad de los buques inscritos en el Registro naval venezolano, lo que envuelve a las naves pesqueras, de explotación de recursos primarios, recreativas, deportivas, didácticas a los accesorios de navegación, así como, los aspectos relacionados a la jurisdicción competente y la ley aplicable a los contratos marítimos, incluidos los de utilización de la nave.

VI. EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Un principio fundamental, que debemos señalar de manera expresa, es el de la autonomía de la voluntad. San Vicente entiende que es el poder de autodeterminación que le permite al ser humano dictar y construir una nueva realidad jurídica en torno de sus intereses y relaciones.[19] Al estudiarlo, Kummerow argumenta que el elemento básico de la autonomía de la voluntad es el consentimiento de los sujetos ligados por el contrato e implica el reconocimiento del principio de lógica jurídica; "lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido" y que una vez que el consentimiento se manifiesta de conformidad con las pautas de la legislación, cumplidos los demás requisitos que deben rodear la voluntad libre de los sujetos, el acto cobra plena validez, queda convertido en ley, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias desfavorables para el transgresor.[20]

Atendiendo a este hilo argumental, el término autonomía, entendiendo por tal, la condición de quien para ciertas cosas no depende de nadie, implica un ejercicio de libertad.[21] Así, al referirnos a esta expresión en el ámbito de los contratos,

[19] SAN VICENTE PARADA, Aída: El principio de la autonomía de la voluntad. S/f. Consultado en http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-6.pdf. Última visita el 12 de julio de 2022.

[20] KUMMEROW, Gert: Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el Derecho privado. Caracas, 1981.

[21] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA: Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición. Tomo I, Espasa, Madrid, p 252.

estamos hablando de la libertad que tienen las partes para pactar entre ellas.

Al analizar este asunto, De Avelar reflexiona:

> *En los contratos internacionales la cuestión de la autonomía de la voluntad ha ejercido una gran fascinación entre los estudiosos por la diversidad y complejidad que el tema adquiere en el área del Derecho Internacional Privado*.[22]

En Venezuela, esa fascinación se ha hecho evidente en el foro, como veremos al estudiar algunas sentencias sobre regulación de jurisdicción.

El régimen contractual privado venezolano se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad que viene a desarrollar el principio de libertad contractual e implica el reconocimiento del poder de autorregulación que las partes tienen sobre los contratos que estas suscriben. Pero, el principio de la autonomía de la voluntad como desarrollo de la libertad contractual de la cual gozan los particulares no es absoluta y tiene dos límites: el orden público y la ley.

Ahora bien, si en un contrato las partes determinan su voluntad, el juez tiene que respetarla y no puede ni debe entrar a analizar otras formas de solución. Estas últimas solo operan si las partes no han decidido nada al respecto, en estas oportunidades el juez debe analizar que habrían escogido las partes de haber establecido lo que querían, salvo, que la ley prohíba de manera taxativa la determinación de la jurisdicción o el arbitraje o que su elección viole el orden público internacional venezolano.

En este orden de ideas, Álvarez Rubio plantea:

> *A partir de la noción de jurisdicción, en cuanto presupuesto del proceso, se analizará la competencia judicial, que supone la concreción de tal potestad jurisdiccional*

[22] DE AVELAR LAMY, Eduardo: Contrato de transporte marítimo: *Competência e legislação aplicável. En: Direito Marítimo. Made in Brasil*. De Castro Junior, Osvaldo Agripino, organizador - LEX Editora S.A., Sao Paulo. 2001, p. 99.

para indagar de modo específico la relevancia de la autonomía de la voluntad en cuanto foro competencial, mediante la articulación de acuerdos atributivos de jurisdicción, que reflejan, en definitiva, el permanente conflicto de intereses de los cargadores frente a los transportistas.[23]

VII. LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO Y FLETAMENTO DE BUQUES

Ruiz Soroa afirma que la rúbrica de "Contratos de Utilización del Buque" fue creada, como fruto de un intenso esfuerzo dogmático, por la doctrina italiana anterior a la promulgación del *Codice de la Navigazione* y, bajo esta rúbrica se pretende agrupar todos los contratos que surgen con ocasión de la utilización del buque por su naviero (arrendamiento y fletamento de buques, transporte en línea regular, remolque, comodato, etc.)[24]

Belisario, por su parte, entiende que los contratos de utilización del buque son aquellos que tienen como propósito esencial, regular las relaciones jurídicas para el empleo de buques en actividades específicamente relacionadas con el hecho técnico de la navegación y las consecuencias que de ella se deriven y que no resulten contrarias al orden público nacional, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico marítimo.[25]

Ahora bien, explica igualmente este autor que el valor dogmático y calificador de esta categoría ha sido puesto en duda, pues los contratos que engloban carecen de un real nexo común entre ellos desde una perspectiva que atienda correctamente al tipo y causa contractual.[26]

---

[23] ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: Competencia judicial internacional en el transporte internacional. ESPECIAL REFERENCIA AL TRANSPORTE MARÍTIMO. En: El Derecho de Transporte Marítimo Internacional. – Eizaguirre, José M. - Coordinador. Escuela de Administración Marítima. San Sebastián. 1993, p. 107.

[24] RUIZ SOROA, J. M: Tema 1. Manual de derecho del transporte marítimo, 2da edición, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1989, p. 15.

[25] BELISARIO CAPELLA, Freddy: El contrato de fletamento a casco desnudo (Especial referencia a la legislación venezolana), En Derecho marítimo iberoamericano II, Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Volumen I, Caracas, 2013, p. 182.

[26] Ibidem.

En Venezuela esta clasificación constituye una categoría jurídica que encuentra su expresión legislativa en el Título V de la Ley de comercio marítimo, el cual abarca, por una parte, los contratos de transporte por agua de personas y mercancías (capítulos III al V) y, por la otra, los arrendamientos y fletamentos de buques (Capítulo II) y el contrato de remolque (Capítulo VI).[27]

A efectos didácticos, y en orden de diferenciarlos de los contratos de transporte marítimo, clasificaremos los arrendamientos y fletamentos de buques como contratos de explotación del buque.

8. SOLUCIÓN QUE SE DA EN VENEZUELA A LOS CONFLICTOS DE LEYES Y DE JURISDICCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS Y FLETAMENTOS DE BUQUES

Martínez plantea que: "...los contratos de explotación del buque tienen un marcado carácter internacional, consecuencia del intercambio creciente de las relaciones económica, que conduce, con frecuencia, a la aplicación de un derecho extranjero, a veces por voluntad de las partes, y que hace deseable llegar a soluciones homogéneas".[28] En tal sentido, explica Fresnedo: "En el campo convencional universal, una de las partes del derecho en que ha sido más fecunda la labor de unificación mediante la elaboración de tratados internacionales es el del derecho marítimo y del transporte por agua".[29] Sin embargo, no se han elaborado convenios internacionales en materia de arrendamientos y fletamentos de buques. Por tanto, las soluciones que se presentan a los problemas que originan los contratos de arrendamiento y fletamento de buques tienden a desarrollarse en instrumentos de Derecho interno o interpre-

[27] REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de comercio marítimo. Gaceta Oficial N° 38.351 de 5 de enero de 2006.

[28] MARTÍNEZ JIMENEZ, María Isabel: Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo. J. M. Bosch Editor, S. A, Barcelona, 1991, p. 41.

[29] FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia: Ley aplicable y jurisdicción competente en el transporte marítimo de mercaderías: problemas y soluciones. En el libro Estudios de Derecho marítimo. UCAB 2020-2022, OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo coordinador, Colección Letraviva, Caracas, 2022, p. 173.

tando las pólizas tipo usadas generalmente por armadores y fletadores y arrendadores y arrendatarios de buques en las que se determinan el precio del arrendamiento, los pagos de los fletes, los plazos, las excepciones y la jurisdicción competente y la ley aplicable.

En nuestro país, el artículo 150 de la Ley de comercio marítimo venezolana establece que las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento a casco desnudo y de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario.

Al tocar este punto Sabatino expresa: "La autonomía de la voluntad expresada por las partes en el momento de la conclusión del contrato, y orientada a que conflictos futuros sean resueltos bajo el conocimiento de un tercero, se basa en la existencia de una serie de elementos inherentes a las dos variantes, arbitral y jurisdiccional, en la cual grosso modo se busca la mayor seguridad jurídica, imparcialidad y objetividad en una decisión que afecte los intereses de las partes..."[30]

Es decir, en principio, las partes en un contrato de arrendamiento o de fletamento de buques tienen la facultad de establecer en el contrato respectivo la sede judicial o arbitral que deberá conocer un eventual litigio, así como la ley que deberá aplicarse en el caso concreto.

Pero ¿qué sucede en aquellos contratos en los que las partes no establecieron la ley aplicable ni la jurisdicción competente?

Con relación a la interpretación de las normas contentivas de la voluntad de las partes, Bolinaga sostiene que se debe necesariamente afirmar que la finalidad de la labor del intérprete –jueces, árbitros o abogados– consiste fundamentalmente en averiguar y comprender el sentido y alcance del consentimiento dado por las partes contratantes y, por ende, de cuál

[30] SABATINO PIZZOLANTE, José A. "La cláusula de jurisdicción en el contrato de fletamento, a la luz de la jurisdicción venezolana, en El Derecho marítimo en los albores de la tercera década del Siglo XXI". Homenaje al Profesor y Doctor Ignacio Luis Melo Ruiz. Porrúa, México, 2019, p. 476.

fue la voluntad de las mismas a la hora de pactar un contrato de fletamentos, arrendamientos.[31]

En virtud de lo establecido en el artículo 39 de la Ley de derecho internacional privado, las personas domiciliadas en el territorio nacional, están sometidas a la jurisdicción venezolana, por tanto, cualesquiera partes en los contratos de arrendamiento o fletamento de buques podrán, si en los contratos no se incluyó una cláusula de jurisdicción, ser demandadas ante los tribunales venezolanos correspondientes. En aquellos casos en los cuales los demandados no estén domiciliados en Venezuela, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción: (1) Cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de buques situados en el territorio de la República; (2) Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en él; (3) Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República; o (4) Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción.

En materia de ley aplicable, el artículo 29 de la Ley de Derecho internacional privado expresa de manera explícita que las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes. A falta de indicación válida, los artículos 30 y 31 *ejusdem* disponen que este tipo de obligaciones se rigen por el Derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas. Para determinar esta vinculación, el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho y los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. Además, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho comercial internacional, así como los usos y

[31] BOLINAGA SERFATY, Juan José. "La interpretación de los contratos", en Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, 2017, p.40. Consultado en 2020https://284882bc-e3d8-467b81a75f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_b8e959e7b-27d40f5a13c6486b9cc5726.pdf. Última visita el 05 de septiembre de 2017.

prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

En aquellos supuestos en los que en virtud del artículo 3 de la Ley de comercio marítimo, resulte aplicable el Código Bustamante, se regirá por lo previsto en artículo 285: "El fletamento, si no fuere un contrato de adhesión, se regirá por la ley del lugar de salida de las mercancías. Los actos de ejecución del contrato se ajustarán a la ley del lugar en que se realicen".[32]

IX. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS ARBITRALES EN MATERIA DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO Y FLETAMENTO DEL BUQUE

En desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, las partes, en los contratos de arrendamiento o de fletamento de buques pueden establecer una cláusula compromisoria a fin de resolver un eventual litigio en sede arbitral extranjera. En este mismo sentido, Sabatino considera que:

> "*En el marco de esa libertad contractual, con base a consideraciones de índole legal y conveniencia comercial, que las partes acuerdan sobre los aspectos de derecho y legislación aplicables, que habrán de regir la relación contractual, entra en juego, generalmente una cláusula compromisoria que remite las disputas a arbitraje en determinado lugar*".[33]

Con relación al punto anterior Cova explica:

> "*Con base a la legislación y jurisprudencia venezolana, se puede concluir que en Venezuela de admite la validez de la cláusula contractual de sumisión a una corte arbitral o jurisdicción extranjera en los contratos marítimos*

[32] ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA. Código de Derecho internacional privado (Código de Bustamante) Convención de Derecho internacional privado. La Habana, 1928. Gaceta Oficial número extraordinario de 9 de abril de 1932.

[33] SABATINO PIZZOLANTE, José Alfredo: La cláusula de jurisdicción en el contrato de fletamento a la luz de la legislación venezolana. En: El Derecho marítimo en los albores de la tercera década del Siglo XXI. Homenaje al profesor y Doctor Ignacio Melo Ruiz. Editorial Porrua, México, p. 482.

distintos del contrato de transporte de mercancía que ingrese a territorio venezolano bajo conocimiento de embarque, siempre que dicha cláusula cumpla con los requisitos impuestos en le Ley de Arbitraje Comercial, y ratificados por la jurisprudencia, esto es, que el acuerdo contentivo de la voluntad de las partes conste en forma expresa y por escrito..."[34]

X. APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS TIPO A LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO Y FLETAMENTO DE BUQUES

La mayoría de los contratos internacionales de explotación de buques se concretan mediante la utilización de modelos estandarizados merced a la práctica y los usos del comercio internacional, cuyo contenido esencial resulta reproducido en múltiples contratos con el mismo objeto suscrito por sujetos diferentes que operan en el mismo ramo del comercio internacional.[35]

Como por ejemplo los contratos tipos elaborados por el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), la Federación de Asociaciones Nacionales de Corredores Marítimos y Agentes (FONASBA), la Asociación de Agentes y Corredores Marítimos de Nueva York (ASBA), la Asociación Internacional de Armadores Independientes de Buques Tanque (INTERTANKO) o la Asociación de Armadores Independientes de Carga Seca (INTERCARGO) que son ampliamente usados en materia de fletamentos, conocimientos de embarque y otros tipos de contratos estándar usados en el sector marítimo.

Uno de los aspectos más interesante de este tipo de pólizas o formularios, es que las organizaciones que los elaboran estos contratos tipo, están todo el tiempo pendiente de los cambios

[34] COVA, Luis: El arbitraje marítimo, como medio alternativo de solución de conflictos y la validez de la cláusula contractual de sumisión a una corte arbitral o jurisdicción extranjera." En: Primeras jornadas de Derecho procesal marítimo. Luis Cova coordinador. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, p. 127.

[35] REAL ACADEMIA DE LA LENGUA: Diccionario panhispánico del español jurídico. Consultado en: https://dpej.rae.es/lema/contrato-tipo Última visita el 15 de junio de 2022.

que se originan en los mercados marítimos, así, por ejemplo, como consecuencia de la pandemia originada por el coronavirus, BIMCO está en los actuales momentos trabajando en una nueva cláusula de fuerza mayor.

Entre estos formularios podemos señalar los siguientes: GENCON94, CEMENTVOY2006, AMWELSH 93, COAL-OREVOY y el SYNACOMEX 2000. La mayoría de estas pólizas contienen cláusulas compromisorias o de elección del foro, en las cuales se faculta a las partes para elegir los tribunales nacionales o arbitrales que consideren más convenientes para la resolución de conflictos originados por la aplicación de los formularios, o en su caso el lugar de arbitraje que elijan.

Es conveniente resaltar que estos formularios no pueden considerarse contratos de adhesión pues, aunque están preimpresos los intereses contrapuestos son equivalentes y, por tanto, las partes están en capacidad de negociar, a diferencia de los contratos de transporte marítimo de bienes y personas. Por tanto, no hay razón alguna para impedir el desarrollo de la autonomía de la voluntad de los contratantes.

Bibliografía

Doctrina

1. ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. (1993). "Competencia judicial internacional en el transporte internacional". ESPECIAL REFERENCIA AL TRANSPORTE MARÍTIMO. En: El Derecho de Transporte Marítimo Internacional. –Eizaguirre, José M.– Coordinador. Escuela de Administración Marítima. San Sebastián.
2. ARJONA COLOMBO, Miguel. (1954). Derecho internacional privado. Parte especial, Bosch, Casa editorial. Barcelona.
3. ARROYO, Ignacio. ( ). Compendio de Derecho Marítimo. Tercera edición. Madrid. Tecnos. Madrid.

4. BELISARIO CAPELLA, Freddy. (2013). "El contrato de fletamento a casco desnudo" (Especial referencia a la legislación venezolana), En Derecho marítimo iberoamericano II, Instituto Iberoamericano de derecho Marítimo, Volumen I, Caracas.

5. BONNEMAISON WINKEL-JOHAM, José Luis. (1986). Derecho Internacional Privado. Vadell Editores, Caracas.

6. CHAMI, Diego Esteban. (2009). Manual de Derecho de la Navegación. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

7. CONDE Y LUQUE, Rafael. (1910). Derecho Internacional Privado. Establecimiento Tipográfico Fortanet, Madrid.

8. DE AVELAR LAMY, Eduardo. (2001). Contrato de transporte marítimo: *Competência e legislação aplicável. En: Direito Maritimo. Made in Brasi*l. De Castro Junior, Osvaldo Agripino, organizador - LEX Editora S.A., Sao Paulo.

9. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. (1994). Ediciones Libra, Caracas.

10. GABALDÓN GARCÍA, José Luis. (2012). Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales. Marcial Pons, Madrid.

11. GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo. (2022). Reflexiones de Derecho marítimo internacional privado en las normas de la ley venezolana de comercio marítimo, en Estudios de Derecho marítimo. UCAB 2020-2022, ABC ediciones, colección Letraviva, Caracas.

12. KUMMEROW, Gert. (1981). Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el Derecho privado. Caracas.

13. MADRID MARTÍNEZ, Claudia. (2018). "Constitución y Derecho Internacional Privado" en Revista Venezolana de Jurisdicción y Jurisprudencia Nº 10, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas.

14. MAEKELT, Tatiana. (2010). "Teoría general de Derecho In-

ternacional Privado", 2da edición actualizada y ampliada. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas.

15. MATILLA ALEGRE, Rafael. (1999). Internacionalidad del Derecho Marítimo y jurisdicción Internacional. Universidad de Deusto, Bilbao.

16. OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2021). "El sistema de derecho marítimo internacional privado establecido en la legislación venezolana". En: Libro conmemorativo XX años de la legislación acuática venezolana. En homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas. Juan J. Itriago, coordinador. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas. páginas 293 a 320. Consultado en: https://284882bc-e3d8-467b-81a7-15f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_19c8df34ce9f4ba3b98a9c24396302bf.pdf. Última visita el 12 de julio de 2022.

17. OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2020). "Introducción al Derecho marítimo internacional privado venezolano". En: temas actuales de derecho de la Navegación y del Mar. Una serie de ensayos sobre Derecho Marítimo. Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Rama Argentina. Páginas 227 a 251. Consultado en https://www.iidmaritimo.org/. Última visita el 12 de julio de 2022.

18. OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2020). "Análisis del artículo 11 de la ley de comercio marítimo. Una norma sobre determinación de competencia procesal internacional en Venezuela". En Libro Homenaje al Dr. Luis Cova Arria. Tomo I. Coordinado por Rafael Badell Madrid, Enrique Urdaneta Fontiveros y Salvador Yannuzzi Rodríguez. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

19. OMAÑA PARÉS, Gustavo Adolfo. (2019). "Análisis del artículo 10 de la ley de comercio marítimo (regulación de jurisdicción en Venezuela del transporte 5 marítimo internacional)". En: Libro Conmemorativo de los Doscientos Años de la Creación de la Corte de Almirantazgo

en Venezuela. Coordinado por Gustavo Adolfo Omaña Parés. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

20. PARRA ARANGUREN, Gonzalo. (1985). Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas selectos. Tercera edición revisada. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1985.

21. PINACHO BOLAÑO-RIVADENEIRA, Javier. (1978). Tráfico Marítimo. Fondo Editorial de Ingeniería Naval, Madrid.

22. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición. Tomo I, Espasa, Madrid.

23. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Diccionario panhispánico del español jurídico. Consultado en: https://dpej.rae.es/lema/lex-mercatoria. Última visita, 15 de junio de 2022.

24. SAN VICENTE PARADA, Aída. El principio de la autonomía de la voluntad. S/f. Consultado en: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-6.pdf. Última visita el 12 de julio de 2022.

25. SULLIVAN, Eric. (1998). The Marine Encyclopedic Dictionary. Second Edition. Lloyd's of London Press Ltd. London.

Legislación

26. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de comercio marítimo, Gaceta Oficial Nº 38.351 del 05 de enero de 2006.

27. REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley de derecho internacional privado, Gaceta Oficial Nº 36.511 de 06 de agosto de 1998.

ABORDAJE POR CULPA DEL PRÁCTICO Y SU LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ARGENTINO

Erick Alejandro Oms[1]

Previo a desarrollar el presente artículo, quiero expresar mi agradecimiento al *Dr. Tulio Álvarez Ledo*, quien además de marino y miembro fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, se desempeñó como docente y magistrado, dejando un profundo legado de conocimientos en su gran trayectoria tanto en la enseñada, como en la doctrina del Derecho Marítimo.

RESUMEN

En el presente artículo analizamos la culpa del práctico o piloto en el caso de abordajes o daños a objetos fijos. El derecho argentino contempla la posibilidad de que los mismos puedan ampararse en el derecho a limitar su responsabilidad de conformidad a la incorporación de dicho instituto mediante la Ley Nro. 27.419 a la Ley de la Navegación Nro. 20.094. Hacemos un breve análisis de la figura del dolo como causal para romper con la limitación, recorriendo el concepto desde el Código Civil de Vélez Sarsfield, hasta la interpretación del Código Civil y Comercial.

[1] Abogado. Profesor Titular de Derecho de la Navegación, Universidad Católica de La Plata; Profesor Titular de Derecho del Transporte, Carrera Franco Argentina, Universidad del Salvador - Université Paris I Panteón Sorbonne; JTP con Funciones de Adjunto Interino de Derecho de la Navegación, Universidad Nacional de La Plata. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Instituto de Derecho del Transporte, de la Navegación Marítima, Aeroespacial y Espacial del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Autor de trabajos sobre temas de Derecho de la Navegación publicados en revistas especializadas. Disertante invitado en diferentes Seminarios y Congresos Nacionales e Internacional. Socio del Estudio de Abogados Marítimos "Lesmi & Moreno" - Argentina. e.oms@lesmiymoreno.com.ar

I. ABORDAJE GENERALIDADES

El ejercicio de la navegación supone, para quienes lo llevan a cabo, el constante enfrentamiento con riesgos de variadas naturalezas e intensidad, cuya actualización da forma concreta a situaciones de peligro que, cuando se cumplen, nos introducen en la noción de siniestro.[2]

Junto a los institutos de la asistencia y salvamento y la avería gruesa; el abordaje con el pasaje de la navegación a vela hacia la propulsión mecánica, llevaron a la comunidad internacional a la necesidad de su regulación por su incremento en las diferentes aguas.

Sin duda alguna, el abordaje es el hecho ilícito más característico del derecho de la navegación.[3]

Dado que el abordaje, aun siendo un hecho generador de obligaciones extracontractuales, está sujeto a un régimen jurídico diferente del sistema civil de responsabilidad relativo a tales obligaciones, como bien señala la Doctrina: "...la determinación de su concepto constituye una tarea relevante..."[4]

En el caso de la Argentina, dicha institución se encuentra regulada en nuestro derecho interno por la Ley de la Navegación y se ha ratificado la Convención de Bruselas de 1910.[5]

Ante la inexistencia de una definición legal en nuestra legislación, al igual que en la normativa internacional se puede entender que *abordaje "es el choque o colisión entre dos o más buques"*.

Encontramos tres elementos básicos: contacto material; la producción de un daño; y que sea entre dos o más buques.

Sin entrar en las particularidades de la institución y a fin de avanzar sobre la responsabilidad del práctico o piloto, me interesa destacar el concepto de "*allision*".

---

2 Rodolfo A. González Lebrero. Manual de Derecho de la Navegación. Ed. Depalma. 2000. pág.421.

3 Chami, Diego Esteban, Manual de Derecho de la Navegación. Ed. AbeledoPerrot. 2010. Pág.869.

4 Autor citado en 1.

5 Ratificada por Ley 11.132, publicada en el BO del 12/07/1921.

En el caso de que un buque en movimiento embista a una instalación fija o flotante (muelle, boya, etc.)[6], por el principio de la analogía regulado en el Art. 1 de nuestra ley de la nación le es aplicable a estos casos las reglas del abordaje. Recordemos que la Convención de Bruselas de 1910 que regula la institución, dispone la aplicación de las disposiciones del abordaje para el caso del accidente entre dos buques, aun sin contacto físico directo.

Lo cierto es que la jurisprudencia argentina consagró la aplicación de las normas del abordaje en el caso de los daños a muelle: El primer paso se dio en el caso: "*Sulfacid c/ Buque Río Bravo*", donde se resolvió que el dueño del muelle debía acreditar la culpa del buque por los daños causados a aquel. El fundamento de ese decisorio se sustentó en el Art.174 de la Ley de la Navegación, en tanto y en cuanto establece que el armador es responsable de las obligaciones contractuales contraídas por el capitán en todo lo relativo al buque y a la expedición, y por las indemnizaciones a favor de terceros que han dado lugar por hechos suyos o de los tripulantes, siendo consagrado posterioridad dicho criterio con en el caso "*AGP c/Buque Ismenios y Mar Pacífico*", la Sala II de la mencionada Cámara de Apelaciones, aplicó las normas relativas al abordaje y condenó al buque culpable de haber embestido a otro que se encontraba amarrado y, como consecuencia de dicho impacto, el muelle se dañó.

La presente aclaración de "*allision*", la realizo en virtud de que en nuestro país, en la Hidrovía Paraguay-Paraná, encontramos puntualmente en el tramo Rosa-Fe (Localidades de Rosario-Santa Fé), más de 43 terminales portuarias de diferentes productos, petroleras, graneleras, auteras, etc.

Por las circunstancias naturales del río, los buques remontan el Paraná con una corriente promedio de 8 nudos de subida,

[6] Álvarez, Ricardo Javier. Los Peligros del Mar en el Derecho Marítimo. Ed. AD-HOC. 2007. Pág.59.

amarran proa a la misma, sin remolcadores, y los capitanes asesorados por los prácticos o pilotos.

En los últimos tiempos se incrementaron los daños a los muelles de estas zonas con los consecuentes reclamos de cuantías muy elevadas.

Ahora bien, al clasificar los abordajes la doctrina los clasifica según a las normas de fondo[7] en: A)- Soluciones específicas consagradas por el régimen legal interno y la Convención de Bruselas de 1910 en: abordaje por fuerza mayor o caso fortuito o por causas dudosas; abordaje por culpa exclusiva y abordaje por culpa concurrente; B)- Soluciones específicas consagradas por el régimen legal interno: Abordaje causado por la culpa de un tercero; con un tren o convoy de remolque y finalmente por "***Culpa del Práctico***" y es aquí en este último, al que me voy a referir.

II. ABORDAJE POR CULPA DEL PRÁCTICO O PILOTO

La ley de la Navegación Argentina en su Título II, Capítulo 5, Sección 3, define al práctico como: "*un consejero de ruta y maniobra del capitán. En ejercicio de sus funciones a bordo de buque extranjero es delegado de la autoridad marítima*".[8]

En consonancia con dicha norma, al referirse a las obligaciones del capitán, el Art. 134 establece que: "*El capitán, aun cuando esté obligado a utilizar los servicios de un práctico, es el directo responsable de la conducción, maniobra y gobierno del buque, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al práctico por su defectuoso asesoramiento. La autoridad del capitán no se subroga a la del práctico*".

Dichos artículos se armonizan con lo prescripto por el Art. 361 (Abordaje imputable al práctico), el cual reza: "*Las responsabilidades establecidas en esta sección subsisten cuando el abordaje es imputable al práctico, aunque su servicio sea obligatorio*".

[7] Montiel, Luis Beltrán. Curso de derecho de la navegación. Ed. Astrea, 1983. pág. 400/401.

[8] Decreto Ley 20.094. su Título II, Capítulo 5, Sección 3, Art.145.

Es decir que, aunque el abordaje fuese imputable al práctico y que el servicio de practicaje sea obligatorio, las responsabilidades establecidas por la ley quedan subsistentes. Por lo tanto, el armador o propietario del o de los buques responsables no podrán oponer la culpabilidad del práctico frente a las reclamaciones por daños emergentes de un abordaje.[9]

Por su parte, Chami en su manual al tratar la culpa del práctico en el abordaje dice: "...en un abordaje por culpa del práctico, podrán reclamarse tanto al armador del buque como a la empresa que llevó a cabo los servicios de practicaje, como al práctico mismo, si hubiera incurrido en culpa...", luego continúa: "...si el armador indemniza los daños, podría tener una acción de repetición contra la empresa de practicaje y contra el práctico en caso de incorrecto consejo de su parte..."[10]

Destacamos que el Decreto 2694/91, que aprueba el "Reglamento de los Servicios de Practicaje y Pilotaje para los Ríos Puertos, Pasos y Canales de la República Argentina", en su Art. 1° permite que "los prácticos habilitados por la autoridad competente puedan ser contratados libremente por los usuarios para la prestación de sus servicios en carácter de profesionales independiente, ya sea en forma individual o a través de asociaciones o personas jurídicas registradas en las que se nucleen".[11]

Recordemos que hasta el año 1991, el practicaje funcionaba bajo la supervisión directa de la Prefectura Naval Argentina, que brindaba el servicio asignando prácticos a los buques según un listado cíclico. Es decir, que si bien no eran considerados funcionarios públicos del Estado, eran administrados por este, ya que el Estado cobraba las tarifas.[12]

Por lo tanto, hasta la sanción del decreto ya mencionado, el Servicio de Practicaje en Argentina, se caracterizaba por ser

9 Autor citado en (6) pág.401.

10 Autor citado en (2) pág.876.

11 Decreto 2694/1991. Publicado en Boletín Oficial 31/12/1991.

12 Angelotti, Nélida B. Responsabilidad Civil del Práctico. Ed. Centro de Capitanes de Ultramar y Oficiales de la Marina Mercante. 2007. Cáp. Especial. Pág. 205.

público, monopólico, oneroso, de uso obligatorio y organizado y administrado por la Autoridad Marítima. Con posterioridad no dejó de ser un servicio público, sino que solo lo ejercen sociedades de prácticos de libre competencia.

Esta línea de razonamiento es seguida por Chami, cuando destaca la posibilidad de repetición contra la empresa de practicaje y contra el práctico en caso de incorrecto consejo de su parte.

Lo cierto es que en la mayoría de los casos de "abordajes" y "*allision*", en la argentina se producen en aguas confinadas, canales intermedios, vueltas encontradas, maniobras de aproximación y amarres a muelles. Todas con prácticos a bordo. Ello no quiere decir que sea por culpa de estos, pero si su función es el asesoramiento de los capitanes –y sobre todo en el caso de los extranjeros–, de hecho, la mayoría de las órdenes en este tipo de maniobras sondadas por el práctico sin intervención de los capitanes responsables de los navíos.

III. RESPONSABILIDAD DE LOS PRÁCTICOS

Los prácticos al igual que las tripulaciones poseen responsabilidad de tres tipos: el administrativo; el penal y por último el civil.

En materia administrativa, el Régimen de la Navegación Marítima Fluvial y Lacustre (REGINAVE) y diferentes reglamentaciones, estables sanciones de carácter profesional ante los incumplimientos de sus deberes como asesores en navegación. La Prefectura Naval Argentina es la autoridad que efectúa las investigaciones sumariales antes un acaecimiento de la navegación y quien evalúa la conducta profesional y aplica las sanciones para cada caso en particular.

Por su parte en materia penal, el práctico será también responsable, si comete un delito penal, es decir una acción u omisión típica y antijurídica prescripta por el ordenamiento penal.

Por último, encontramos su responsabilidad civil y es aquí donde queremos hacer hincapié en materia de abordajes y *allision*.

Como oportunamente se mencionó, en el caso de un abordaje por culpa del práctico, los autores refieren que se puede o bien demandar al práctico junto con el armador, o bien, cuando el armador paga los daños ejercer una acción de repetición contra la empresa de practicaje y el práctico mismo.

Como se ha planteado en varias oportunidades, el gran problema de los prácticos es la reparación económica que deberían afrontar ante un siniestro marítimo. No cabe duda que los valores en juego que posee un propietario y/o armador, son parte del riesgo del propio negocio marítimo y de la armonía de los diferentes seguros y reaseguros.

En estas líneas, es que la comunidad marítima internacional entendió que el mejor camino sería la limitación de la responsabilidad civil tanto del armador como del práctico.

IV. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL PRÁCTICO

La legislación del Reino Unido limita la responsabilidad civil del práctico, a mil libras más el valor cobrado por el servicio, de acuerdo con su ley de practicaje de 1987.[13]

Por su parte Canadá, en su ley, limita a mil dólares canadienses por las pérdidas o daños.[14] Hong Kong, en su ley, limita a mil dólares más la cantidad cobrada por la ejecución del servicio en análisis –igual que Canadá.[15]

En el caso de la República Argentina, la ley de la navegación no contemplaba la limitación de la responsabilidad del práctico. Lo usual era la contratación de un seguro hasta un determinado monto y de ser superado dicho valor por el reclamo, responder con su patrimonio personal.

[13] Ley de Practicaje 1987. Cáp. 21.

[14] Ley de Practicaje 1972. Cáp. 14.Art.40

[15] Ley de Practicaje 1985. Cáp. 84.Art.24

Con la sanción de la Ley 27419[16], para el Desarrollo de la Marina Mercante Nacional y la Integración Fluvial Regional, en su Art. 33 se estableció la limitación de la responsabilidad de los prácticos y baqueanos, incorporándose en el segundo párrafo del artículo 145 de la ley 20.094 que:

"La responsabilidad civil por los servicios de practicaje y pilotaje se encuentra limitada a la cantidad de ciento sesenta (160) argentinos oro, salvo en casos de dolo en que la responsabilidad será ilimitada".

Sin perjuicio que el Decreto 2694/91 –ya mencionado– trata en forma indistinta al practicaje y al pilotaje[17], debemos analizar tres tópicos. El primero es que de la redacción de la norma se puede interpretar que el damnificado directo o el buque en su acción de recupero, podrían direccionar sus acciones hacia el práctico o bien, hacia la sociedad de prácticos que brindan el servicio o hacia ambos. En este último caso no es claro si la limitación sería en un total, o podría ser aplicada en forma autónoma para cada uno.

El segundo, es en relación con la moneda en que se expresa la limitación: *"argentinos oro"*.

Recordemos que nuestra ley de la Navegación adopta como unidad de cuenta para calcular la limitación de responsabilidad del armador (Art.175), el "peso argentino oro", sin embargo, el artículo siguiente (Art.176) refiere a su cotización al "argentino oro". Dicho interrogante fue resulto por la Sala 2da. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en el fallo "Ohologui de Devicenzi G.E. v. Huber, Ronaldo R. y otros s/ Daños", donde se consideró que *"...el límite legal se debe calcular en atención a la cotización del argentino oro..."*[18]

Ahora bien, el Art.1 de la ley 1130 estableció como unidad de cuenta monetaria de la República Argentina el "peso de oro" o de plata. Sin embargo, como bien señala Chami, el Art.

[16] Ley Nº 27.419. Art.33 B.O. *28/12/2017*

[17] Decreto 2695/91. Considerandos.

[18] Autor citado en (2) pág.258.

2 de la mencionada norma ordenó a la Casa de la Moneda de la Nación acuñar como moneda de oro, no el "peso de oro", sino a las monedas de oro, plata y cobre con la denominación, clase metal valor título, peso y diámetro que, entre otros datos, detalló en un cuadro en el mismo artículo. La moneda que se ordenó acuñar fue el "argentino", que se conoce como "argentino oro", es decir creo como unidad monetaria para la República Argentina, el "peso de oro", pero acuñó otra, el "argentino". Lo cierto es que la relación entre el "peso de oro", la unidad y el "argentino" de oro es que un "argentino" equivale a 5 "pesos de oro".

Actualmente, el Banco Central de la República Argentina es el encargado de informar la cotización en forma trimestral del argentino de oro, que la fecha del presente trabajo es de AO = $53.091,16, equivalente a USD 390.

En tal entendimiento, el práctico y/o la sociedad de practicaje limitarían su responsabilidad a USD 62.400.

El último punto que nos interesa analizar es el alcance de la expresión: *"...salvo en casos de dolo en que la responsabilidad será ilimitada..."*

Nuestra ley de la navegación al referirse en el Art. 175 que faculta al propietario y al armador a limitar su responsabilidad- prevé de manera expresa que el armador puede limitar su responsabilidad *"...salvo que exista culpa de su parte..."*

La doctrina, al hablar de la culpa personal del armador, dice que: "…implica una falta propia del armador, algo que se le puede reprochar y que se distingue de la falta de sus dependientes y mandatarios, incluso si la ley misma le imputa dicha falta..."[19]

El concepto de culpa personal del armador en el derecho anglosajón se conoce como *fault or privity.* Distinguiéndose este concepto del de *wilful misconduct or reckless.* Este último

[19] Chami, Diego en cita a Rodiére, Réne, Traitégénéral. Obra citada (2).

equivalente al dolo o dolo eventual y, contrariamente, el concepto *fault*e quivale a hecho culposo.[20]

A su vez, *privity* hace referencia al conocimiento que tuvo o debía tener el propietario de la deficiencia en que se encontraba el buque o en la negligencia en que incurría el capitán en su actividad.

Un claro ejemplo es el incumplimiento del Código ISM, cuyo objeto es el de afianzar la seguridad de la navegación. Coincidimos con Chami cuando refiere que es indudable que la falta de acatamiento de las regulaciones de dicho código, será una pauta importante para determinar si ha habido o no culpa personal del armador en la producción del siniestro.[21]

Sin embargo, la reforma introducida por la ley Nº 27.419, no habla de culpa personal del práctico, sino que refiere al "*dolo*" como factor de atribución para "romper" con la limitación de la responsabilidad.

En tal línea de pensamiento debemos preguntarnos: ¿cómo define al dolo la legislación argentina?

Nuestra ley de la navegación no posee una definición de dolo ni de culpa.

Razón por la cual debemos recurrir a nuestra legislación de fondo, el Código Civil y Comercial.

Nuestro Código CyC en su Art. 1724 dice:

> *"Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos".*

[20] Ray, José D. Derecho de la Navegación. T. I, Ed. AbeledoPerrot. 1992, pág.404.

[21] Autor citado en (2) pág. 250.

El mismo refiere a los factores subjetivos de atribución: la culpa y el dolo.

Respecto de la culpa, mantiene en líneas generales la definición que daba el anterior Art. 512 del Código Civil - que contaba con una amplia aceptación por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Así, la culpa se define como la:

> *"...Omisión de la diligencia (y no "las diligencias" –los trámites–, como lo decía el texto de Vélez, que ahora se ha corregido en este punto) que exige la naturaleza de la obligación, y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar..."*

Asimismo, la culpa puede manifestarse como negligencia, imprudencia o impericia ("formas" de la culpa). La negligencia consiste en no prever lo que era previsible o, habiéndolo hecho, no adoptar la diligencia necesaria para evitar el daño. La imprudencia, por su parte, se traduce en una conducta positiva, precipitada o irreflexiva, que es llevada a cabo sin prever las consecuencias. Finalmente, la impericia consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte.

La culpa –a diferencia de lo que ocurre con la relación causal– se aprecia en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación, y de las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. No tiene cabida en nuestro derecho, entonces, la teoría de la prestación o graduación de culpas (de cuño romano-bizantino) que clasifica a dicho elemento en grave, leve y levísima. Esta última postura ya había sido rechazada por Vélez Sarsfield al elaborar el CC, y se ve ratificada por la nueva disposición.

En cuanto a la valoración de la conducta del agente (Art. 1725 CCyC), el juez deberá analizar las circunstancias del caso concreto a los efectos de estimar el mayor o menor deber de previsión, y con estos elementos conformará un tipo abstracto

de comparación, flexible, circunstancial, específico, que represente la conducta con la que debió actuar quien ocasionó el daño.

En síntesis, la *culpa* se analiza en concreto, pero utilizando un tipo comparativo abstracto.

En cuanto al *dolo*, cabe recordar que el Código de Vélez Sarsfield contemplaba tres tipos de dolo distintos, el dolo como vicio de la voluntad (Art. 931 CC y ss.), el dolo obligacional (Art. 522 CC) y el dolo delictual (Art. 1072 CC). Mientras el primero aparece regulado en los arts. 271 y ss. CCyC, los otros dos supuestos enunciados (incumplimiento intencional y dolo delictual) confluyen en la norma en comentario, en un solo concepto de dolo para el ámbito contractual y extracontractual.

Asimismo, y como lo señaló la Comisión de Reformas en los Fundamentos, se elimina el requisito de la mala fe, previsto en el Proyecto del año 1998. Finalmente, corresponde señalar que, mientras el viejo Código Civil se refería únicamente al dolo directo (es decir, aquel dirigido a causar un daño, Art. 1071 CC), el Art. 1724 CCyC incorpora también el dolo eventual (la acción no se ejecuta para causar el daño, pero el autor del hecho desdeña el perjuicio que puede ocasionar), al referirse, además de la intencionalidad, a la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.[22]

La doctrina aclara que: "...la diferencia radica en que en el régimen anterior *el acto ejecutado a sabiendas o con intención de que* el sujeto quiere el resultado; en cambio, en el actual, realizado *de manera intencional* el agente se representa el resultado necesario e igual actúa. El dolo se configura aun si el agente no tiene intención de dañar. Por eso, existe dolo sin intención.[23]

Frente a lo expuesto, podemos resumir, que el dolo exigido al que refiere el artículo para romper la limitación de la

[22] http://universojus.com/ccc-comentado-infojus/

[23] Suarez, Carina V. Responsabilidad civil y cuantificación de daños. Ed. García Alonso. 2019. Pág. 121.

responsabilidad, según nuestra legislación de fondo aplicable puede ser: "*dolo o dolo eventual*".

El dolo "se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos". Ello ha implicado, una flexibilización del concepto clásico de dolo que –como factor de atribución– traía el Código de Vélez Sarsfield en cuanto a que, ahora, abarca muchos otros supuestos fácticos además de la "manifiesta intención de dañar" del viejo Art. 1072.

Lo cierto es que el dolo por sí mismo, es de muy difícil de configurar. Debería ser un caso donde intencionalmente el práctico o piloto, direccione la maniobra del buque para colisionar contra un muelle u otro buque.

Sin embargo, entendemos que la probabilidad de la ejecución de una maniobra que conlleve un "*dolo eventual*" es posible.

No olvidemos que muchos acaecimientos de la navegación ocurren por error humano, por celo profesional y confianza. No cabe duda que muchas maniobras de aproximación a otros buques, a los muelles y otros objetos fijos, vueltas encontradas son realizadas dentro de la confianza y experiencia de los asesores de maniobra del capitán, y suelen ocurrir grandes siniestros por acortar tiempos, velocidades y distancias.

No cabe duda de que no existe intención, pero sí conocen el riesgo y como bien esgrime la doctrina: "*...el dolo se configura aun si el agente no tiene intención de dañar. Por eso, existe dolo sin intención...*"

V. CONCLUSIÓN

Como pudimos apreciar a lo largo de este artículo, en los casos de abordajes o *allision* por culpa del práctico, el Capitán – quien es el responsable del gobierno y la maniobra del buque y por ende su armador, serán los obligados frentes a los damnificados directos y terceros.

Sin embargo, ello no es óbice para que el práctico también responda civilmente por su mal asesoramiento o error en la dirección de la maniobra.

Es decir, o bien ser demandado en forma directa, o bien pasible de acción de recupero por parte del buque.

También analizamos que frente a un reclamo o resarcimiento que deba enfrentar el práctico, con la última reforma a la ley de la navegación argentina, podrá invocar el beneficio de la limitación de la responsabilidad salvo que exista dolo de su parte, es decir en su conducta.

Frente a esta causal de ruptura del beneficio de la limitación que parecería ser infranqueable o muy poco probable, con la reforma y unificación del Código Civil y Comercial, se abrió una puerta al incorporar en la definición de la figura del *"dolo"* al *"dolo eventual"*.

Concepto que pone bajo la lupa las maniobras de los consejeros ruta, que muchas veces por exceso o celo profesional, toman decisiones y asesoran su cumplimiento a capitanes extranjero que ingresan por primera vez en las aguas argentinas y que muchas veces carecen de los datos actualizados de avisos a los navegantes, cartas náuticas oficiales, dragados actualizados o bien cartas electrónicas para programar los sistemas de ayuda a la navegación del puente de comando como el ECDIS entre otros, convirtiéndose los prácticos y pilotos en los ojos y sentidos de los capitanes que, sin posibilidad de intercambiar ideas o discutir maniobras, deben cumplir con los ***"consejeros de ruta"*** conforme define la Ley de la Navegación Argentina al Práctico.

LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD. CONVENCIÓN DE LIMITACIÓN DE 1976
ALCANCE DEL TÉRMINO OPERADOR MARÍTIMO

Splitt Chartering APS; Stema Shipping A/S; (3) Maibau Baustoffhandel GmbH; Stema Shipping (UK) Limited (Claimant) v. Saga Shipholding Norway AS; RTE Reseau De Transport D'Electricitie SA and others (Stema Barge II).

M. Rafael Reyero Álvarez[1]

RESUMEN

La noción de responsabilidad ha evolucionado a través del tiempo, estableciendo la mayoría de las legislaciones, tal como la nuestra –venezolana–, "*el que, con intención, o por negligencia, o por imprudencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo*" (Artículo 1.185 del Código Civil - CC -), estando el obligado sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber (Artículo 1.863 CC), ya que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores (Artículo 1.865 CC): *El patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores.* En el área del derecho marítimo ese principio es contrapuesto al llamado "patrimonio

[1] Abogado. Universidad Católica Andrés Bello. 1973. Caracas - Venezuela. Postgrados: "Navegación" (The London School of Foreign Trade, 1976. Londres). "Derecho Marítimo" (London University -UCL-1977). "Fletamento" (Academia de Transporte de la Universidad de Cambridge, 1979). Miembro fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro de la Comisión Presidencial de Reforma del Código de Comercio (1980). Corredactor de varias leyes marítimas. Profesor de la Universidad Central de Venezuela-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y en la Universidad Experimental Marítima del Caribe. Director-Fundador de la Firma de Abogados "Reyero Álvarez & Asociados". Abogado en ejercicio.

de mar, justificándose la limitación de responsabilidad del armador", la frase "*...que no era una cuestión de justicia... su justicia se encuentra en la conveniencia*".

El Convenio de Londres de 1976, base de nuestra Ley de Comercio Marítimo, en lo concerniente a las personas que pueden limitar su responsabilidad, no específica expresamente si el "*Operador o Gestor Marítimo*", es beneficiario de tal derecho, como en efecto taxativamente lo dispone la citada Convención. Sin embargo, somos de la opinión que, llegado el caso, el conocedor del asunto aplique la limitación.

En el caso de la barcaza "*Stema Barge II",* tramitado bajo la ley inglesa y en el contexto de aplicación de la Convención del 76, encontramos dos decisiones (de primera instancia/ Corte del Almirantazgo y segunda instancia/Corte de Apelaciones), de reciente data, que ilustran de manera didáctica el asunto que se analiza en este artículo: "*Alcance de la palabra Operador*", a los efectos de determinar si este gozaría de la limitación o no.-La Corte del Almirantazgo sentenció que la empresa "Stema U.K., si podía limitar su responsabilidad ya que: "*... tuvo una participación real con la barcaza, sus empleados no solo la anclaron, sino que la prepararon para permanecer anclada de forma segura y, durante la descarga, operaron su maquinaria para asegurarse de que estaba lastrada".* Apelada la decisión, el tribunal de apelaciones concluyó que las acciones de Stema U.K., no la catalogaban como operador ni como administrador.

La decisión deja en claro que el término "operador" va más allá de la operación de la maquinaria o proporcionar personal o vigilar el clima. Se relaciona con un nivel superior de "operación", que implica la gestión o el control del buque.

I.- Introducción

La limitación de responsabilidad del armador es un concepto de larga data en la legislación marítima. Eso es porque permite a los propietarios de buque y sus representantes limitar su responsabilidad por los daños que se produzcan en aventuras marítimas con respecto a las reclamaciones que se pueden presentar contra ellos. Al ejercer el derecho de limitar su responsabilidad, independientemente del monto real de los daños, no solo los armadores preservan su existencia financiera sino, además, los reclamantes tendrán cierta seguridad que los daños sufridos serán resarcidos de fondos constituidos por los sujetos obligados.

En ausencia del derecho del propietario a limitar su responsabilidad, el monto total de los daños causados por las pérdidas o lesiones a personas o a bienes podrían exceder el valor del buque y demás bienes del armador.

Debido a construcción de enormes buques, cargas masivas y variedad de mercancías que se envían, la responsabilidad del armador se repartió no solo con respecto a la carga y los pasajeros y sus bienes, sino también en términos de contaminación, naufragios, etc.

El concepto de responsabilidad ha venido evolucionado a través del tiempo, estableciendo la mayoría de las legislaciones, tal como la nuestra –venezolana–, que "*el que, con intención, o por negligencia, o por imprudencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo*" (Artículo 1.185 del Código Civil -CC-), estando el obligado el sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber (Articulo 1.863 CC), ya que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores (Articulo 1.865 CC): *El patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores*.

En el derecho marítimo el principio de que "el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores" es contrapuesto al llamado "patrimonio de mar" del armador, que forma un

patrimonio separado, el cual responde de las obligaciones del armador, dividiéndose así de su "patrimonio terrestre"; teniendo como fundamento tal división de que el negocio marítimo es muy riesgoso –aventura marítima–, y la imposición de una responsabilidad total sobre el armador afectaría gravemente el comercio marítimo.

En forma paralela, se han buscado fórmulas para limitarla. El derogado artículo 623 del Código de Comercio, establecía la forma primitiva de limitación de responsabilidad en el sistema marítimo venezolano, cuando asentaba que: "Los *propietarios de naves son responsables civilmente de los actos del Capitán y de las obligaciones que contraigan con relación a la nave y a la expedición, pero podrán libertarse de esa responsabilidad haciendo abandono de su interés en la nave...*" Con la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo, el 9 de Noviembre de 2001 y su reforma a Ley de Comercio Marítimo ("LCM"), del 5 de Enero de 2006, Venezuela se adecuó en esta materia a lo establecido a nivel internacional sobre el régimen de responsabilidad del armador y su limitación, contenido el derecho positivo en su Título II, Capitulo III, Sección II (Responsabilidad del Armador); Sección III (Limitación de Responsabilidad del Armador) y, Sección IV, (Procedimiento de Limitación de Responsabilidad del Armador y la Constitución del Fondo).

La limitación de la responsabilidad es desde hace mucho tiempo universalmente establecida como parte del derecho marítimo. Es difícil de justificar, pero ahora se acepta. Lord Denning, en el "*Bramley* Moore" [1964] p. 200, expresó: "*que no era una cuestión de justicia... su justicia se encuentra en la conveniencia*". Y su conveniencia se refleja en que la limitación de responsabilidad, así como directamente beneficia a las compañías de seguros y tiene el efecto de mantener las primas a un nivel razonable, también ofrece seguridad a todos los demandantes en el caso de un siniestro o accidente de que un fondo se constituirá, estará disponible y se distribuirá equitativamente entre los reclamantes.

El concepto de limitación de responsabilidad ha sido adoptado por muchas Convenciones Internacionales que van desde aquellas relacionadas con el (i) Transporte de mercancías por mar; (ii) transporte de pasajeros y sus enseres por mar, responsabilidad; (iii) compensación por daños causados por polución de las aguas; y, (iv) la responsabilidad por la remoción de restos. Sobre el *transporte de mercancía por agua:* Las Reglas de la Haya del 24; La Haya-Visby del 68, y el Protocolo de Enmienda de 1979 (SDR); Las Reglas de Hamburgo de 1978 y, las Reglas de Rótterdam, esta última no vigente al momento de este trabajo; *transporte de pasajeros:* Convención Internacional sobre el Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar. Convención de Atenas de 1974 y su Protocolo de 2002; *compensación por daños causados por polución de las aguas:* Convención Internacional sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, de 1969 (CLC-69) y su Protocolo de 1992, Convención Internacional sobre Responsabilidad y Compensación por Daño en relación con el Transporte de Sustancias Nocivas y Peligrosas por Mar, de 1996 y su Protocolo de 2010 y, la Convención Internacional sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados por el Combustible de los Buques, de 2001; *y, en cuanto a la responsabilidad por la remoción de restos:* Convención Internacional sobre la Remoción de Restos, de 2007, Nairobi.

Cada una de esas Convenciones tiene su propio enfoque de cómo limitar la responsabilidad. Sin embargo, estos regímenes particulares de responsabilidad tienen un común denominador que es el de compartir el escenario internacional de la limitación de responsabilidad, con el *Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo", de 1976*; que sustituyó al "Convenio Internacional Relativo a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar, firmado el 10 de octubre de 1957; Convenio este que a su vez sustituyó al "Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas Relativas a la Limitación de Responsabilidad

de los Propietarios de Buques de Mar", firmado el 25 de agosto de 1924.

El presente trabajo tiene como fin específico, analizar el alcance del término "operador o gestor naval marítimo", como persona con derecho a la limitación de su responsabilidad, dentro del marco de aplicabilidad del Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo", de 1976 (de ahora en adelante, "El Convenio de Londres), examinando, entre otros aspectos, una reciente decisión de la Corte de Almirantazgo del 23 de mayo de 2020, cuya sentencia fue apelada antes la Corte de Apelaciones de Inglaterra Y Gales, en el caso: *Splitt Chartering APS; Stema Shipping A/S; Maibau Baustoffhandel GmbH; Stema Shipping (UK) Limited (Claimant) v. Saga Shipholding Norway AS; RTE Reseau De Transport D'Electricitie SA and others (Stema Barge II).*[2]

La decisión de la Corte de Apelaciones del 21 de diciembre de 2021 servirá de guía para determinar el alcance de aplicabilidad del término operador o gestor marítimo, para todos aquellos propietarios, armadores y abogados que nos dedicamos a esta área de derecho.

II.- Quién puede limitar su responsabilidad en el derecho venezolano

La legislación marítima venezolana, en lo relativo a la responsabilidad del armador, acoge el Convenio de Londres de 1976, bajo el principio y, como indicado *supra*, de que él responde civilmente de las obligaciones contraídas por el Capitán, así como por las indemnizaciones en favor de terceros, por los hechos del Capitán, oficiales y tripulación. Empero, esa responsabilidad civil extracontractual del armador establecido en el citado artículo 1.185 de nuestro CC, se diferencia al disponer la Ley de Comercio Marítimo ("LCM") en su artículo 41 el régimen especial de limitación de responsabilidad, cuando dispone

[2] Splitt Chartering APS v Saga Shipholding Norway AS. Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales. División Civil. [2021] EWCA Civ. 1880. (2022) 1 Lloyd´s Rep 170.

Articulo 41.- "El armador podrá limitar contractualmente su responsabilidad, salvo expresa prohibición legal..."

En relación con las personas que pueden limitar su responsabilidad la LCM en sus artículos 42,49, 50,51 y 52, establece:

Artículo 42 de la LCM, La limitación de responsabilidad del armador podrá ser solicitada por sus dependientes, en los casos y por las causas que disponga la ley, a menos que se pruebe que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión del armador, realizada con dolo o culpa grave.

El hecho de invocar la limitación de responsabilidad, no constituye una admisión de responsabilidad.

Artículo 49. Todo asegurador de la responsabilidad por reclamaciones que estén sujetas a limitación de conformidad con las normas de esta Sección, tendrá derecho a gozar de los privilegios en ella indicados, en la misma medida que el asegurado.

Artículo 50. La limitación de responsabilidad de que trata esta Sección puede ser invocada también por el propietario o armador del buque, por el porteador o por el fletante, cuando sean una persona natural o jurídica distinta del armador, o por sus dependientes o por el Capitán y miembros de la tripulación o dotación, en las acciones ejercidas contra ellos.

Cando se demande a dos o más personas en virtud de un mismo hecho y éstas hagan uso de la limitación de responsabilidad, el fondo que se constituya no excederá de los montos fijados en los artículos precedentes.

Artículo 51. Cuando se dirija una pretensión contra el Capitán o los miembros de la tripulación, éstos podrán limitar su responsabilidad aun cuando el hecho que origine la acción haya sido causado por su culpa, excepto si se prueba que el daño resulta de un acto u omisión realizado con dolo o culpa grave. Cuando el Capitán o un miembro de la tripulación es al mismo

> *tiempo propietario, copropietario, porteador, fletante, armador u operador, solamente podrá ampararse en la limitación cuando haya incurrido en culpa, como Capitán o miembro de la tripulación. Sección IV Procedimiento de Limitación de Responsabilidad del Armador y de la Constitución del Fondo.*
>
> *Artículo 52. Los propietarios o armadores, fletadores, aseguradores, salvadores y en general, cualquier persona que se considere con derecho a limitar su responsabilidad, podrá ocurrir ante el tribunal competente de la Jurisdicción Especial Acuática y solicitar que se inicie un procedimiento con el objeto de constituir el fondo de limitación, verificar y liquidar los créditos, y para efectuar su distribución de conformidad con la forma y términos establecidos en la ley.* (Subrayado nuestro)

Así pues, la limitación de responsabilidad del armador puede ser solicitada por sus dependientes (art. 42 LCM) y también por el propietario o armador del buque, por el porteador o por el fletante, cuando sean una persona natural o jurídica distinta del armador, o por sus dependientes o por el Capitán y miembros de la tripulación o dotación, en las acciones ejercidas contra ellos (art. 50 LCM).

Todo asegurador de la responsabilidad por reclamaciones que estén sujetas a limitación de acuerdo a la ley, tendrá derecho a gozar de los privilegios en ella indicados en la misma medida que el asegurado (Artículo 49 de la LCM). Por ejemplo, la Ley de la Navegación Argentina, no incluye al asegurador entre las personas beneficiadas con la limitación. Sin embargo, en la práctica, si el asegurador de responsabilidad civil no responde sino hasta la propia responsabilidad de su asegurado, este (el asegurador) se está beneficiando con la limitación de responsabilidad del asegurado. El Convenio de Londres, incluye expresamente al asegurador de responsabilidad civil de un crédito sujeto a limitación, entre las personas favorecidas con el beneficio de la limitación en la misma medida que el propio asegurado (Artículo 1.6).

En cuanto a los salvadores, nuestra ley no los menciona expresamente (en el artículo 50 de la LCM) no obstante, ellos pueden limitar su responsabilidad en su condición de armadores, aun cuando al momento de la ocurrencia, estén prestando servicios de auxilio o salvamento. Pero, el artículo 52 de la LCM si los nombra como una de las personas que puede solicitar que se inicie el procedimiento (de limitación de responsabilidad) con el objeto de constituir el fondo de limitación.

De conformidad con el Convenio de Londres del 76, los salvadores pueden limitar su responsabilidad, entendiéndose por estos a toda persona que preste servicios directamente relacionados con operaciones de auxilio o salvamento (artículo 1.1). Sin embargo, a pesar de que los salvadores pueden limitar su responsabilidad, ello no significa que el propietario del buque pueda limitarla frente al salvador.

Ahora bien, de la revisión de la legislación patria podemos extraer que la misma no menciona expresamente al "operador" como persona que pueda limitar su responsabilidad. Sin embargo, teniendo en cuenta que nuestra ley adjetiva en esta materia está basada en la Convención de Londres y esta, en su artículo 1. (2) incluye al operador de un buque de navegación marítima, como beneficiario de la limitación de responsabilidad, y a la fraseología utilizada por nuestro legislador en la LCM, en sus artículos: (i) 42 ("*La limitación de responsabilidad del armador podrá ser solicitada por sus dependientes,...*"); (ii) 50 ("*La limitación de responsabilidad ... puede ser invocada también por el propietario o armador del buque, por el porteador o por el fletante,... o por sus dependientes o por el Capitán y miembros de la tripulación o dotación,...*"); y, (iii) 52. ("*Los propietarios o armadores, fletadores, aseguradores, salvadores y en general, cualquier persona que se considere con derecho a limitar su responsabilidad, podrá... solicitar que se inicie un procedimiento con el objeto de constituir el fondo de limitación...*"), podemos esperar que en caso de litigio el tribunal de la causa llegue a la conclusión que el operador marítimo goza del benéfico de limitación de su responsabilidad.

III.- *Splitt Chartering APS; Stema Shipping A/S; Maibau Baustoffhandel GmbH; Stema Shipping (UK) Limited (Claimant) v. Saga Shipholding Norway AS; RTE Reseau De Transport D'Electricitie SA and others (Stema Barge II).*

(a) Los hechos.

Stema Shipping (UK) Limited ("Stema UK") fue contratada por un consorcio de ingeniería civil del Reino Unido para proporcionar blindaje contra rocas para reparar una línea ferroviaria entre Dover y Folkestone. Stema UK compró la carga - blindaje para rocas -, a su empresa asociada, Stema Shipping A/S, ("Stema A/S"), una sociedad danesa. La carga se transportó desde una cantera en Noruega en la barcaza STEMA BARGE II, propiedad de la empresa danesa, Splitt Chartering APS y se fletó a Stema A/S.

El 7 de noviembre de 2016, la barcaza llegó a Dover remolcada donde luego ancló. A partir de entonces, el personal de Stema UK participó en la descarga. El 20 de noviembre de 2016, la barcaza comenzó a arrastrar su ancla debido al mal tiempo provocado por la tormenta Angus y durante la madrugada de esa mañana un cable submarino (cable 12) que suministraba electricidad desde Francia a Inglaterra sufrió daños. Los propietarios del cable submarino, RTE Reseau de Transport d'Électricitié SA ("RTE"), sostuvieron que el cable fue dañado por el ancla de la barcaza.

En los procedimientos judiciales daneses, RTE reclamó 55 millones de euros por daños al cable contra Splitt Chartering APS y Stema A/S, propietarios y fletadores de la barcaza STEMA BARGE II. Stema UK solicitó una declaración de no responsabilidad en el Tribunal del Almirantazgo inglés.

Los intereses de STEMA BARGE II también instituyeron un reclamo de limitación en el Tribunal del Almirantazgo inglés, buscando limitar su responsabilidad ante RTE a 5.309.200 DEG (actualmente alrededor de £ 5,5 millones) en virtud del Convenio (promulgado en Inglaterra de conformidad con la Ley de Marina Mercante de 1995, Sección 185).

Los demandados en la demanda de limitación (incluida RTE) aceptaron que Splitt Chartering APS (*como propietarios de la barcaza*) y Stema Shipping AS (*como fletadores*) tenían derecho a limitar su responsabilidad en virtud del Convenio de Londres, de conformidad con el artículo 1(2). Sin embargo, Stema UK trató de argumentar que también tenía derecho a limitar su responsabilidad a RTE porque, en el momento del incidente, era el operador/gerente de la barcaza.

RTE impugnó el derecho de Stema UK a limitar su responsabilidad porque no tenía responsabilidad directa en la gestión y el control de las operaciones comerciales, técnicas o de tripulación del buque y, por lo tanto, no era una persona autorizada a los efectos del artículo 1(2).

> *La disputa, entones era si una empresa asociada de los fletadores tenía derecho a limitar su responsabilidad con respecto a una barcaza que estuvo involucrada en el accidente. La cuestión era determinar si la empresa asociada era el operador de la barcaza dentro del alcance del Artículo 1(2) del Convenio sobre Limitación de Responsabilidad por Reclamos Marítimos de 1976 ("Convenio de Limitación de 1976 – Convenio de Londres") y, en consecuencia, si podría tener derecho a limitar la responsabilidad.*
>
> *El juez rechazó la alegación de RTE de que las acciones de Stema UK fueron para cumplir con sus obligaciones de recibir el cargamento de rocas. Aunque el fondeo y la seguridad de la barcaza eran necesarios para el transbordo, esas actividades eran responsabilidad del buque, no del comprador de las mercancías. Estas actividades fueron realizadas por Stema UK en beneficio del propietario de la barcaza, agregando el juez que, incluso si Stema UK se hubiera visto obligada por los hechos de este caso a anclar y asegurar la barcaza, esa conducta equivalía a operar la barcaza.*
>
> *El Tribunal del Almirantazgo –tribunal de primera instancia– determinó que Stema UK podía limitar su*

responsabilidad. Apelado el fallo, el Tribunal de Apelación no estuvo de acuerdo con lo decidido y que Stema UK no podía basarse en argumentos de limitación para limitar su responsabilidad.[3]

La Convención de Limitación de 1976, establece:

El artículo 1:

1. "Los propietarios de buques y los salvadores, tal como se definen más adelante, podrán limitar su responsabilidad de conformidad con las reglas de este Convenio por las reclamaciones establecidas en el artículo 2.

2. Por propietarios se entenderá el propietario, fletador, administrador u operador de un buque de navegación marítima. ("The term shipowner shall mean the owner, charterer, manager or operator of a seagoing ship")

3...

4. Si cualquiera de las reclamaciones establecidas en el artículo 2 se presenta contra cualquier persona por cuyo acto, negligencia o incumplimiento sea responsable el propietario del buque o el salvador, dicha persona tendrá derecho a acogerse a la limitación de responsabilidad prevista en el presente Convenio.

(b). - Decisión del Tribunal de Primera Instancia

Se pidió a la Corte que considerara quién tenía derecho a limitar en virtud del Convenio de Londres y, en particular, el significado de la frase "*el operador del buque*" en el artículo 1(2).

Aunque Stema UK fue la parte que contrató al principal reparador de ferrocarriles en tierra para el suministro de la roca, también tuvo cierta participación en la barcaza. Stema UK proporcionó la metodología al reparador de rieles, que incluía asuntos como el lugar de anclaje y transbordo. También proporcionó una declaración de seguridad y otros documentos, incluido un procedimiento de hombre al agua.

[3] Splitt Chartering APS v Saga Shipholding Norway AS. Tribunal de almirantazgo de Inglaterra y Gales. [2020] EWHC 1294 (Admlty). CMI 781. (2021) 2 Lloyd´s Rep 307.

Cuando la barcaza llegó frente a la costa inglesa en noviembre de 2016, Stema UK colocó a bordo a un capitán de la barcaza y a un miembro de la tripulación, que operaban bajo un superintendente en tierra que también era empleado de Stema UK. Entre ellos, este personal era responsable de echar el ancla de la barcaza y seguir una lista de verificación, que incluía verificar:

- la iluminación de las luces de navegación;
- la preparación del cable de remolque de emergencia;
- arreglos de lastrado;
- el funcionamiento de los generadores; y
- la posición de la barcaza.

En la noche del incidente, aunque la decisión de dejar la barcaza anclada para capear la tormenta fue tomada en última instancia por los propietarios (Splitt), esta se basó en la conclusión de una reunión en el lugar, que incluyó a representantes tanto de Stema A/S como de Stema U.K.

Por lo tanto, a la luz de los hechos, puede verse fácilmente que tanto Stema A/S como Stema UK desempeñaron algún papel en las actividades físicas en la barcaza y en relación con ella. Stema UK argumentó que el número de actividades de las que era responsable era suficiente para constituir gestión y control y, por lo tanto, podía describirse correctamente como el operador.

Por el contrario, RTE argumentó que:

- Stema A/S era tanto el fletador como el operador; y
- Stema UK era, en realidad, simplemente el comprador de las rocas y que sus actividades a bordo eran insuficientes para convertirlo en el operador.

El juez rechazó la afirmación de RTE de que el uso de la expresión "el operador" significaba que solo podía haber un operador (RTE argumentó, y el juez aceptó, que Stema A/S

continuó siendo un operador de la barcaza fuera de Dover). El Juez señaló que era claro que podía haber más de un propietario y más de un fletador de un buque, y también se podía dar el caso de que podría haber más de un operador.

El juez, igualmente, refutó la alegación de RTE de que las acciones de Stema UK fueron para cumplir con sus obligaciones de recibir el cargamento de rocas. Aunque el fondeo y la seguridad de la barcaza eran necesarios para el transbordo, esas actividades eran responsabilidad del buque, no del comprador de las mercancías. Estas actividades fueron realizadas por Stema UK en beneficio del propietario de la barcaza. Pero además el juez agregó que, incluso si Stema UK se hubiera visto obligada por los hechos de este caso a anclar y asegurar la barcaza, esa conducta equivalía a operar la barcaza.

Así mismo, el Juez objetó la alegación de RTE de que lo que hizo Stema U.K. fue prestar un servicio al propietario de la barcaza análogo al de un patrón de atraque ("*berthing master*"), sin que el proveedor de tales servicios de terceros tuviera derecho a limitar la responsabilidad (como se desprende de los *travaux préparatoires* de la Convención de Limitación) señalando que, si era correcto considerar lo que hizo Stema UK como la prestación de un servicio, era el servicio de operar la barcaza en circunstancias en las que no había nadie más para operarla. Otra forma de expresarlo dijo el juez, era que el servicio prestado por un reparador de buque ambulante, un limpiador de tanques, un agente de mantenimiento y otros a un buque tripulado no es comparable con la operación de una barcaza no tripulada por Stema UK.

La Corte del Almirantazgo explicó por qué concluyó que Stema UK no estaba simplemente ayudando a Stema A/S, y que debía ser considerada como operador:

> *"...Los empleados de Stema UK de hecho operaron la maquinaria de [la barcaza]. La pregunta es si tal operación equivale a que Stema UK de hecho sea el operador de [la barcaza] frente a Dover. Un testigo describió*

> *a Stema UK como "proporcionando el personal para operar físicamente la barcaza en nombre de Splitt". Considero que tenía razón al decir eso. No había nadie presente de Stema A/ S para operar la barcaza frente a Dover. Aunque Stema A/S era el operador de la barcaza en el sentido de ser su gerente, no describiría a Stema UK como simplemente ayudando a Stema A/S a operar [la barcaza] frente a Dover en circunstancias en las que Stema A/S no tenía personal presente capaz de operarla frente a Dover.*
>
> *De hecho, la operación necesaria de [la barcaza] fue realizada solo por Stema UK, enviando a su personal a bordo para hacer lo que fuera necesario. La importancia de Stema U.K. se demostró cuando la fuerza de la tormenta se pronosticó. Si bien la decisión de permitir que la barcaza permaneciera anclada durante la tormenta fue en última instancia la de Splitt, actuando a través de Stema A/S, en términos prácticos, la decisión fue tomada por un comité directivo donde personal de Stema U.K. dieron importantes consejos. Eso es consistente con que Stema UK sea el operador de la barcaza frente a Dover".*[4]

Al analizar el significado de "operador de un buque", el Tribunal consideró si (como argumentó Stema UK) podría incluir a aquellos a bordo del buque que manejan físicamente la maquinaria de este. El Tribunal concluyó que tales personas estaban cubiertas por el artículo 1(4) del Convenio (que permite que cualquier persona por cuyo acto, negligencia o incumplimiento sea responsable el propietario del buque o el salvador se acoja a la limitación de responsabilidad prevista en el Convenio); y, por lo tanto, no debían incluirse en el artículo 1(2). En cambio, la Corte sugirió que el papel de "operador" era "uno que tiene una noción de gestión y control sobre la operación del buque".

[4] Splitt Chartering APS v Saga Shipholding Norway AS. Tribunal de almirantazgo de Inglaterra y Gales. [2020] EWHC 1294 (Admlty). CMI 781. (2021) 2 Lloyd's Rep 307.

El Tribunal del Almirantazgo, actuando como corte de primera instancia consideró por primera vez lo que podría constituir el significado de las palabras "operador" y "administrador" de un buque, indicando que eran funciones estrechamente relacionadas y conectadas. El "administrador" era una persona a la que el propietario le había confiado un número suficiente de tareas relacionadas con garantizar que un buque se operara de manera segura y estuviera debidamente tripulado, adecuadamente mantenido y rentablemente empleado; sin embargo, podría no incluir a alguien a quien se le confió una sola tarea limitada, ya que podría describirse como asistente en la gestión del buque, en lugar de ser el administrador del mismo.

El papel de "operador" también era uno que tenía una noción de gestión y control sobre la operación del buque. Sin embargo, abarcaba no solo al administrador de la embarcación sino también a la entidad que, con el permiso del propietario, ordenaba a sus empleados abordarlo y operarlo en el curso ordinario de los negocios del buque. Por el contrario, las personas a bordo que operaban físicamente la maquinaria no entraban dentro del artículo 1(2), sino que estaban cubiertas en otra parte, en virtud del artículo 1(4) de la Convención de Londres.

El Tribunal aceptó que antes de la llegada de la barcaza a Dover, los fletadores eran los operadores. Sin embargo, a partir de entonces y durante el período durante el cual la barcaza estuvo anclada frente a Dover, *Stema UK tuvo una participación real con la barcaza, sus empleados no solo la anclaron, sino que la prepararon para permanecer anclada de forma segura y, durante la descarga, operaron su maquinaria para asegurarse de que estaba lastrada de forma segura. No había personal de Stema A/S a bordo, solo personal de Stema UK (aunque no de forma continua porque no había alojamiento a bordo). Sobre los hechos, el Tribunal concluyó que Stema UK fue descrito apropiadamente como el operador de la*

barcaza mientras estaba frente a Dover y, por lo tanto, podía limitar cualquier responsabilidad.

(c). - Decisión del Tribunal de Apelaciones

En sentencia de fecha 22 de mayo de 2020, la Corte del Almirantazgo (el Juez Teare) determinó que Stema UK era efectivamente el operador de la barcaza en el momento pertinente (pero no el administrador) y, en consecuencia, el 8 de junio de 2020 dictó una orden declarando que la responsabilidad (si la hubiera) de cada uno de Splitt, Stema A/S y Stema UK se podía limitar.

RTE apeló contra la decisión del juez de que Stema UK era el operador de la barcaza, tanto por cuestiones de derecho como por ciertas determinaciones de hecho del juez.

Stema UK sostuvo que la Corte del Almirantazgo correctamente había determinado que era el operador de la barcaza añadiendo que, si no era el operador, Stema UK era su administrador, también afirmando que Stema UK tenía derecho a limitar su responsabilidad en virtud del artículo 1(4) de la Convención de Londres sobre la base de que el propietario del buque es responsable de cualquier acto, negligencia o incumplimiento de su parte, pero esa afirmación fue retirada (por los propósitos del presente procedimiento) durante el alegato oral.

El Tribunal de Apelaciones[5] (División Civil). Sobre Apelación del Tribunal Superior de Justicia. Queen´s Bench Division. Tribunal del Almirantazgo. Mr. Justice TEARE. [2020] EWHC 1294 (*"The Court of Appeal (Civil Division). On Appeal from The High Court of Justice. Queen´s Bench Division. Admiralty Court. MR Justice TEARE. [2020] EWHC 1294"*) - caso No: A4/2020/1327 -, revocó la decisión de la Corte de Almirantazgo. Le resultó difícil

[5] (División Civil). Sobre Apelación del Tribunal Superior de Justicia. Queen´s Bench Division. Tribunal del Almirantazgo. Mr. Justice TEARE. [2020] EWHC 1294 ("The Court of Appeal (Civil Division). On Appeal from The High Court of Justice. Queen's Bench Division. Admiralty Court. MR Justice TEARE. [2020] EWHC 1294") - caso No: A4/2020/1327-.

aceptar que una entidad que no hacía más que proporcionar tripulación para operar la maquinaria de una embarcación era más "operador" que la tripulación que esa entidad proporcionaba. Adoptar ese enfoque podría ampliar la protección proporcionada por la Convención de 1976 a toda una gama de proveedores de servicios a pesar de que se pretendía excluirlos En opinión del Tribunal de Apelación, no había ninguna razón por la que la operación física de la barcaza implicara necesariamente un elemento de gestión y control que hiciera que el proveedor de la tripulación fuese el operador de la embarcación.

Además, no estaba claro por qué la posición debería ser diferente en relación con una embarcación no tripulada, ni por qué la operación física de tal embarcación implicaba necesariamente un elemento de gestión y control para hacer que el proveedor de la tripulación se constituyera en el operador de la embarcación, independientemente de si fueron supervisados por un operador y gerente a distancia.

El Tribunal de Apelación añadió que, si bien podría ser desafortunado que la limitación otorgada a un grupo de empresas que comprendiera el propietario, el fletador y el operador de una embarcación se perdiera efectivamente porque una empresa asociada proporcionó tripulación para ciertas operaciones mecánicas de la embarcación, tal grupo podría tomar medidas para incluir a todos sus asociados bajo el paraguas de la protección asegurándose de que la tripulación fuera adscrita al propietario u operador y/o asegurando que el propietario u operador fuera responsable de las acciones del asociado. En opinión del Tribunal de Apelación, el enfoque del juez extendería efectivamente la protección otorgada en virtud del Artículo 1(4) a las "empresas asociadas" que prestan servicios a la embarcación, incluso si el propietario no fuera responsable de sus acciones. Si bien eso podría parecer un resultado justo o razonable, no era lo que disponía la Convención de Limitación de 1976.

En los trabajos preparatorios ("los *travaux préparatoires*") del Convenio de Limitación se registraron propuestas de que la protección de la limitación se extienda más allá de los "operadores (propietarios, fletadores, etc.), y sus empleados podrían incluir a "todas las personas que presten servicios en relación directa con la navegación, la gestión o la carga, estiba o descarga del buque", pero esas propuestas fueron rechazadas por mayoría de votos de las partes contratantes.[6]

En el caso *CMA CGM SA vs Classica Shipping Co Ltd*[7] *(The "CMA Djakarta")* [2004] EWCA Civ 114, [2004] 1 Lloyd's Rep 460, el juez Longmore LJ enfatizó en que la tarea de la Corte es interpretar la Convención de Limitación tal como está, sin ninguna idea preconcebida de la ley inglesa, pero con referencia a principios de interpretación amplios y generalmente aceptables. Si bien puede ser difícil saber en un caso dado cuáles son los principios amplios y generalmente aceptados, algunos de esos principios están indudablemente consagrados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Longmore LJ resumió el efecto de esas disposiciones en la siguiente manera:

"... el deber de un tribunal es determinar el sentido corriente de las palabras utilizadas, no solo en su contexto sino también a la luz del objeto y propósito evidentes de la convención. El Tribunal puede entonces, para confirmar ese sentido corriente, recurrir a lo que puede llamarse los travaux préparatoires y las circunstancias de la celebración de la Convención".

El juez Longmore LJ, estableció lo que se había acordado entre el propietario y los fletadores en ese caso como objeto y propósito de la convención, a saber: (a) permitir a los propietarios, fletadores, gerentes y operadores limitar su responsabilidad para alentar la provisión de comercio internacional a través del transporte marítimo; (b) proporcionando límites de

6 Trabajos preparatorios de la Convención LLMC 1976. Publicación del Comité Marítimo Internacional.

7 (The "CMA Djakarta") [2004] EWCA Civ 114, [2004] 1 Lloyd's Rep 460.

responsabilidad más altos pero haciéndolos más difíciles de "romper"; y, (c) permitir a los salvadores limitar su responsabilidad de la misma manera que los propietarios. Habiendo hecho esto, el juez declaró que, en su opinión, no era posible determinar con certeza ningún objeto o propósito de la Convención de Limitación más allá de este terreno común.

En CMA Djakarta, la cuestión era *si el término "el fletador" del artículo 1(2), al ser parte de la definición de "shipowner" (propietario), se limitaba a los fletadores que actuaban como si fueran propietarios, es decir, gestionando u operar el buque bajo fletamento por tiempo, o si se extendió para cubrir un fletador por viaje.* El Tribunal de Apelación rechazó la afirmación de que un fletador debe actuar en calidad de propietario y Longmore LJ explicó en [13] que interpretar así el artículo 1(2) sería glosar la palabra "fletador", mientras que el sentido corriente era un fletador actuando en su calidad de tal. Ese enfoque fue aprobado expresamente por Lord Clarke en Gard Marine & Energy Ltd. vs China National Chartering Co Ltd (the Ocean Victory) [2017] UKSC 35, [2017] 1 Lloyd's Rep 521 en [78].

En el caso *ASP Ship Management Pty Limited vs el Tribunal de Administrativo de Apelaciones*[8] [2006] FCAFC 23, el Tribunal Federal de Australia consideró la cuestión de cuándo un buque es "operado por" un residente, una empresa o una empresa australiana en el sentido del artículo 10 de la Ley de Navegación de 1912, siendo el contexto que la tripulación del buque calificaría para una compensación legal por lesiones.

El Tribunal Federal Australiano explicó:

"Las palabras "operador" y "operar" se pueden utilizar en varios niveles de abstracción. Mucho depende del contexto. Aquí se trata del buque que va a ser operado por una empresa o empresa australiana, ya sea sola o en asociación con otras. Si bien se puede hablar de una máquina operada por una perso-

[8] [2006] FCAFC 23.

na que se ocupa físicamente de su funcionamiento, el nivel de abstracción requerido por la frase "un buque que es operado por una empresa o compañía" ayuda a concluir que no es el capitán o tripulación individualmente y en asociación entre sí que están operando el mismo. Ciertamente se puede ver que están trabajando en el buque, pero el contexto aquí requiere la noción de gestión y control del buque.

Después de considerar la historia del uso de la palabra "operador" en las convenciones y estatutos de limitación, incluida la historia en Inglaterra, el Tribunal Federal Australiano rechazó la afirmación de que "operador" se refiere únicamente a la entidad que tiene la disposición comercial del buque o tiene la autoridad final en materia operativa. Tampoco se trataba de distinguir entre operaciones físicas y comerciales, afirmando la Corte que:

"Más bien, la pregunta es si, en términos ingleses, en un contexto marítimo reconocido, los respectivos buques fueron operados por los empleadores en asociación con otros, teniendo en cuenta la franqueza de la gestión y el control real por parte de los empleadores de la operación de los buques. La frase 'operado por' abarca las nociones de un papel real, sustancial y directo en la gestión y control de las operaciones comerciales, técnicas y de tripulación del barco".

El Tribunal Federal concluyó que:

"El concepto de 'operación' puede involucrar tanto elementos relacionados con la operación física del buque como elementos relacionados con su operación comercial y en su manejo y control como hemos descrito.

El mero hecho de proporcionar la tripulación y ser su empleador no es, en sí mismo, suficiente para convertir al empleador en un "operador". El control sobre la identidad del capitán y la tripulación también es relevante, al igual que el control sobre las calificaciones de la tripulación..." ("*Merely providing the crew and being their employer is not, of itself, sufficient*

to make the employer an 'operator'. Control over the identity of the master and crew is also relevant, as is control over the qualifications of the crew...")

En el caso de la barcaza *Stema Barge II,* y al considerar el significado de "operador" en el artículo 1(2) de la Convención de Londres, el Juez reconoció que el término podía utilizarse en varios niveles de abstracción y que (refiriéndose a las observaciones del Tribunal Federal de Australia en el caso ASP), un buque no es simplemente una máquina que debe ser manejada por un operario calificado, sino una empresa comercial en funcionamiento que, para ser administrada con éxito, requiere el desempeño de responsabilidades operativas interrelacionadas.

El juez rechazó la afirmación de que se podía trazar una línea clara entre el rol de operador y administrador/gerente (Stema UK había sugerido que el rol de un operador era "más físico"), concluyendo que: *"el significado ordinario de "el operador de un buque" incluye "el administrador de este". De hecho, en muchos casos relacionados con un buque mercante convencional, puede haber pocas posibilidades de que operador tenga un significado más amplio que el de administrador".*

El Tribunal de Apelación llegó a la conclusión de que las acciones limitadas de Stema UK con respecto a la operación de la maquinaria de la barcaza frente a Dover y la supervisión del clima podían describirse como nada más que brindar asistencia a Stema A/S en su función de operador, y no calificó a Stema UK como un segundo operador o alternativa o, de hecho, como un administrador.

Por las razones anteriores, permitió la apelación y emitió una orden desestimando la demanda de Stema UK, no considerándola como operador y, en consecuencia, sin derecho a limitar su responsabilidad.

(d). - Comentarios

- La decisión deja en claro que el término "operador" debe implicar más que la mera operación de la maquinaria de un buque (o proporcionar personal para operar esa maquinaria). Se relaciona con un nivel superior de "operación", que implica la gestión o el control del buque.
- Las empresas asociadas que puedan enfrentar circunstancias similares deben considerar la estructura de su empresa y los arreglos internos con miras a mantener las protecciones de limitación en la medida de lo posible.
- Si bien la sentencia proporciona un análisis integral y, posiblemente, de sentido común de la Convención de Limitación, plantea la pregunta obvia de cuántas tareas (y quizás de qué naturaleza) se necesitan para ser considerado un operador.
- En este caso, no hubo una prueba que por sí sola apuntara definitivamente hacia la conclusión, razón por la cual el juez se esforzó en decir que estaba "tomando todas las pruebas en su conjunto y en redondo". Vale la pena tener en cuenta este enfoque en la etapa de recopilación de evidencia de cualquier siniestro futuro que tenga el potencial de seguir un camino similar al de este caso.

EFECTOS JURÍDICOS DE LA GUERRA DE UCRANIA SOBRE LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO

(Respuestas Prácticas a 15 Disputas Reales)

Miquel Roca López[1]

RESUMEN

El artículo pretende ofrecer una visión actual de las distintas problemáticas jurídicas surgidas a raíz de la guerra en Ucrania y que han tenido un significante impacto en los contratos de fletamento. Dichos contratos, en su gran mayoría, están sujetas al derecho inglés y las partes someten sus disputas al arbitraje en Londres, principalmente bajo los términos de la LMAA[2], lo cual permite elaborar una serie de pautas y recomendaciones para, primero, visualizar los riesgos contractuales surgidos a raíz de la guerra y, segundo, tomar medidas para poder paliar sus efectos.

[1] Está colegiado en Inglaterra como Solicitor of the Senior Courts of England & Wales y en España como Abogado en ejercicio. Es Doctor en Derecho por la Universidad Abat Oliba CEU de Barcelona, España, con mención especial de Doctorado Europeo y distinción Cum Laude. Ha sido miembro de la Junta Directiva de la Asociación Española de Derecho Marítimo durante 7 años. Es Supporting Member de la London Maritime Arbitrators Association y es Maritime Law Professor en la ALBA Business School de Atenas, Grecia. Trabajó en las Naciones Unidas en su sede de Viena, dentro de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) dentro del grupo de Derecho del Transporte, participando en la redacción de las Reglas de Rotterdam, tras lo cual fue nombrado Plenipotenciario del Reino de España frente a la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) dentro de la Delegación que en nombre del Reino de España firmó las Reglas de Rotterdam. Miquel Roca es Managing Partner en el despacho británico LMA Legal de Londres (www.lmalegal.co.uk). Miquel ha publicado numerosos artículos y dos libros. «El Arbitraje Marítimo en Londres» (2021, 2ª Edición, Editorial Aranzadi Thomson Reuters) y «El Registro de Buques del Estado de la Ciudad del Vaticano. Derecho Marítimo Vaticano» (Editorial CEU).

[2] Acrónimo de London Maritime Arbitrators Association, la asociación de árbitros marítimos más importante del mundo, gestionando cerca de tres mil arbitrajes marítimos al año (www.lmaa.london).

Obviamente son varios los conflictos bélicos que existen en un momento dado, por lo que todo lo que se diga aquí respecto de la guerra de Ucrania es aplicable a cualquier zona en la que lamentablemente exista otra guerra, y como veremos, los juzgados ingleses ya han resuelto situaciones similares a las que vivimos hoy en día en el sector del transporte marítimo por medio de conflictos bélicos anteriores.

El artículo va a ofrecer una visión eminentemente práctica de dichas situaciones, analizando esas sentencias publicadas con anterioridad, para ofrecer, en su parte final, y fiel al estilo de su autor, un reguero de respuestas directas y prácticas a las disputas más comunes que surgen, a raíz de la guerra de Ucrania, entre armador y fletador en un contrato de fletamento.

I. BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO INGLÉS DE LOS CONTRATOS

1. La importancia del *pacta sunt servanda*

No es posible iniciar una explicación sobre la especialidad de las obligaciones y contratos bajo el Derecho inglés, sin llevar a cabo una breve introducción sobre dicha especialidad en esta nuestra jurisdicción pues, como se verá, difiere en mucho de la concepción napoleónica que aplica a todas las jurisdicciones iberoamericanas.

Y es que, bajo el Derecho inglés y, en realidad, desde la perspectiva de la cultura británica en general, los árbitros y jueces ingleses tienden a respetar, en los términos más amplios y estrictos posibles, lo pactado entre las partes. Ello tiene la enorme ventaja de la certidumbre, de la seguridad jurídica, puesto que un árbitro o juez británico no va a entrar en las disyuntivas que lamentablemente se observan en otras jurisdicciones y, ni mucho menos, van a plantearse aplicar el gran cáncer jurídico que supone el *rebus sic stantibus*.

El acercamiento interpretativo a los contratos en Inglaterra es bien simple: las partes son libres de pactar lo que quieran entre ellas. Lo pactado, tendrá fuerza de ley. Lo no pactado, no podrá ser exigido por la una a la otra. Un juez británico no va a acudir en ayuda de una de las partes cuándo ésta se lamente de no haber pactado tal o cual cosa ni tampoco cuando las circunstancias que rodeen el contrato cambien, haciéndolo más oneroso de lo previsto para la parte que acuda al auxilio judicial intentando revertir lo pactado inicialmente.

Esa madurez del sistema judicial inglés, que no trata infantil ni paternalmente a las partes que acuden ante él, obliga sin duda a asegurarse que uno ha incluido en su contrato la regulación de todas aquellas circunstancias que interesen en su negocio. Una de ellas es, sin duda en los días que nos ha tocado vivir, la guerra y los inconvenientes comerciales que pudieran derivarse de la misma.

En un contrato de fletamento, uno considera factores importantes tales como las características del buque, el flete, la ruta o el coste de las demoras. Hoy día, hemos visto como dos nuevos factores deben ser incorporados a dicho contrato por parte de todo prudente comerciante: los estragos que han causado las grotescas actuaciones gubernamentales bajo la excusa de la Covid-19; y la guerra que se está librando en suelo ucraniano.

Para ocuparnos pues de ese segundo factor que ocupa el principal interés de este artículo, partiremos de la base de los posibles pactos a los que expresamente armador y fletador pueden alcanzar en un contrato de fletamento sujeto al Derecho inglés, para resolver las disputas que puedan surgir entre ellos en caso de guerra, y nos ocuparemos, así mismo, de cómo podrían resolverse esas disputas contractuales en caso de no mediar pacto alguno respecto de una situación bélica.

2. La importancia de la *stare decisis*

Creemos oportuno resaltar en este apartado introductorio que Inglaterra no cuenta con un código de comercio ni con un

código civil al que acudir para resolver cualquier disputa que surja entre dos partes en un contrato.

Como es bien sabido, si bien el Parlamento puede por supuesto ejercer su función legislativa, el derecho en Inglaterra se deja mayormente en manos de los jueces, quienes, con la estricta obligación de seguir pronunciamientos anteriores a los suyos (doctrina que recibe el nombre de *stare decisis*, o doctrina del precedente), han venido consolidando, con el paso de los siglos, un sólido cuerpo jurisprudencial de sentencias en los más variados campos.

El doble campo que nos ocupa, el del derecho marítimo y el de la guerra, no ha sido una excepción. Qué duda cabe que la influencia que Inglaterra ha ejercido sobre el derecho marítimo mundial, y en especial en los últimos siglos, no tiene parangón con ninguna otra jurisdicción a nivel mundial. Es por ello que vamos en este artículo a recurrir a esos pronunciamientos anteriores en el tiempo a la guerra de Ucrania para resolver las disputas más comunes que surgen en nuestros días a raíz de la misma en un contrato de fletamento.

II. EL CONCEPTO JURÍDICO DE GUERRA

1. ¿Existe realmente la guerra de Ucrania?

A lo largo de la historia de la humanidad, y en especial en aquellas épocas en las que la elegancia y las formas se consideraban tan importantes como la victoria misma, las naciones en guerra se la declaraban formalmente. No es el caso de nuestra época en la que las formas y la elegancia parecen ya desterradas definitivamente de nuestras vidas.

Un ejemplo reciente vivido en Reino Unido ha sido la Guerra de las Malvinas, o de las *Falklands* como las llaman aquí. Nadie parece dudar que en 1982 Argentina y Gran Bretaña estuvieron entonces en guerra, pero ¿fue formalmente así? Lo cierto y verdad es que Reino Unido nunca emitió una declaración formal de guerra a Argentina. Los buques de ambos países

comerciaban en sus respectivos puertos sin problema alguno, los nacionales argentinos no fueron declarados enemigos de la Corona y sus activos no fueron embargados (como por otro lado sí lo están siendo hoy día en Reino Unido los de los llamados oligarcas rusos).

Quizás otro ejemplo más reciente podamos encontrarlo en la guerra de Kosovo. El Juez de la Corte de Apelación Staughton, ante una cláusula que decía «*en el caso de estallido de guerra entre Alemania y cualquiera de dos o más países de la Zona Económica Europea...*», entendió que la guerra de Kosovo no era una guerra en el sentido pretendido por la cláusula, y que, además, cuando la OTAN lleva a cabo un bombardeo haciendo uso de los ejércitos de sus miembros, los estados que integran la OTAN no participan de forma directa en el conflicto bélico.[3]

De los dos supuestos anteriores, podemos pues sacar las siguientes conclusiones. Primero, que aunque una situación determinada pueda aparentar ser una guerra, cada caso debe ser visto alejado de pasiones y con la objetividad de un jurista neutro. Y, segundo, que aun existiendo un conflicto que pudiera clasificarse como bélico, el mismo debe tener cabida en la cláusula que hayan podido pactar las partes. Es por este segundo motivo que se hace necesario analizar, qué consideran los jueces británicos que es una guerra.

2. El concepto judicial de "guerra"

Cuando las partes han introducido algún tipo de cláusula que regule una situación de «guerra», los jueces no van a interpretar dicho término conforme a las concepciones clásicas del derecho internacional, sino que va a ser interpretado conforme a su interpretación comercial, puesto en el contexto del negocio acordado entre las partes[4].

[3] *The Northern Pioneer* [2003] 1 Lloyd's Rep. 212.

[4] *Kawasaki Kise, etc. v. Bantham SS. Co. (No. 2) [1939] 2 K.B. 544*

Uno de los más grandes juristas que Inglaterra ha regalado al mundo, Mustill J, ofreció una serie de pautas que ayudasen a determinar si realmente existía o no un conflicto bélico. Recomendó para ello determinar si existían los siguientes tres elementos.

Primero, si era posible determinar un conflicto entre dos bandos opuestos. Segundo, cuáles eran los objetivos de esos dos bandos y cómo tenían planeado conseguirlos. Y tercero, cuál era el grado del conflicto, así como el efecto que el mismo tenía sobre el público en general y sobre la vida de sus ciudadanos.[5]

Combinado esos tres elementos, en especial el tercero, junto con esa interpretación comercial a la que aludíamos anteriormente, parece prudente afirmar que, jurídicamente, y a pesar de una falta de declaraciones formales de guerra, lo que está aconteciendo en Ucrania es, efectivamente, una guerra y que así deberían abordarlo los juzgados y tribunales arbitrales de Londres cuando tengan que resolver sobre una disputa entre armador y fletador bajo una póliza de fletamento.

Pero, claro está, esta situación puede evolucionar y cambiar en cualquier momento, incluso revertir, por lo que la debida prudencia exige que se examine dicha situación ante cada caso concreto.

III.-CLAUSULAS DE GUERRA EN LOS CONTRATOS DE FLETAMENTO

Es ciertamente común que las pólizas de fletamento contengan una referencia a cuál va a ser la responsabilidad de las partes en caso de conflicto bélico. Ello puede ser visto, por ejemplo, en la cláusula 17 de la GENCON 1994, la cual comentaremos a continuación. Pero también es posible que las partes incorporen su propia cláusula a un cierre que no remita a ningún contrato tipo como los publicados por BIMCO o que, habiendo pactado un contrato al uso, acepten incorporar una cláusula de guerra hecha a medida, como podría ser la BIMCO

[5] *Spinney's v Royal Insurance [1980] 1 Lloyd's Rep. 406.*

CONWARTIME 2013 o la BIMCO VOYWAR 2013, a las que también nos referiremos a continuación.

Debido a la lógica limitación de espacio en este artículo, no vamos a reproducirlas textualmente, pero si al menos a enumerarlas y apuntar sus rasgos más significativos.

1. La cláusula de riesgos de guerra de la GENCON 1994

La póliza de fletamento GENCON está, como sabemos, pensada para ser usada para fletamentos por viaje.

La versión de 1976 de la póliza GENCON, que aún puede verse en uso en determinados sectores, contiene una regulación respecto de los riesgos de guerra al incorporar la versión anterior de la Cláusula Voywar de 1950. Si bien la versión de dicha cláusula de 1993, que ya se incorpora a la GENCON 1994, es algo más extensa y tiene unas particularidades a las que nos referiremos a continuación, los conceptos básicos que discutimos en este artículo han sido fundados en la misma y desarrollados por los Tribunales en base a ella.

La GENCON 1994 incluye como decimos, por medio de su cláusula 17, la versión actual de Cláusula Voywar que data de 1993. Esta cláusula prevé la posibilidad para el armador de cancelar el contrato o de no cumplirlo total o parcialmente en caso de que el capitán entienda que pueda darse un riesgo de guerra, entendido tal riesgo como una guerra, un acto de guerra, hostilidades, rebeliones, etc.

Ello permitiría al armador, por ejemplo, no descargar en el lugar inicialmente pactado o por ejemplo a cambiar la ruta y a cobrar un precio adicional al fletador por haber evitado ese riesgo.

De forma relevante, y a diferencia de su versión anterior, esta cláusula permite invocar estos derechos no solo al armador, sino incluso a armadores disponentes, managers y operadores del buque. Asimismo, incluye formas más modernas de actos de guerra tales como actos de terrorismo o de grupos

políticos. También como novedad, permite activar los efectos de la cláusula si por la «*razonable opinión del Capitán*» ello deviene necesario, colocando como vemos al Capitán en una importante posición de decisión que luego por supuesto será analizada por el juez o árbitro de que se trate.

Así mismo, y a diferencia de la versión anterior, se impone la obligación al armador de seguir una ruta alternativa a la originalmente pactada o prevista, si ésta deviene afectada por un riesgo de guerra.[6]

2. La cláusula de riesgos de guerra de la NYPE 2015

La póliza NYPE ha sido diseñada para ser usada en fletamentos por tiempo. Esta póliza lleva incorporada la CONWARTIME 2013 de BIMCO, a la que hemos hecho referencia anteriormente, en su cláusula 34.

Quizás el hecho más destacado de esta cláusula es que no se exige una declaración formal de guerra, a la vieja usanza, para que un evento pueda ser considerado como bélico. Es una cláusula tan extensa como la de su equivalente en la GENCON ya vista y que contempla un largo número de posibilidades que permite al armador cancelar el contrato de fletamento o no dar cumplimiento a las instrucciones del fletador en aquellos casos en los que se materialice un evento que pueda ser clasificado como guerra o incluido en la lista de actos de guerra.

3. La cláusula de guerra en la BARECON 2001

La póliza BARECON ha sido diseñada para ser usada en fletamentos a casco desnudo. Son los que en lengua inglesa se denominan *bareboat charter* o *charter by demise*.

La BARECON impone la obligación al armador de mantener el buque asegurado de los riesgos de guerra que se describen en la misma[7]. Habrá observado el lector, que a di-

6 Véase la cláusula 17(d).

7 Véase su cláusula 14(a).

ferencia de lo que ocurre con las pólizas NYPE y GENCON, la cláusula de la BARECON no es puramente de «riesgos» de guerra, sino de guerra, aunque su desarrollo contractual por supuesto enumera lo que debe entenderse por riesgos de guerra, y de modo muy similar a como lo hacen el resto de los contratos aquí referidos.

4. La BIMCO War Cancellation Clause 2004

BIMCO viene en los últimos tiempos recomendando que las partes incorporen a su acuerdo esta cláusula, lo cual puede resultar ciertamente conveniente debido a que la misma incluye derechos de cancelación para ambas partes en el caso de conflicto bélico entre dos o más países.

Esta cláusula tampoco exige que medie una declaración formal de guerra y además ha eliminado el término «hostilidades» de su redactado, por cuanto dicho término ha venido siendo objeto de una serie de interpretaciones un tanto polémicas que apartaban su efecto de aquél buscado por BIMCO al hacer uso del mismo. Con su redactado actual, la War Cancellation Clause 2004 se pone en línea con el redactado propuesto en la BARECON 2001.

Un ejemplo de esta cláusula puede verse en el GENCOA, el contrato que BIMCO tiene diseñado para los contratos de fletamento que consisten en varios viajes acordados en un periodo de tiempo determinado, conocidos por su acrónimo COA. En este caso, la cláusula 17 prevé el derecho de cualquiera de las partes a cancelar el contrato en caso de que estalle una guerra entre Estados Unidos, Rusia, Reino Unido, Francia, China o cualquier otro país que las partes tengan a bien de acordar y reflejar en la casilla 19 de la póliza.

Es como vemos una cláusula mucho más breve que las demás y que solo ofrece el derecho a cancelar el contrato, y a nada más que a eso.

IV. RESPONSABILIDAD CUANDO NO SE HA PACTADO NADA AL RESPECTO

Como se ha dicho anteriormente, la responsabilidad de las partes bajo un contrato de fletamento y ante un evento de guerra vendrá determinada por lo que las mismas hayan pactado en dicho contrato. Pero dado que, en especial en los contratos suscritos antes del estallido de la guerra, en algunas ocasiones las partes no han pactado incluir nada respecto de un conflicto bélico, tenemos que ver cómo va a resolver el Derecho inglés una disputa surgida a raíz de un conflicto bélico cuando las partes no han pactado nada al respecto.

El punto de partida es que el armador va a ser responsable de las pérdidas y daños que sufran las mercancías en tránsito, a menos que los mismos se hayan producido por una causa atribuible a las propias mercancías, a un *Act of God* o a un enemigo de la Reina.[8] Por enemigo de la Reina los jueces han entendido que son los enemigos de la soberana de los buques que enarbolan pabellón británico[9] y en sentido estricto incluye a aquellos países que formalmente han hecho una declaración de guerra contra el Reino Unido.[10]

En este sentido, el *Carriage of Goods by Sea Act*[11] incluye el «*acto de guerra*» y el «*acto de enemigos públicos*» en el listado de excepciones que permiten al armador no responder de las consecuencias que sobre las mercancías tengan los mismos.

En este sentido, y a modo de ejemplo, en el año 1854, un cargamento de maíz, cargado en Rusia y con destino a Inglaterra, bajo un conocimiento de embarque que incluía dicha excepción de responsabilidad por actos de enemigos del Rey, fue interceptado por un grupo de Daneses quienes estaban en guerra con el Duque de Mecklenburg, dueño del buque.

8 Scrutton on Charterparties, Steward C. Boyd20th Ed., Sweet and Maxwell, 1996, p 200.

9 Russell v. Niemann (1864) 17 C.B. (n.s.) 163.

10 Forward v. Pittard (1785) 1 T.R. 27 y Spence v. Chodwich (1847) 10 Q.B. 517.

11 Véase el Artículo IV.

El armador salió indemne de la reclamación presentada por la pérdida de la mercancía, puesto que el juzgado consideró que el armador podía acogerse a esta excepción para evitar su responsabilidad.[12]

En sentido contrario, por esos mismos días, una situación similar surgió cuando las autoridades españolas confiscaron un buque y la mercancía en él transportada por violación de las leyes fiscales españolas. No estando España en guerra con Inglaterra, el Juez sí hizo responsable al armador por la pérdida causada al dueño de la mercancía.[13]

Visto desde la perspectiva rusa, este mismo posicionamiento legal permitiría al armador no ser responsable cuando las pérdidas o daños a la mercancía se hayan producido como consecuencia de embargos de «príncipes y gobernantes».

Dichos eventos podrían abrazar las múltiples sanciones que los distintos gobiernos del mundo occidental están aplicando a empresas y nacionales rusos por el mero hecho de ostentar esa nacionalidad, y a pesar de no estar involucrados en las acciones bélicas que se desarrollan en Ucrania. Así por ejemplo se ha visto ya en los juzgados ingleses cuando las autoridades de un país han embargado[14] una mercancía a bordo de un buque[15], cuando han bloqueado[16] una determinada región geográfica o cuando se prohíbe la descarga de la mercancía[17], tal como viene ocurriendo en nuestros días por parte de los gobiernos de occidente con mercancía rusa.

Podemos ver ciertos casos que se han dado en la práctica y en los que dicha excepción ha funcionado. A modo de ejemplo, en un embarque desde Londres a Japón, en el que se pactó dicha excepción, al llegar el buque a Hong Kong estalló la

12 Russell v. Niemann (1864) 17 C.B. (n.s.) 163.

13 Spence v. Chodwich (1847) 10 Q.B. 517

14 Rotch v. Edie (1795) 6 T.R. 413

15 Seabridge Shipping v. Antco Shipping [1977] 2 Lloyd's Rep. 367

16 Geipel v Smith (1872) L.R. 7 Q.B. 404.

17 Miller v. Law Accident Ins. Co. [1903] 1 K.B. 712 (C.A.)

guerra entre China y Japón y el armador se negó a proseguir con el viaje por temor a que su buque fuera capturado. El juez concedió la excepción y decidió que los actos de príncipes y gobernantes había sido la causa de la falta de entrega.[18]

Así mismo, en un embarque desde Inglaterra a Alemania, en el que estando el buque en ruta a Hamburgo estalló la guerra entre ambos países y el armador decidió no proseguir el viaje y descargar la mercancía en Inglaterra, el juzgado decidió que dicha pérdida total de la mercancía se debió a un acto de gobierno y que, por lo tanto, no se podía responsabilizar al armador de la misma.[19]

V. CASOS PRÁCTICOS Y SITUACIONES REALES

Si bien obviamente cada caso es independiente y depende en mucho, tal como se dijo al principio, de los términos pactados entre las partes, vamos a dar unas respuestas teóricas a las situaciones reales que se han venido dando en los últimos meses con motivo de la guerra de Ucrania que han hecho suscitar disputas entre armador y fletador bajo una póliza de fletamento.

Fieles a nuestro estilo, y con permiso del lector, plantearemos esta sección del artículo en un formato de preguntas y respuestas directas.

i. ¿Puede un armador incumplir sin responsabilidad una póliza de fletamento si se niega a proceder a un puerto bloqueado?

Esos puertos bloqueados podrían ser, por ejemplo, los de Mariupol o de Odessa. La ley inglesa exige que el puerto en cuestión esté efectivamente bloqueado, a todo tipo de buques y de forma constante en el tiempo.[20]

[18] Nobel's Explosives Co. v. Jenkins [1896] 2 Q.B. 326

[19] Furness, Withy & Co. V Rederiaktiebolaget Banco [1917] 2 K.B. 873.

[20] The Helen (1865) 1 A. & E. 1.

Al momento de escribir estas palabras, dentro de esta definición podría entrar el puerto de Mariupol, pero no quizás el de Odesa, ya que el mero peligro o temor de que el buque en cuestión sea atacado si procede rumbo al mismo no entra dentro del concepto de «bloqueo». Ello no impide, claro está, que quizás a esta situación se le podría aplicar cualquier otro riesgo de guerra como los que en otros apartados del artículo comentamos, pero no el de bloqueo.

ii. ¿Es necesaria una declaración formal de guerra o el estallido real de la guerra, o es una amenaza de guerra suficiente para que se pueda invocar una cláusula de guerra prevista en una póliza de fletamento?

Bajo el Derecho inglés, si existe una declaración formal de guerra a la vieja usanza, no existe problemática alguna para aplicar las cláusulas de riesgos de guerra que hemos visto con anterioridad. Pero ¿qué ocurre si, como hemos visto en nuestros días previos al inicio de las hostilidades, dirigentes políticos de varios países se amenazan entre ellos en iniciar un conflicto bélico? ¿Es una amenaza suficiente para determinar un riesgo de guerra?

Si bien esta situación de amenaza de guerra es sin duda más complicada de determinar jurídicamente, el término «amenaza» usado por ejemplo en la Cláusula Voywar exigiría una amenaza expresa, pronunciada literalmente.

No escapará al lector que una mera arenga o bravuconada, a la que algunos líderes mundiales nos tienen acostumbrados, no tendría fácil cabida dentro del concepto de amenaza.

iii. ¿Son las sanciones económicas impuestas por organismos internacionales y nacionales amenazas de guerra o riesgos de guerra?

Hemos podido ver como las Naciones Unidas, los Estados Unidos, la Unión Europea y distintos países de occidente han impuesto duras sanciones a intereses rusos. La respuesta de Rusia ha sido una escalada en sus actuaciones a todos los niveles.

Escalada que, en ocasiones, puede derivar bien en el estallido de un conflicto bélico, bien en su estallido en nuevas zonas antes en calma. Es razonable pues preguntarse si esas sanciones constituyen una amenaza de guerra que pudieran permitir a las partes en una póliza de fletamento incumplir sus respectivas obligaciones.

Si bien todo ello debería ser objeto de análisis en el caso concreto, somos de la opinión de que no puede equiparase una sanción económica a una amenaza de guerra. De hecho, objetivamente, una sanción es un mecanismo alternativo a un acto de guerra que se impone, precisamente, para evitar un conflicto bélico, de tal suerte que las diferencias entre distintos países queden en el ámbito de lo político y de lo económico, y que no pasen al ámbito de lo bélico.

No parecería pues apropiado que armador o fletador pudieran activar una cláusula de riesgos de guerra apuntalando la justificación de su incumplimiento contractual en una sanción económica.

iv. En caso de invocarse la cláusula de riesgos de guerra, ¿cuáles son los efectos prácticos?

De nuevo tendremos que ir al texto de lo expresamente pactado entre las partes, pero a modo de respuesta general, y tomando como base el texto de la Cláusula Voywar, el efecto de invocar la misma es triple:

- El armador puede cancelar el viaje antes de que se inicie la carga de la mercancía[21];
- El capitán puede decidir no cargar, detener el viaje, proceder sin toda la carga o descargar en un puerto distinto al inicialmente acordado[22];
- El capitán puede seguir las instrucciones no ya del fletador, sino de las autoridades que tengan potestad para ello en el territorio de que se trate.

[21] *Hastie & Jenkerson v McMahon [1990] 1 W.L.R. 1575.*

[22] *G.H. Renton & Co. V. Palmyra Trading Corporation* [1957] A.C. 149.

Y todo ello, como veremos en la siguiente pregunta, sin que pueda derivarse responsabilidad alguna sobre el armador, el capitán o el buque.

v. Si el capitán decide descargar en un puerto distinto al pactado ¿puede el fletador reclamar daños y perjuicios al armador?

Este sería el caso, por ejemplo, de un buque que tuviera que proceder a Odesa, el cual supongamos que es objeto de fuertes bombardeos por ambas partes en el conflicto, ante los cuales el capitán decide hacer un pequeño desvío y descargar en el puerto rumano de Constanza.

Ese pequeño desvío sin duda le generará al fletador numerosos gastos, pues le exigirá nombrar a un agente no previsto, unos costes de almacenamiento en terminal no previstos, quizás un transporte terrestre hasta el punto de entrega, etc. Lamentablemente para el fletador, si la cláusula ha sido correctamente invocada, nada podrá reclamar al armador por esos gastos.

vi. ¿Puede por el contrario el armador reclamar al fletador los gastos adicionales por haber descargado en otro puerto distinto al pactado debido a un riesgo de guerra?

Indudablemente, sí. El armador tiene derecho a reclamar gastos tales como el combustible extra, salarios de la tripulación, gastos portuarios, etc, si bien no está tan claro que pueda reclamar un perjuicio por el tiempo que a mayores haya necesitado para dirigirse a ese nuevo puerto de descarga y que no haya podido poner a disposición de otro fletador, esto es, una pérdida de negocio.[23]

vii. ¿Puede entonces el capitán no hacer caso al fletador y en su lugar seguir instrucciones de las autoridades al mando de un puerto de un territorio que ha entrado en guerra?

[23] *Chandris v Govt. of India* [1956] 1 Lloyd's Rep. 11 (C.A.)

Hemos visto este tipo de situaciones cuando las autoridades de puertos ucranianos han ordenado la salida inmediata de buques de carga de sus aguas y muelles. El fletador a buen seguro estaría dando instrucciones de completar las operaciones de carga o descarga y por lo tanto, instrucciones de autoridades y fletador eran en ese momento contrapuestas. ¿Qué debe hacer el armador ante ello?

Quizás la primera opción sensata para el armador sea obtener nuevas instrucciones de parte del fletador. Así se lo permite por ejemplo la BIMCO War Cancellation Clause 2004.

Pero de resultar esas instrucciones igualmente inseguras para cubrir el riesgo de guerra, o directamente en caso de no mediar las mismas, el Derecho inglés ha decidido en situaciones similares, como lo fue la guerra de Irak, que el buque tiene todo el derecho a seguir esas instrucciones de las autoridades al mando, y que ello es así aun cuando ello suponga incumplir el contrato de fletamento por no seguir las instrucciones del fletador y que, en consecuencia, el fletador nada podrá reclamar por ello al armador.[24]

viii. ¿Tiene manga ancha el capitán en ese poder de decisión de lo que es o no una guerra o un acto de guerra para cancelar el contrato de fletamento o incumplir alguno de sus términos?

No. El Derecho inglés ha venido exigiendo que esa discrecionalidad que ejerza el capitán para invocar una cláusula de guerra debe llevarse a cabo de forma «*honesta y de buena fe... y que no debe ejercerse de forma arbitraria o caprichosa*».[25]

Armador y Capitán pues guardarán la cautela debida, y analizarán con la debida responsabilidad, antes de ver en una situación determinada una oportunidad, bien para simplemente incumplir el contrato o bien colocarse en una situación más beneficiosa, por ejemplo, procediendo a por otra carga que pudiera reportarles mayores beneficios económicos.

[24] *The Seefer* [1994] 1 Lloyd's Rep. 637.

[25] *The Product Star* (No. 2) [1993] 1 Lloyd's Rep. 397.

ix. Esos riesgos de guerra invocados, ¿deben existir al momento de acordar la póliza de fletamento, o deben ser sobrevenidos tras haber sido acordada la misma?

Parecería razonable pensar que si, como lo es a día de hoy, la situación de guerra existe en Ucrania, si uno acepta verse obligado por un contrato que le obliga a operar en puertos afectados por dicho conflicto bélico, no sería razonable invocar estas cláusulas. Es más, si un buque se embarcase en tal ruta, seguramente sería a propia cuenta y riesgo del armador ya que su club de protección e indemnización a buen seguro no cubriría dichos riesgos. Es, por lo tanto, una situación que no creemos que pudiera llegar a darse en la realidad.

Las cláusulas están pensadas para que esos riesgos se materialicen tras haberse firmado la póliza de fletamento, en un momento en el que los mismos no existían. En este sentido, el Derecho inglés de hecho impone al armador la carga de la prueba y determinar que esos riesgos han variado desde el momento en que se firmó el contrato de fletamento para que pueda válidamente invocarse la cláusula de guerra.[26] Es decir, que los riesgos deben haberse materializado tras la firma del contrato de fletamento, y no antes.

x. ¿Puede hoy un armador negarse a transitar por el Mar Negro o por el Mar de Azov?

Partiendo de la base anterior, esto es que, en el momento de ejecutar las instrucciones del fletador de proceder a través de esa área geográfica, se ha materializado un riesgo de guerra que no existía con anterioridad, entendemos que un armador podría negarse a efectuar dicho tránsito y que podría invocar, caso de haberse pactado y en sus justos términos, la cláusula de riesgos de guerra de que se trate.

xi. ¿Si el armador decide descargar en un puerto distinto al acordado, puede reclamar demoras al fletador si las mismas se generan en ese puerto distinto?

[26] Abu Dhabi National Tanker Co v. The Product Star (No. 2) [1993] 1 Lloyd's Rep. 397

Sí, sí que puede. De hecho, lo que pretenden este tipo de cláusulas, así como los pronunciamientos judiciales que estamos analizando es, precisamente, evitar que el fletador se pudiera beneficiar de un derecho a invocar la frustración del contrato de fletamento o, en respuesta a esta pregunta, que pudiera evitar el pago de las demoras incurridas por el armador al tratar de salvar el transporte de la mercancía hacia el punto más viablemente cercano posible al originalmente pactado para la descarga.

Es más, si el buque ya había superado su tiempo de plancha y ya estaba en demoras, éstas seguirán aumentando una vez el buque haya llegado al nuevo puerto de destino.[27]

xii. ¿Tiene derecho el armador a cobrar al fletador todo el flete pactado, a pesar de que, debido a un riesgo de guerra, solo haya descargado en destino parte de la mercancía?

Considerando la Voywar, parecería entenderse que solo se debería pagar el flete equivalente a la mercancía efectivamente descargada[28]. Pero en aquellos casos en los que no se haya pactado, o se haya hecho de forma imprecisa, el armador puede tener derecho a cobrar todo el flete pactado, independientemente de que haya descargado menos de la cantidad total acordada a transportar.

Los juzgados de Londres han visto, a modo de ejemplo, un caso en el que se las partes pactaron que el flete sería pagadero al momento «*de la descarga de la mercancía*», sin especificar qué cantidad de mercancía, decidiendo por tanto el juez que debía pagarse la totalidad del flete y no su parte proporcional.[29]

xiii. ¿Cuán rápido debe activarse la cláusula de riesgos de guerra ante la materialización de un riesgo que tuviera cabida en la misma?

[27] Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. The Royal Bank of Scotland (The Anna Ch) [1987] 1 Lloyd's Rep 266.

[28] Véase su subapartado (c).

[29] Shell International Petroleum v. Seabridge Shipping (The Metula) [1978] 2 Lloyd's Reports 5, en el cual de hecho se apoyó en el apartado (b) de la Voywar para tomar dicha decisión.

Como es común en el Derecho inglés, el ejercicio de los derechos debe hacerse de forma razonablemente pronta. Si no se hace así, se corre el riesgo de que una declaración de cancelación de póliza de fletamento no se considere válida y que la parte que la haya invocado de forma tardía se vea avocada a sufragar un elevado coste por los daños y perjuicios generados[30].

xiv. ¿Quién paga los costes adicionales de seguro por transitar el buque por una zona de guerra?

Si bien, como cualquier otro aspecto contractual sujeto al Derecho inglés, podrá pactarse esta situación entre las partes, el armador puede tener los riesgos de guerra cubiertos a través de su club de protección e indemnización.

Ahora bien, si son los fletadores quienes dan instrucciones expresas de proceder a una zona de riesgo de guerra, fuera de la zona normal de cobertura proporcionada por el armador, será el fletador quién deberá correr con los gastos del seguro de la misma.

xv. ¿Puede el armador cancelar el viaje por el aumento de sus costes de seguro de riesgos de guerra?

Contrariamente a lo que ocurre bajo otros regímenes jurídicos, como ya se dijo al principio, y para fortuna de todos, la doctrina del *rebus sic stantibus* no es de aplicación en Inglaterra.

Es por ello que, si el armador ve aumentados sus costes operativos, no puede cancelar el contrato por dicho motivo y viene obligado, a pesar si quiera de hacerlo en pérdidas, a seguir ejecutando el mismo. Bajo el Derecho inglés, el aumento de los costes operativos para cumplir un contrato no da derecho a salirse indemne del mismo.

[30] CMA CGM v. KG MS "Northern Pioneer" [2003] 1 Lloyd's Rep. 212, siendo en este caso el fletador el que no canceló el contrato de fletamento dentro de un período razonable y quien por lo tanto no pudo beneficiarse de los efectos de la cláusula de riesgos de guerra.

VI. CONCLUSIONES

Hemos podido ver, por medio del análisis de los distintos contratos disponibles redactados en Inglaterra y bajo la perspectiva del Derecho inglés, así como por el gran número de sentencias inglesas que hemos comentado en el presente artículo, que el análisis y resolución de disputas surgidas en una póliza de fletamento a raíz de una situación de guerra, es algo que viene resolviéndose en Londres de forma solvente desde hace siglos.

Lo que está ocurriendo entre Rusia y Ucrania no es nada nuevo, no es el primer conflicto bélico al que se enfrentan los jueces y árbitros marítimos de Londres y, en pleno conocimiento de la condición humana, no va a ser tampoco el último.

Fruto de esa experiencia judicial inglesa, podemos extraer las siguientes conclusiones que confiamos puedan servir de guía a armadores y fletadores en un contrato de fletamento:

a. Es importante que las partes contractuales de un contrato de fletamento incluyan una cláusula de riesgo de guerra como las aquí comentadas.
b. Cada fletamento es distinto uno del otro, y es conveniente que antes de incorporar dicha cláusula de riesgo de guerra se identifiquen, de antemano, los riesgos a los que podrían enfrentarse todas las partes implicadas en la aventura marítima.
c. Es importante contar con la cobertura de seguro adecuada para cada contrato de fletamento de que se trate.
d. En caso de considerar invocar la cláusula de riesgo de guerra en un contrato de fletamento sujeto al Derecho inglés, es fundamental no dar ningún paso hasta haber obtenido el asesoramiento de un abogado colegiado en Inglaterra.

EL DERECHO DE PASO INOCENTE SOBRE EL MAR TERRITORIAL

Argenis Rodríguez[1]

RESUMEN

El derecho de paso inocente es una de las principales instituciones del Derecho del Mar. En virtud de la misma los Estados, por medio de sus buques, tienen derecho a navegar sobre el mar territorial de otros Estados, siempre que ese tránsito sea rápido, ininterrumpido y el buque en cuestión se abstenga de realizar actividades que atenten contra la paz, seguridad y el orden del Estado ribereño. Este derecho constituye una importante limitación a la soberanía que el Estado ribereño ejerce sobre su mar territorial, siendo necesaria para el buen desenvolvimiento del comercio y las relaciones internacionales. En el presente trabajo se analizó la regulación del paso inocente prevista por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que, al ser reflejo de la costumbre internacional, es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.

[1] Abogado en ejercicio egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Guayana, Mención "Cum Laude". Especialista en Comercio Marítimo Internacional: Mención Derecho Marítimo, en la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe. Actualmente se desempeña como Asociado en el Escritorio Jurídico Bolívar, Flores, Rodríguez & Asociados (BOFRAS). Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) y miembro del Comité Ejecutivo de dicha asociación. En el ámbito académico es el creador del blog "Derecho Marítimo Venezolano", primer blog de Derecho Marítimo en Venezuela; ha sido también conferencista y autor de artículos de Derecho Marítimo. Es profesor de la materia "Derecho Marítimo Administrativo" en el postgrado de Comercio Marítimo Internacional: Mención Derecho Marítimo, de la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe, de la cual es egresado. También es profesor en el Diplomado de Derecho Marítimo Internacional del Centro de Educación Continua Internacional. Cofundador de la academia virtual "Marítimo en Contexto".

Introducción

"Desde las épocas más remotas de la historia el dominio del mar ha desempeñado un papel político primordial. El 'Dominio del Mar' no solo significa hacer uso del mar como medio de transporte y comercio, sino también la potestad de privar a otros Estados de su utilización para esos fines" (Arcano).[2]

El dominio del mar permite la realización de distintas actividades, tales como la pesca, la navegación, extracción de recursos que yacen en el lecho y subsuelo marino, defensa nacional, ejercicio de la soberanía sobre el espacio aéreo suprayacente, entre otros; es por ello que los Estados han tratado de extender su soberanía y jurisdicción sobre el mar tanto como sea posible.

El Derecho del Mar moderno se ha visto enormemente influenciado por la tensión entre la doctrina del "*mare liberum*", propuesta por Hugo Grocio, quien afirmaba que el mar debía ser libre para que todos los Estados pudieran navegar en él, postura favorable a las potencias marítimas; y la doctrina del "*mare clausum*" de John Selden, cuya principal premisa era que los Estados podían apropiarse de los mares cercanos a sus costas, de la misma forma que la tierra, restringiendo el uso de los mismos, por lo que las demás naciones requerirían autorización para navegar en estas aguas territoriales, tesis favorable principalmente a los países en vías de desarrollo. Esta disputa surgió en el siglo XVII debido a los importantes avances en la navegación y el colonialismo europeo. En palabras de Leucci: "posterior a la colonización de las Américas y la India, los Estados empezaron a competir por la supremacía sobre las nuevas rutas marítimas abiertas al comercio y la navegación".[3]

---

[2] Arcano Salazar, Luis Manuel. Análisis del nuevo Derecho del Mar que resultó de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Consultado en fecha 17 de junio de 2022. Disponible en: https://magisterenderecholIm.uc.cl/zh/45-revista-derecho-aplicado/3294-analisis-del-nuevo-derecho-del-mar-que-resulto-de-la-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-el-derecho-del-mar-de-1982

[3] Leucci, Pierandrea. (2018) "Innocent Passage in the Territorial Sea within the framework of the Law of the Sea Convention", KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries. Vol. 1, Issue 1, p. 2.

Gratacós afirma que la doctrina de "*mare liberum*" de Grocio, que defendía la libertad de navegación, acabó triunfando; pero con una excepción: se admitió que los Estados podían ejercer soberanía en las aguas próximas a sus costas, conocidas como "mar territorial". Continúa el autor: "El debate pasó ahora a cuánto debía medir dicha franja de océano. El jurista neerlandés, Cornelius van Bynkershoek, precisó esta extensión a través de la 'regla del tiro de cañón', por la cual el 'dominio de un Estado se extendía tan lejos como llegaran sus armas'"; es decir, hasta donde efectivamente las armas podían defender al Estado de amenazas externas. "La extensión de las aguas territoriales se fijó en tres millas náuticas, el equivalente a 5,5 kilómetros, una regla que rápidamente adoptaron potencias navales como Inglaterra y Estados Unidos. De forma gradual, la mayoría de los Estados acabaron adoptando esta práctica, como un compromiso entre intereses opuestos".[4]

Asimismo, la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua adoptada en Ginebra en 1958 (en adelante "Convención MTYZC"), que fue producto de la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS I), reconoció expresamente la soberanía que pueden ejercer los Estados ribereños sobre el mar territorial, aunque no delimitó su extensión.

Actualmente, con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante "Convemar" o "CNUDM"), se ha admitido que los Estados pueden ampliar su mar territorial hasta 12 millas náuticas contadas desde la línea de base[5]. Incluso Estados que no son parte de la Convemar, como Venezuela o Estados Unidos, han adoptado esta extensión, pero a su vez respetan el derecho de paso inocente y demás libertades de navegación que poseen los buques de

Disponible en: https://www.kmij.org/download/download_pdf?pid=ijmaf-10-1-1

4 Gratacós, Victor. El derecho del mar, dibujando fronteras en las aguas. El Orden Mundial. Consultado en fecha 24 de junio de 2022. Disponible en: https://elordenmundial.com/el-derecho-del-mar/

5 Artículo 3 Convemar.

pabellón extranjero en las distintas zonas acuáticas. En palabras de Agyebeng: "conceptualmente, el mar territorial es una extensión de la masa territorial. Es una prolongación natural de la tierra sumergida bajo las aguas suprayacentes".[6]

Ahora bien, es común creer que la soberanía del Estado ribereño sobre el mar territorial es plena. Sin embargo, si bien la soberanía sobre el mar territorial es amplia, realmente no es plena, puesto que la misma posee un límite fundamental que es el derecho de paso inocente del que gozan los buques de pabellón extranjero en el mar territorial, que a su vez limita la jurisdicción del Estado ribereño sobre estos buques. Este derecho, reconocido prácticamente por todos los Estados, es fundamental para el desarrollo del comercio y las relaciones internacionales.

En el presente estudio se hará un breve recorrido sobre el surgimiento del derecho de paso inocente y su importancia. Posteriormente se hará un análisis sobre la regulación del derecho de paso inocente prevista por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por último, el autor formulará sus conclusiones.

Surgimiento del derecho de paso inocente

Como ya se ha visto, la disputa entre las doctrinas de "*mare liberum*" y "*mare clausum*", defendidas por Grocio y Selden, respectivamente, han dado forma al Derecho del Mar como es conocido actualmente. Los principios de la libertad de los mares y mar territorial han sido históricamente el centro de la polémica sobre los usos del mar[7]. El debate entre los defensores de ambas posturas ha creado dos principios, a saber, el concepto de mar territorial y el derecho de paso inocente.[8]

---

[6] Agyebeng, William K. (2006) "Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea," *Cornell International Law Journal*: Vol. 39, No. 2, Artículo 5, p. 377. Disponible en: https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol39/iss2/5

[7] Arcano Salazar, Luis Manuel. Análisis del nuevo Derecho del Mar que resultó de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

[8] Agyebeng, William K. (2006) "Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial

"El concepto de mar territorial surgió de la necesidad de suprimir los actos de piratería y promover el comercio entre Estados. Este concepto permitió a los Estados extender su soberanía y jurisdicción sobre las aguas adyacentes a su costa por razones de seguridad como 'un perímetro de seguridad, ya que era preferible seguir atacando a los enemigos en el mar en lugar de sufrir una invasión en tierra'" (Agyebeng).[9]

Agyebeng aclara que: "incluso Grocio, defensor de la libertad de navegación, admitió, que aunque el mar es común a todos y no puede ser apropiado por una persona, 'si alguna parte [del mar] es por naturaleza susceptible de ocupación, puede convertirse en propiedad de quien lo ocupa solo en la medida en que dicha ocupación no afecte su uso común'".[10]

"En tiempos recientes, los defensores de la doctrina del mar territorial han ofrecido razones adicionales para apoyar el ejercicio de la jurisdicción sobre el mar territorial. Las naciones han hecho valer este derecho por razones de salud, seguridad, bienestar, preocupaciones sobre la contaminación, el control aduanero y la seguridad" (Agyebeng).[11]

Ahora bien, la tensión entre las doctrinas del "*mare liberum*" y "*mare clausum*" han dado como resultado otro principio fundamental del Derecho del Mar, que es el derecho de paso inocente.[12]

"El derecho de paso inocente constituye un punto medio, un punto de encuentro entre las posturas contrapuestas del '*mare liberum*', que aboga por la libertad de navegación en todo el mundo, y del '*mare clausum*', que propone que los Estados tienen derecho a restringir el uso de los mares cercanos a sus costas. Dicho de otra forma, el derecho de paso inocente constituye un equilibrio entre los intereses de las potencias

Sea, p. 377.

9 *Ibid.*

10 *Ibid*, p. 378.

11 *Ibid.*

12 *Ibid*, p. 379.

marítimas, que se benefician de una mayor libertad de navegación; y los intereses de los Estados ribereños que tratan de ejercer control sobre el mar territorial por razones de salud, seguridad, bienestar, prevención de la contaminación, control aduanero, entre otras" (Rodríguez).[13]

"El derecho de paso inocente existe como una limitación y una excepción a la soberanía absoluta del Estado ribereño en el mar territorial. Constituye 'la única excepción que reviste importancia' y 'no es un *regalo* del Estado ribereño a los buques que pasan, sino una limitación de su soberanía en interés de las relaciones internacionales'" (Agyebeng).[14]

"De esta forma, aunque los Estados ribereños ejercen soberanía y jurisdicción sobre su mar territorial, deben respetar el derecho de paso inocente que tienen los buques de pabellón extranjero. Este derecho promueve el comercio y la comunicación entre naciones" (Rodríguez).[15] De manera que en este mundo globalizado en que vivimos actualmente respetar el derecho de paso inocente es más importante que nunca, tomando en cuenta que la cantidad de buques navegando y transportando mercancías hoy en día es significativamente mayor que cuando la Convemar fue adoptada.

Dado que aproximadamente el 90% de los bienes a nivel mundial son transportados por mar[16], si no existiese el derecho de paso inocente, o si estuviese sujeto a trabas, por ejemplo, autorización previa a discreción del Estado ribereño, el comercio mundial se vería gravemente entorpecido.

---

13 Rodríguez Gómez, Argenis. (2021) "Jurisdicción penal del Estado ribereño sobre buques extranjeros". Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo N° 16-5 de la Segunda Etapa, p. 188. Disponible en: https://www.avdm-cmi.com/_files/ugd/7a5940_4916129dc77a4afaa773b0ad9bf9126b.pdf

14 Agyebeng, William K. (2006) "Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea", p. 380.

15 Rodríguez Gómez, Argenis. (2021) "Jurisdicción penal del Estado ribereño sobre buques extranjeros", pp. 188-189.

16 Nagurney, Anna. Our economy relies on shipping containers. This is what happens when they're stuck 'in the mud'. World Economic Forum, republicado por Trans.info. Consultado en fecha 30 de junio de 2022. Disponible en: https://trans.info/en/our-economy-relies-on-shipping-containers-this-is-what-happens-when-they-re-stuck-in-the-mud-257723

En consecuencia, aunque un Estado ribereño puede ejercer soberanía y jurisdicción sobre su mar territorial, los buques de naciones extranjeras pueden navegar a través de tales aguas soberanas siempre que dicha navegación no afecte el orden y la paz en ese Estado. Un Estado no puede negar este derecho debido a la interdependencia existente entre países, ni puede pretender ser tan autosuficiente como para no necesitar recursos y bienes de otros Estados.[17]

El concepto de mar territorial y el derecho de paso inocente han sido reconocidos como principios del Derecho Internacional Consuetudinario en la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958 y la actual Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Incluso Estados que no son parte de la Convemar, como Venezuela, Perú o Estados Unidos, reconocen el derecho de paso inocente sobre el mar territorial a los buques de pabellón extranjero.

Como explica Leucci: "la mayoría de las disposiciones contenidas en la Parte II, Sección 3 de la Convemar[18] representan el principal marco legal que rige el paso inocente a nivel global, de manera que estas reflejan reglas consolidadas de Derecho Internacional Consuetudinario y, por lo tanto, obligan a todos los Estados, incluyendo a aquellos que no son Parte de dicha convención".[19]

Espaliú Berdud afirma sobre el Derecho del Mar lo siguiente: "nunca permaneció esta rama del ordenamiento jurídico internacional completamente inmóvil, ya que se ve siempre sometida al empuje de las corrientes y de los vientos de los diferentes intereses de los Estados. Pocas instituciones del Derecho del Mar manifiestan mejor esta realidad que el derecho de paso inocente, a merced continuamente de la presión

[17] Agyebeng, William K. (2006) "Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea", p. 379.

[18] Artículos 17 al 32, Convemar.

[19] Leucci, Pierandrea. (2018) "Innocent Passage in the Territorial Sea within the framework of the Law of the Sea Convention", pp. 13-14.

que ejercen las fuerzas contrapuestas de las necesidades de la navegación y de la protección de los espacios marítimos cercanos a las costas".[20]

Regulación del paso inocente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Ahora que hemos visto por qué existe el derecho de paso inocente veremos su concepto y regulación en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Como ya se ha mencionado, la regulación del paso inocente prevista por la Convemar, en líneas generales, forma parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que los Estados que no son parte de esta convención también deben acatar dichas normas.

Concepto de paso inocente

Los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial.[21]

El artículo 18 Convemar define el paso inocente de la siguiente forma:

> 1. Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial con el fin de:
>
> a) Atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores; o
>
> b) Dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ella.
>
> 2. El paso será rápido e ininterrumpido. No obstante, el paso comprende la detención y el fondeo, pero solo en la medida en que constituyan incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o se realicen

[20] Espaliú Berdud, Carlos. "¿Un derecho de paso 'inocente' por el mar territorial de los buques extranjeros que transportan sustancias altamente contaminantes?" Revista Española de Derecho Internacional. ISSN 0034-9380., Vol. 60, N° 1, 2008, p. 147. Disponible en: http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/7_notas_espaliu_berdud_dcho_de_paso_inocente.pdf

[21] Artículo 17 Convemar.

> con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave.

Esta es una definición positiva del paso inocente, contenida en similares términos en la Convención MTYZC de 1958, artículo 14. El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Ese paso se efectuará con arreglo a la Convemar y otras normas de derecho internacional.[22]

Como se ha visto en el precitado artículo 18, el paso inocente no puede ser interrumpido, es decir, el buque no debe, en principio, detenerse o fondear, a menos que se trate de un incidente normal de la navegación, como lo puede ser las operaciones de carga y descarga en puerto. También es posible interrumpir el paso inocente en caso de fuerza mayor, dificultad grave, o con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave.

Siguiendo a Leucci: "Si bien la Convención de 1982 no proporciona ninguna definición de 'buque', no existen dudas de que el derecho de paso inocente también se extiende a los vehículos distintos de los buques en sentido estricto, como las plataformas flotantes, instalaciones flotantes y submarinos".[23] Explica el mismo autor: "Dado que los únicos beneficiarios del derecho de paso inocente son los buques, las aeronaves no gozan de un derecho equivalente de sobrevolar el espacio aéreo sobre el mar territorial".[24]

Asimismo, la Convemar también prevé una definición negativa de paso inocente, esto es, establece una serie de conductas que se consideran como "no inocentes", las cuales los buques de otros Estados deben abstenerse de realizar. Si el buque extranjero realiza una o varias de estas acciones, su

---

22 Artículo 19, párrafo 1 Convemar.

23 Leucci, Pierandrea. (2018) "Innocent Passage in the Territorial Sea within the framework of the Law of the Sea Convention", p. 3.

24 *Ibid*, p. 4.

paso dejará de ser inocente y el Estado ribereño podrá actuar para impedir dicha conducta. Este catálogo de acciones constituye una innovación de la Convemar, ya que la Convención MTYZC no lo posee. Dado que el Estado ribereño ejerce soberanía sobre su mar territorial, los demás Estados deben respetar esa soberanía.

Para resumir los casos previstos por el artículo 19, párrafo 2 Convemar, el paso por el mar territorial deja de ser inocente cuando el buque extranjero atenta contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño realizando amenazas o uso de la fuerza; cuando realiza ejercicios o prácticas con armas de cualquier clase; lleva a cabo actos destinados a obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño; el lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves o dispositivos militares; estas son actividades que solo pueden ser realizadas por buques de guerra. Otras actividades que van en contravención del paso inocente son los actos de propaganda destinados a atentar contra la defensa o seguridad del Estado ribereño, actos de contaminación grave e intencional del medio marino, pesca no autorizada, actos de contrabando, investigación no autorizada, actividades de investigación o levantamientos hidrográficos, perturbación de los sistemas de comunicaciones y cualquier otra actividad no directamente relacionada con el paso inocente, siendo esta última una especie de "cláusula ómnibus", por lo cual la lista del artículo 19, párrafo 2 es enunciativa, no taxativa[25]. Se trata básicamente de actividades que atentan contra la paz, seguridad y buen orden en el Estado ribereño.

El artículo 19, párrafo 2 *eiusdem*, permite un amplio grado de discrecionalidad al Estado ribereño para determinar si un paso es inocente o no, especialmente gracias a su letra l) ("cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso"). Lo anterior puede dar lugar a con-

[25] Artículo 19, párrafo 2 Convemar.

flictos de interpretación entre el Estado ribereño y el Estado del pabellón del buque.

Conforme a los autores Espaliú y Casado: "la mayoría de los supuestos que hacen que el paso deje de ser inocente no requieren que haya un daño efectivo, basta con que los bienes protegidos estén expuestos a peligro, estos son: el orden, la paz y la seguridad en el mar territorial. Sin embargo, debe tratarse de actividades que tengan una cierta entidad. En todo caso, hay que destacar el gran margen de apreciación que se deja al Estado ribereño a la hora de determinar el carácter inocente del paso de los buques, en particular de guerra, sobre todo a la vista de la última letra del párrafo 2".[26]

Por ejemplo, un buque de guerra que se encuentre realizando ejercicios militares en el mar territorial de otro Estado podría no causar un daño efectivo a ese Estado, pero es evidente que esta actividad representa un riesgo para el Estado ribereño y cualesquiera buques que transiten por allí; ese riesgo o peligro de daño es suficiente para considerar esa conducta como violatoria del paso inocente.

En opinión de Hakapää: "el artículo 19(2) Convemar habla de 'actividades' no inocentes. Esto sugiere que solo las actividades del buque y no casos tales como su mal estado, falta de equipamiento, o carga peligrosa puede hacer que el paso deje de ser inocente".[27] Leucci sostiene una opinión similar, al afirmar que para perjudicar la inocencia de un paso es necesaria una participación "activa" del buque. Continúa Leucci: "Por consiguiente, podemos estar de acuerdo en que cuando falta la participación 'activa', por ejemplo, debido a un evento de fuerza mayor o dificultad grave, el buque no pierde el derecho de paso inocente, ya que la imposibilidad psicológica o material

[26] Espaliú Berdud, Carlos y Casado Raigón, Rafael. "El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM". Revista Española de Derecho Internacional. ISSN 0034-9380. Vol. 57, N° 2, 2005, pp. 777-798. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/44298845?read-now=1&seq=11

[27] Hakapää, Kari. (2013) "Innocent Passage". Oxford Public International Law, p. 3. Disponible en: https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup18/Second%20Batch/OPIL_Innocent_Passage.pdf

de cumplir con una obligación resulta en una conducta pasiva (en lugar de una conducta 'activa'), que por lo tanto está más allá del alcance del artículo 19 Convemar".[28]

Los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón[29]. La negativa a cumplir con esta norma puede considerarse como una violación del paso inocente.

El buque en ejercicio del derecho de paso inocente debe cumplir con las regulaciones del Estado ribereño referidas en el artículo 21 Convemar y en artículos subsiguientes, las cuales veremos *infra*.

Facultades legislativas del Estado ribereño

La soberanía sobre el mar territorial comporta la facultad de legislar. Sin embargo, esa capacidad legislativa está limitada por el derecho de paso inocente. Las regulaciones aplicables al mar territorial deben ir en consonancia con la Convemar y la costumbre internacional.

En cuanto a las competencias legislativas sobre el derecho de paso inocente, el Estado ribereño podrá dictar leyes y reglamentos sobre diversas materias relacionadas con el paso inocente: la seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marítimo, la protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones, la protección de cables y tuberías, la conservación de los recursos vivos del mar, la prevención de infracciones en sus leyes y reglamentos de pesca, la preservación del medio marino, prevención y reducción de la contaminación del medio marino; la investigación científica marina y levantamientos hidrográficos, la prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios.[30]

---

[28] Leucci, Pierandrea. (2018) "Innocent Passage in the Territorial Sea within the framework of the Law of the Sea Convention", p. 6.

[29] Artículo 20 Convemar.

[30] Artículo 21, párrafo 1 Convemar.

Ahora bien, tales regulaciones no se aplicarán al diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas[31]. Esta disposición lo que busca es que se mantenga la uniformidad a nivel internacional en estas materias tan críticas, lograda por convenios marítimos internacionales como el SOLAS, STCW, MARPOL, entre otros. Leucci menciona como ejemplo de regulación que pone en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas la Regla 13G del Anexo I del Convenio MARPOL, la cual exige a los buques tanque de 5.000 toneladas o más y con más de 15 años de construcción a cumplir con la exigencia del "doble casco".[32]

El Estado ribereño dará la debida publicidad a todas esas leyes y reglamentos[33]. Los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar tales leyes y reglamentos, así como todas las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar.[34]

El Estado ribereño dará a conocer de manera apropiada todos los peligros que, según su conocimiento, amenacen a la navegación en su mar territorial[35]. Si un buque extranjero sufre daños debido al incumplimiento de este deber por parte del Estado ribereño, la responsabilidad de este último podría verse comprometida frente al Estado del pabellón del buque.

El Estado ribereño podrá, cuando sea necesario habida cuenta de la seguridad de la navegación, exigir que los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente a través de su mar territorial utilicen las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico que ese Estado haya designado o

31 Artículo 21, párrafo 2 Convemar.

32 Leucci, Pierandrea. (2018) "Innocent Passage in the Territorial Sea within the framework of the Law of the Sea Convention", p. 7.

33 Artículo 21, párrafo 3 Convemar.

34 Artículo 21 párrafo 4 Convemar.

35 Artículo 24, párrafo 2 Convemar.

prescrito para la regulación del paso de los buques. En particular, el Estado ribereño podrá exigir que los buques cisterna, los de propulsión nuclear y los que transporten sustancias o materiales nucleares u otros intrínsecamente peligrosos o nocivos limiten su paso a esas vías marítimas.[36]

Con respecto a los buques extranjeros de propulsión nuclear y los buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas, la regulación es un poco más estricta, ya que mientras ejercen el paso inocente deberán tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que para tales buques se hayan establecido en acuerdos internacionales; asimismo, el Estado ribereño puede exigir que estos buques limiten su paso a vías marítimas preestablecidas[37]. Sin embargo, existe una tendencia creciente, según Espaliú Berdud, "hacia la restricción o incluso la desaparición del derecho de paso inocente por el mar territorial de los buques extranjeros nucleares o que transporten sustancias nucleares u otras sustancias nocivas o peligrosas, lo que es contrario a la Convemar".[38] Esta práctica puede considerarse violatoria del artículo 24, párrafo 1 Convemar.

El paso inocente de buques extranjeros puede ser suspendido por el Estado ribereño en determinadas áreas de su mar territorial por razones de seguridad y defensa, de conformidad con el artículo 25, párrafo 3 de la Convención. Esta suspensión no puede ser indefinida y debe aplicarse a todos los buques por igual. Los Estados parte de la Convemar deben notificar la suspensión del paso inocente al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas y tendrá efecto una vez publicada por la División de Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar de la ONU. En cuanto a los Estados que no son parte

[36] Artículo 22, párrafos 1 y 2 Convemar.

[37] Artículo 23 Convemar.

[38] Espaliú Berdud, Carlos. "¿Un derecho de paso 'inocente' por el mar territorial de los buques extranjeros que transportan sustancias altamente contaminantes?", p. 161.

de la Convención, como Estados Unidos o Venezuela, el autor considera que en salvaguarda de la buena fe también deberían notificar la suspensión del paso inocente sobre su mar territorial al Secretario General de las Naciones Unidas.

Un punto que produce dudas a algunos autores es el siguiente: ¿el incumplimiento de alguna ley o reglamento del Estado ribereño necesariamente hace que el paso deje de ser inocente?[39]

En opinión del autor, si las regulaciones incumplidas por el buque que atraviesa el mar territorial están relacionadas con las materias previstas por los artículos 21, 22 y 23 Convemar, el paso dejará de ser inocente. En primer lugar, dichas materias guardan relación con la paz, buen orden y seguridad del Estado ribereño; y en segundo lugar, el párrafo 4 del artículo 21 *eiusdem* establece expresamente que: "los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar tales leyes y reglamentos, así como todas las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar". Para reforzar lo anterior, el artículo 30 *eiusdem* prescribe que: "Cuando un buque de guerra no cumpla las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial y no acate la invitación que se le haga para que los cumpla, el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente del mar territorial". Las disposiciones precitadas permiten concluir que efectivamente la inobservancia de leyes y reglamentos relativos al paso inocente trae como consecuencia que el paso por el mar territorial deje ser inocente. Lo anterior resulta lógico, puesto que la única forma en que el Estado ribereño podría exigir el acatamiento de esas regulaciones, y tomar medidas en caso de incumplimiento, es que el paso deje de ser inocente si el buque en cuestión incumple con dichas leyes y reglamentos.

[39] Véase Agyebeng, William K. (2006) "Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea", p. 383; y Hakapää, Kari. (2013) "Innocent Passage", pp. 4-6.

Por el contrario, el incumplimiento de leyes o reglamentos no relacionados con las materias de los artículos 21, 22 y 23 *eiusdem* no debería, al menos en principio, convertir el paso del buque en no inocente; por ejemplo, condiciones de trabajo a bordo que no se ajustan a las leyes laborales del Estado ribereño o la comisión de delitos a bordo que no tengan consecuencias para el Estado ribereño.

En todo caso, la flexibilidad de las disposiciones de la Convemar permite al Estado ribereño determinar si una infracción a sus leyes y reglamentos atenta contra la paz, la seguridad y el buen orden en su territorio.

Deberes del Estado ribereño

La Convemar establece una prohibición de imponer a los buques extranjeros requisitos que tengan como efecto denegar u obstaculizar el derecho de paso inocente; y de discriminar, de hecho o de derecho, contra los buques de un Estado determinado, o contra los buques que transporte mercancías hacia o desde un Estado determinado o por cuenta de este[40]. Un ejemplo de requisito denegatorio del paso inocente sería la exigencia de autorización previa, a cualquier clase de buque, para el ejercicio del paso inocente por el mar territorial.

También se prohíbe imponer gravamen alguno a los buques extranjeros por el solo hecho de su paso por el mar territorial; esto podría considerarse también como un requisito que tiene como efecto obstaculizar o denegar el derecho de paso inocente. Solo podrán imponerse gravámenes a un buque extranjero que pase por el mar territorial como remuneración de servicios determinados prestados a dicho buque. Estos gravámenes se impondrán sin discriminación.[41] Ejemplos de estos servicios remunerados son el reabastecimiento de combustible y servicios de mantenimiento.[42]

---

40 Artículo 24, párrafo 1 Convemar.

41 Artículo 26 Convemar.

42 Law of the Sea. Tufts University, Chapter 3: Freedom of Navigation. Consultado en fecha 30 de junio de 2022. Disponible en: https://sites.tufts.edu/lawofthesea/chapter-three/

Medidas a disposición del Estado ribereño cuando el paso deja de ser inocente

La Convención no especifica qué acciones puede tomar el Estado ribereño cuando un buque extranjero incurre en una conducta no compatible con el paso inocente. Conforme al artículo 25, párrafo 1 de la Convención: "el Estado ribereño podrá tomar todas las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente"; por lo que el mismo cuenta con una amplia gama de opciones que incluye el uso de la fuerza, si la circunstancias lo requieren.

"En la práctica, esto significa que el buque puede ser detenido e inspeccionado, así como desviado del mar territorial o detenido y llevado por la fuerza a un puerto del Estado ribereño para la iniciación de un proceso judicial". (Hakapää)[43]

El Estado debe tener motivos fundados para intervenir contra el buque que ejerce el paso por el mar territorial. Mientras no exista una conducta violatoria del paso inocente, o al menos una presunción razonable de la existencia de dicha conducta, el Estado ribereño no deberá impedir el paso de ese buque.

Adicionalmente, las medidas tomadas por el Estado ribereño deben ser proporcionales a la conducta desplegada por el buque "no inocente".

"Por ejemplo, si al visitar un buque que navega en círculos se descubre que el capitán no hacía más que probar el mecanismo de dirección, las medidas necesarias pueden limitarse a una advertencia para que la embarcación reanude el paso rápido e ininterrumpido" (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC–)[44], ya que si bien esa actividad no está relacionada directamente con el paso inocente,

[43] Hakapää, Kari. (2013) "Innocent Passage". Oxford Public International Law, p. 6.

[44] Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2020) "Delincuencia marítima. Manual para los profesionales de la justicia penal", p. 35. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/Delincuencia_maritima_-_Manual_para_profesionales_de_la_justicia_penal.pdf

la misma no ha producido ningún daño ni reviste un peligro para el Estado ribereño.

"Si se detiene y se visita un buque que se dedica a la pesca comercial furtiva en el mar territorial, las medidas necesarias pueden abarcar la retención del buque y su traslado a un puerto con miras a proceder a una investigación y a diligencias judiciales de conformidad con la legislación del Estado interesado" (UNODC).[45]

Habiendo visto que es posible el uso de la fuerza para impedir violaciones del paso inocente, la fuerza empleada no debe ser excesiva. A este respecto, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en la Sentencia referida al asunto de la Motonave Saiga (Nº 2), explicó que: "aunque la Convención no contiene disposiciones expresas sobre el uso de la fuerza en contra de buques, el Derecho Internacional exige que se evite el uso de la fuerza en la medida de lo posible y, cuando la fuerza es inevitable, no debe ir más allá de lo razonable y necesario según las circunstancias. Las consideraciones de humanidad deben aplicarse en el Derecho del Mar, como se hace en otras áreas del derecho internacional".[46]

Este caso constituye una importante jurisprudencia en cuanto al uso de la fuerza contra buques. Conforme al Tribunal: "la práctica normal utilizada para detener un buque en el mar es primero dar una señal auditiva o visual para detenerse, utilizando señales reconocidas internacionalmente. Cuando esto no tenga éxito, se pueden tomar una variedad de acciones, incluido el lanzamiento de disparos frente a la proa del buque. Es solo después de que las acciones apropiadas fallan que el buque perseguidor puede, como último recurso, usar la fuerza. Incluso entonces, se debe emitir una advertencia

[45] *Ibid.*

[46] M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, pp. 61-62. Disponible en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf

apropiada al buque y se deben hacer todos los esfuerzos para garantizar que la vida humana no esté en peligro".[47]

En el supuesto en que el buque infractor trate de escapar de la jurisdicción del Estado ribereño, este último tendrá un derecho de persecución contra ese buque, reconocido por el artículo 111 Convemar, siempre que la persecución sea ininterrumpida. Dicha persecución terminará, lógicamente, cuando el Estado ribereño deje de perseguir al buque infractor, o bien, el buque perseguido ingrese al mar territorial de su Estado de abanderamiento o al de un tercer Estado.[48]

Medidas contra buques de guerra

En caso de buques de guerra que violen el paso inocente las facultades son más limitadas, ya que estos poseen inmunidad de jurisdicción, reconocida por el artículo 32 Convemar; esto implica que solamente pueden ser sometidos a medidas preventivas y ejecutivas por el Estado de su pabellón; por ejemplo, no pueden ser apresados, ni su tripulación sometida a juicio por un Estado distinto al del pabellón.

Si bien el derecho de paso inocente de los buques de guerra ha sido controversial, es indudable que, conforme a la Convemar, estos buques también poseen derecho de paso inocente sobre el mar territorial; esto es ratificado por el artículo 19, párrafo 2 Convemar, que establece como prohibidos los ejercicios militares y otras actividades de naturaleza militar, que evidentemente solo pueden ser realizadas por buques de guerra.[49] Por vía de consecuencia, no tendría sentido definir dichos actos como violatorios del paso inocente si estos buques no tuviesen ese derecho en primer lugar.[50]

---

47 *Ibid*, p. 62.

48 Artículo 111 Convemar.

49 La Convemar define en su artículo 29 a los buques de guerra como "todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares".

50 Si bien es indudable que, conforme a la Convemar, los buques de guerra también gozan del derecho

A este respecto, Francioni explica que: "la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar contribuyó significativamente a la solución del problema del paso inocente, puesto que originó un compromiso por el cual los Estados ribereños admitieron derechos de navegación más amplios para buques extranjeros a cambio del reconocimiento de aguas territoriales más amplias y la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño para el aprovechamiento de recursos. Como parte de ese compromiso, los buques de guerra gozan del derecho de paso inocente, pero no podrán participar en actividades militares durante dicho paso".[51]

Ahora bien, ciertos Estados supeditan el paso inocente de buques de guerra al cumplimiento de una formalidad, como la notificación o la autorización previa. Siguiendo a Espaliú y Casado: "la exigencia de una autorización previa por parte del Estado ribereño, no prevista en la CNUDM, contradice el régimen de paso inocente: la autorización previa al paso supondría la negación misma del ejercicio del derecho de paso".[52] Por el contrario, los mismos autores afirman que: "el Estado ribereño sí puede adoptar como medida la exigencia de una previa notificación del paso a dicho Estado, ya que con ella no se le niega derecho alguno, facilitando la adopción por este de las medidas preventivas que le reconoce la Convención".[53]

En caso de incumplimiento, por parte del buque de guerra, de las disposiciones sobre el paso inocente, el Estado ribereño, en virtud del artículo 30 Convemar, invitará a dicho buque a cumplir con las leyes y reglamentos relativos al paso inocente; y si el incumplimiento persiste, podrá exigirle al buque de

de paso inocente, es debatible si este derecho de los buques de guerra puede considerarse o no como parte de la costumbre internacional.

51 Francioni, Francesco (1985) "Peacetime use of Force, Military Activities, and the New Law of the Sea," Cornell International Law Journal: Vol. 18: Iss. 2, Artículo 3, p. 205. Disponible en: http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol18/iss2/3

52 Espaliú Berdud, Carlos y Casado Raigón, Rafael. "El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM", pp. 796-797.

53 *Ibid*, p. 797.

guerra de pabellón extranjero que abandone inmediatamente su mar territorial[54], sin perjuicio de la responsabilidad internacional en que pudiera incurrir el Estado del pabellón del buque de guerra si causare daños al Estado ribereño; puesto que si bien el Estado ribereño no puede ejercer su jurisdicción sobre un buque de guerra extranjero, queda a salvo su derecho de reclamar indemnización en virtud de daños causados por ese buque, como resultado del incumplimiento de las disposiciones de la Convemar u otras normas de Derecho Internacional.[55]

Ahora bien, ¿qué pasa si el buque de guerra persiste en su incumplimiento una vez que se le ha exigido abandonar el mar territorial? ¿Es posible el uso de la fuerza para repeler dicho buque?

El uso de la fuerza contra buques de guerra no está expresamente contemplado en la Convemar ni en la Convención MTYZC. Sin embargo, esto no implica que el uso de la fuerza esté prohibido en todos los casos. A este respecto, el artículo 25, párrafo 1 de la Convemar, aplicable a toda clase de buques, expresa que: "el Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente", lo cual abre la puerta para el uso de la fuerza, aunque como último recurso.

Goyette propone seguir un procedimiento gradual hasta que el buque detenga su actividad: "exigir al buque de guerra que detenga su actividad durante el paso, requerir al buque que abandone su mar territorial, enviar buques de guerra para escoltar a los buques de guerra extranjeros fuera de estas aguas, y finalmente, recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o emplear la fuerza en ejercicio de la legítima defensa como último recurso".[56]

---

54 Artículo 30 Convemar.

55 Artículo 31 Convemar.

56 Goyette, Sarah. (2014) "Assesing the Adequacy of the Convention on the Law of the Sea". The Arctic University of Norway, pp. 35-36. Disponible en: https://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/7156/thesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Como afirma Franco: "el uso de la fuerza por parte del Estado ribereño frente a un paso no inocente de un buque de guerra habrá de ponderarse en función de las circunstancias del caso concreto, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad, que forman parte de la costumbre internacional".[57]

En el caso extremo de que el buque de guerra extranjero incurra en un acto de agresión contra el Estado ribereño, evidentemente es admisible el uso de la fuerza. Espaliú y Casado explican que: "la reacción del Estado ribereño se situaría en el marco previsto en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, reacción que debe respetar los principios de necesidad, proporcionalidad e inmediatez, así como la obligación de informar inmediatamente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas".[58]

Jurisdicción penal y civil del Estado ribereño

El derecho de paso inocente constituye una limitación importante a la jurisdicción del Estado ribereño, no solo porque se debe permitir la navegación sobre el mar territorial, sino que, además, en virtud de ese paso inocente, el Estado ribereño debe abstenerse de ejercer su jurisdicción penal y civil sobre buques de pabellón extranjero, salvo en casos específicos, a fin de mantener el buen flujo del comercio internacional y las relaciones diplomáticas.

Conforme al artículo 27 Convemar y 19 Convención MTYZC, ambos de idéntica redacción, la jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con

[57] Franco García, Miguel Ángel. (2014) Las actividades militares de los buques de guerra de terceros Estados en los espacios marítimos de soberanía o jurisdicción del Estado ribereño. Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Número 27, p. 21. Disponible en: http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/actividades-militares-buques-guerra-terceros-estados-espacios-maritimos-soberania-jurisdiccion-estado-ribereno

[58] Espaliú Berdud, Carlos y Casado Raigón, Rafael. "El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM", p. 791.

un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos en que el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño; cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial; cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales; o cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas.[59]

"La jurisdicción penal que puede ejercer el Estado ribereño sobre o en un buque de otro Estado que pase por su mar territorial depende esencialmente de que el acto en cuestión tenga consecuencias para el Estado ribereño o de que un funcionario del Estado del pabellón o el capitán del buque le hayan solicitado asistencia" (UNODC).[60]

No obstante, si el buque extranjero ha ingresado a las aguas interiores del Estado ribereño, siendo esto bastante común ya que los espacios portuarios suelen considerarse como parte de estas aguas, dicho Estado podrá juzgar y sancionar cualquier delito cometido a bordo de ese buque, incluso si está atravesando el mar territorial luego de abandonar las aguas interiores. La jurisdicción penal del Estado ribereño pasa a ser plena una vez que el buque extranjero ha penetrado en sus aguas interiores, atendiendo al texto del artículo 27, párrafos 2 y 5 Convemar.

Es importante observar que "las autoridades locales deberán tener debidamente en cuenta los intereses de la navegación para decidir si han de proceder a la detención o de qué manera han de llevarla a cabo".[61]

En cuanto a la jurisdicción civil, el buque extranjero que pase por el mar territorial en el ejercicio de su derecho de paso

59 Artículo 27, párrafo 1 Convemar y Artículo 19 párrafo 1 Convención MTYZC.

60 Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2020) "Delincuencia marítima. Manual para los profesionales de la justicia penal", p. 35.

61 Artículo 27, párrafo 4 Convemar.

inocente no podrá ser detenido ni desviado cuando el Estado pretenda ejercer jurisdicción civil contra una persona natural que se encuentre a bordo del buque. Tampoco se podrán tomar medidas de ejecución ni medidas cautelares en materia civil contra un buque extranjero que transite por el mar territorial, salvo en aquellos casos que sean consecuencia de obligaciones contraídas por dicho buque o de responsabilidades en que este haya incurrido durante su paso por las aguas interiores o el mar territorial o con motivo de ese paso.[62]

Ahora bien, atendiendo a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 28 Convemar, similar a lo que sucede con la jurisdicción penal, esta limitación ya no será aplicable cuando el buque extranjero se detenga en el mar territorial o haya ingresado a las aguas interiores del Estado ribereño y atraviese el mar territorial después de haber abandonado las aguas interiores; la jurisdicción civil sobre el buque extranjero pasará a ser plena en estos casos.

Para finalizar este punto hay que aclarar que estas disposiciones sobre jurisdicción penal y civil aplican solamente a los buques mercantes y a los buques de Estado que están destinados a fines comerciales, ya que están ubicadas en la Subsección B. "Normas aplicables a los buques mercantes y a los buques de Estado destinados a fines comerciales", Sección 3, Parte II de la Convemar. En cambio, los buques de guerra y demás buques de Estado destinados a fines no comerciales, como ya se ha visto, poseen inmunidad de jurisdicción, por lo que estos buques y sus tripulantes a bordo solamente pueden ser juzgados y sometidos a medidas cautelares y ejecutivas por el Estado de su pabellón.

Conclusiones

El concepto de mar territorial y el derecho de paso inocente han sido producto de la disputa de intereses contrapuestos

[62] Artículo 28, párrafo 1 y 2 Convemar.

entre las potencias marítimas, que procuran la mayor libertad de navegación posible, y los países en vías de desarrollo que se beneficiarían de un mayor control sobre las aguas adyacentes a sus costas.

Tanto el mar territorial como el derecho de paso inocente gozan de aceptación universal y son considerados como parte del Derecho Internacional Consuetudinario. Grocio, citado por Gutsulyak, consideraba el derecho de paso inocente como "el más específico e intachable axioma de la Ley de las Naciones".[63]

El derecho de paso inocente es de capital importancia para el desenvolvimiento del comercio internacional y las relaciones entre los Estados, por lo que es imperativo que los Estados ribereños lo respeten.

Tanto los buques mercantes, como los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales, gozan del derecho de paso inocente sobre el mar territorial de cualquier Estado. Por el contrario, las aeronaves no gozan de un derecho similar de sobrevolar el espacio aéreo suprayacente al mar territorial de los Estados.

El paso de un buque de pabellón extranjero por el mar territorial será inocente, a menos que sea perjudicial para la seguridad, la paz y el buen orden del Estado ribereño, de conformidad con los artículos 19 y 20 Convemar. Dado que la lista del artículo 19, párrafo 2 Convemar es de carácter enunciativo, el Estado ribereño posee una amplia discrecionalidad para determinar, caso por caso, si una determinada conducta puede considerarse como violatoria del paso inocente.

El Estado ribereño tiene la facultad de legislar sobre diversas materias relativas al paso inocente, especificadas en los artículos 21, 22 y 23 Convemar. La violación de dichas leyes y reglamentos también representa, en opinión del autor, una

[63] Gutsulyak, Vasiliy. (2019) "The Right of Innocent Passage of Warships Through Territorial Seas In the Light of the Kerch Strait Incident". The Northern Mariner, XXIX, No. 1, p. 27. Disponible en: https://www.cnrs-scrn.org/northern_mariner/vol29/tnm_29_25-44.pdf

violación del paso inocente. También puede el Estado ribereño suspender temporalmente el derecho de paso inocente, en determinadas áreas de su mar territorial, de forma no discriminatoria, para la protección de su seguridad.

Cuando el paso sobre el mar territorial deje de ser inocente el Estado ribereño podrá tomar las medidas necesarias para impedir ese paso, incluyendo el uso de la fuerza, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad. También puede ejercer el derecho de persecución si el buque infractor trata de escapar.

En principio el Estado ribereño no ejercerá su jurisdicción penal ni civil sobre un buque extranjero que atraviese su mar territorial, excepto en los casos previstos por la Convemar. Sin embargo, una vez que el buque de pabellón extranjero ingresa en las aguas interiores del Estado ribereño, tanto su jurisdicción penal como civil pasan a ser plenas, sin limitaciones, incluso si ese buque se encuentra navegando por el mar territorial después de abandonar las aguas interiores.

Habiendo terminado, solamente me queda agradecer a la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo por la oportunidad de contribuir con el Libro homenaje al Dr. Tulio Álvarez Ledo escribiendo este modesto estudio. Si bien no tuve la oportunidad de ser alumno del Dr. Tulio Álvarez en un aula de clases, sí lo fui, de alguna forma, gracias a sus libros y escritos. Su obra "Derecho Marítimo" ha ejercido una gran influencia en mi aprendizaje de esta hermosa rama. Gracias por todo, maestro Tulio Álvarez Ledo, su legado será eterno.

MULTAS POR FALTANTES Y SOBRANTES DE MERCANCÍA APLICABLES AL PORTEADOR, BAJO LA LEGISLACIÓN ADUANERA VENEZOLANA

(Breves comentarios sobre una sentencia)

José Alfredo Sabatino Pizzolante[1]

RESUMEN

El porteador tiene la obligación legal de informar al arribo del buque, a las administraciones portuaria y aduanera, acerca de las mercancías transportadas lo que, documentalmente, hace mediante la presentación del manifiesto de carga y los conocimientos de embarque. Sin embargo, la dinámica misma de las operaciones, fallas en los sistemas informáticos, errores de transcripción e incumplimiento de procedimientos, entre otras circunstancias, pueden ocasionar que la información suministrada no resulte correcta o ajustada a lo que efectivamente se transporta o descarga en puerto, obligando al porteador a través de su agente a hacer las notificaciones del caso a los entes gubernamentales involucrados. La legislación aduanera, específicamente,

[1] Abogado, egresado de la Universidad de Carabobo (Venezuela), con Post-grados en Administración de Puertos (MSc) y Derecho Marítimo (LL.M), ambos por la Universidad de Gales, Cardiff, Reino Unido. Socio de la firma SABATINO PIZZOLANTE ABOGADOS MARÍTIMOS & COMERCIALES (Venezuela). Gerente General de GLOBALPANDI, S.A. - Corresponsales de P&I. Ex-Consultor Jurídico del Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello. Profesor de Administración Portuaria y Derecho Portuario, del área de investigación y Post-grado de la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe (Caracas). Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI). ExPresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Portuario, del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y del Comité Internacional de Asesores de Portius (Bélgica). Conferencista y autor de numerosos artículos en temas navieros y portuarios.

establece el procedimiento para la declaración de los faltantes y sobrantes de mercancía por parte del porteador, en incumplimiento de lo cual multas de importante cuantía podrían ser aplicadas.

El presente trabajo aborda el tratamiento dado por la normativa aduanera actual (LOA 2020) al tema, llamando la atención sobre su confusa redacción, la necesidad de una futura reforma legislativa, también revisando la interpretación que una reciente decisión judicial nos ofrece como solución.

I.- UN PROBLEMA RECURRENTE

El tema de las multas aduaneras por faltantes y sobrantes de mercancías aplicables al transportista marítimo, ya ha sido objeto de nuestro análisis en el pasado.[2] El problema lejos está de ser solucionado y, como era de esperarse, ha comenzado a generar la imposición de multas por demás onerosas -al menos en una oficina aduanera de importancia en el país- producto de la subjetividad y la discrecionalidad. La confusa redacción del artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas[3], las sanciones impuestas por el artículo 165, numerales 7 y 8 y, en especial, la falta de actualización de la norma reglamentaria, son todos factores que contribuyen a interpretaciones absurdas, que poco contribuyen a facilitar el comercio internacional, ratificando lo que en su momento recomendáramos, esto es, que una eventual modificación de la norma aduanera estableciera claramente los supuestos de hecho a sancionar distinguiendo, además, entre los contenedores, bultos y carga a granel.

El arribo del buque al puerto de destino impone al transportista marítimo, la obligación de presentar a la administración portuaria y a la aduanera el manifiesto de mercancías y

[2] Ver "Multas aduaneras aplicables al transportista marítimo, por faltantes y sobrantes de mercancía", en II Libro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo - Rama Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, págs. 375 y sgtes.

[3] Gaceta Oficial No. 6.507 Ext., de fecha 29 enero 2020.

los correspondientes conocimientos de embarque (BL), que documentan las mercancías transportadas, cualquiera sea su naturaleza y embalaje (carga general suelta o en contenedores, a granel, etc.). La información suministrada por el porteador, indudablemente, deberá ser exacta e inequívoca a los fines de describir de forma veraz lo que se descarga en el puerto, sin que ello le cause perjuicios de ninguna especie al administrador portuario, mucho menos al fisco nacional. Sin embargo, la práctica diaria demuestra que a la par de las fallas operativas, errores se comenten en la documentación preparada y presentada por el porteador, generando ello la necesidad de solicitar correcciones en los manifiestos y conocimientos de embarque, o hacer declaraciones de faltantes o sobrantes, de conformidad con los procedimientos aduaneros, en ausencia de lo cual procederá la aplicación de las sanciones como mecanismo disuasivo.[4] No obstante, una cosa es la sanción como mecanismo disuasivo, otra muy distinta una multa de carácter represiva en términos de su cuantía y naturaleza.

A pesar de que la normativa aduanera sufriera una nueva modificación a principios del año 2020, la problemática bajo análisis no fue abordada, repitiéndose el mismo articulado, de forma tal que la incertidumbre aún persiste. Mientras se producen las deseadas reformas legislativas, y en ausencia de criterios técnicos y razonables, corresponde a los tribunales contencioso-tributarios dar respuesta, en el mejor de los casos soluciones, al tema que nos ocupa, circunstancia que precisamente anima estos breves comentarios.

II.- UNA MULTA QUE PROCEDE A TODO EVENTO

El criterio e interpretación que viene siguiendo al menos una oficina aduanera respecto del alcance del artículo 22 de la LOA y cómo aplicar la sanción por faltantes y sobrantes, puede advertirse claramente del caso cuyos detalles brindamos a continuación. Así, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas de 2020, el agente naviero de la línea porteadora registra en

[4] José Alfredo Sabatino Pizzolante, *Ob. cit.*, pág. 376.

el sistema SIDUNEA el manifiesto de carga con indicación de 72 conocimientos de embarque, amparando 114 contenedores, 151.255 bultos y un total de peso bruto de 1.923839,22 kilogramos, que arribarían al puerto. El buque efectivamente arriba, y al día siguiente el agente naviero consigna comunicación de Declaración de Bultos Faltantes, indicando 7 contenedores faltantes, equivalentes a 153.208 kilogramos. El faltante en el caso concreto se produjo por un error en el sistema de control de embarque utilizado por el transportista, que impidió la carga de los equipos en el puerto previo, circunstancia ésta que no pudo ser advertida de manera inmediata por la corta ruta o trayecto entre aquel puerto y el de destino.

A continuación, la oficina aduanera levanta un Acta de Verificación de Incumplimiento, en el que el funcionario actuante con fundamento en el artículo 22, hace referencia a la falta de "justificación" del faltante por parte del porteador, así como también al límite de tolerancia del 3% de la cantidad declarada. El razonamiento del funcionario que aplicó la sanción es que el transportista "*está en la obligación de justificar la diferencia de más o menos de mercancías descargadas con relación a la incluida en los manifiestos de carga*". Igualmente, observó que "*la diferencia de más o menos de mercancías descargadas con relación a la incluida en los manifiestos de carga, serán admitidas sin necesidad de justificación y no configuran infracciones aduaneras siempre que no superen un límite de tolerancia del tres por ciento (3%) de la mercancía declarada*". Acto seguido, luego de realizado el cálculo y encontrar que el faltante superaba el límite de tolerancia en cuestión, procedió a la aplicación de la exorbitante multa prevista en el artículo 165, numeral 8, de la LOA, lo anterior sin importar que el porteador había hecho la declaración del faltante al día siguiente de arribado el buque, con arreglo al artículo 91 del reglamento aduanero. En otras palabras, según la curiosa interpretación de la oficina aduanera, de superarse el límite de tolerancia del 3%, la multa procedería aún en el supuesto de que la declaración o justificación de ser el caso, del faltante o sobrante se haga oportunamente lo que resulta, a todo evento, un disparate. En línea con lo este razonamiento, solo en el

caso de que la diferencia de más o de menos no supere dicho límite, la justificación no sería necesaria ni se configuraría una infracción.

III.- UNA INTERPRETACIÓN MÁS APEGADA AL ESPÍRITU DE LA NORMA

Como ya lo hemos manifestado en el pasado, la redacción de la norma sancionatoria a ser aplicada en el caso de la no declaración o declaración extemporánea por sobrantes y faltantes (Art. 165 numerales 7 y 8 de la LOA), a partir del 2014 no ha sido la más feliz, ya que resalta de la redacción la omisión a la declaración reglamentaria y temporánea del faltante/sobrante, de allí que de una lectura interesada al considerar la sanción tal y como se ha previsto en el art. 165 numerales 7 y 8, podría argüir que la multa aplicaría por el solo hecho de verificarse tales supuestos, aún en el evento de producida la oportuna declaración a la administración aduanera. Lo anterior, desde luego, nos conduciría a un absurdo.[5]

Adicional a lo arriba planteado, nos encontramos con interpretaciones subjetivas, que agravan el problema, surgiendo así la necesidad de una interpretación que se apegue al espíritu de la norma. En este contexto, es importante señalar que la configuración del sobrante o faltante puede acarrear una sanción en la forma de multa, pero solo cuando la declaración a la oficina aduanera no se hace, o se hace de manera extemporánea.

La problemática actual se centra, por una parte, en la diferenciación que la ley aduanera hace entre la "declaración" y la "justificación", figura esta última que a la fecha no dispone de un desarrollo reglamentario; y por la otra, sobre el lapso dentro del cual debe hacerse la declaración (¿o justificación?) del faltante o sobrante. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente, al igual que sucedía con su versión de 2014, guarda una marcada diferencia respecto de la redacción que ese mismo artículo tenía en la LOA 1999, al incorporar una obligación para

[5] *Ibídem*, pág. 381.

el porteador marítimo o su representante legal de "justificar" a más tardar al día siguiente de la llegada o salida del buque, las mercancías descargadas en más o en menos con relación a la incluida en el manifiesto de carga. Esta "justificación", de conformidad con el artículo 22 de la LOA, debe hacerse "en las condiciones establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley [LOA 2020] y su Reglamento", instrumento último –el Reglamento– que es importante señalar no ha sido ni aprobado con base a la nueva y actual LOA, y mucho menos modificado a la presente fecha, por cuanto sigue vigente y aplicándose el Reglamento General de la LOA, dictado en 1991. Luego se desconoce el alcance y la forma como debe procederse con esa "justificación", con base en la aplicación del artículo 22 de la vigente LOA.

En efecto, a la luz del artículo 91 del Reglamento General de la LOA (1991) las mercancías descargadas de más o menos "*deberán ser declaradas por el transportista dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la finalización de la recepción de los cargamentos*", sin hacer referencia a ninguna obligación de justificación. La omisión de esa declaración o su ejecución extemporánea, acarrearía la aplicación de la norma sancionadora.

Lo anterior plantea, desde luego, una confusión para el administrado ya que de una lectura exegética de la ley y el reglamento aduanero vigentes, parecieran sugerir que existe, por una parte, la obligación para el porteador marítimo a través de su representante legal de "Declarar" los bultos faltantes o sobrantes; y, por la otra, una obligación de "Justificar" la diferencia en menos o en más de mercancía que supere los márgenes de tolerancia (3%) previsto en ese artículo, no resultando para nada claro si este límite de tolerancia aplica exclusivamente a la mercancía a granel o, de igual forma a la contenedorizada, lo que según la práctica comercial no pareciera ser el caso.

En ausencia de la norma que reglamente el artículo 22 vigente, y teniendo presente el espíritu que acompaña a la sanción por faltantes y sobrantes no declarados o declarados extemporáneamente (tal y como resulta de las prácticas aduaneras/

navieras internacionales y lo previsto en nuestra legislación aduanera hasta la LOA 1999), la interpretación coherente es que las diferencias de menos o de más que superen el 3% de la cantidad declarada deben "justificarse" a más tardar al día siguiente de la llegada del buque. En ausencia de norma reglamentaria expresa, de nuevo, esa justificación se hace mediante la declaración del faltante o sobrante, la que de no ser presentada o habiéndolo hecho extemporáneamente, acarrearía la aplicación de la multa. En el caso de que la cantidad declarada no supere ese límite del 3% no se requerirá, entonces, hacer dicha justificación por vía de declaración del faltante/sobrante no acarreando, en consecuencia, ninguna multa.

Insistimos, se trata de la interpretación coherente, y más apegada al espíritu de la norma, porque históricamente el límite de tolerancia se ha aplicado a las mercancías a granel, y no a los contenedores, para todos los efectos prácticos, bultos. En efecto, es práctica general que la legislación portuaria y la aduanera permitan un margen de tolerancia respecto del peso manifestado y que de producirse dentro del límite no implique la configuración de un faltante o sobrante. Este margen de tolerancia, lógicamente, se refiere a cargas a granel que por fenómenos atmosféricos, físicos o químicos pueden experimentar tales variaciones. Lamentablemente, la redacción del artículo 22 de la LOA crea gran confusión al respecto.

Pensar que el solo hecho de que la cantidad declarada supere el 3% acarrea la aplicación de la multa *ipso facto*, sería violatoria del debido proceso y el derecho a la defensa, garantías constitucionales consagradas en los artículos 25 y 49, numeral 1, de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tanto más cuando se advierte en tiempo hábil a la administración aduanera del faltante o sobrante de la mercancía con respecto de lo declarado. Producida la declaración del faltante o sobrante dentro del lapso reglamentario, se configura la inimputabilidad o lo que sería lo mismo la inaplicación de la sanción prevista en el artículo 22 de la LOA, ya que la falta de una norma reglamentaria que establezca las condiciones de

justificación de la diferencia en más o menos de mercancías, no da lugar a una imputación por falta de justificación, pues con solo haber notificado a la administración de tal faltante en los términos y dentro del lapso establecido para ello en el referido artículo 22 de la LOA, es suficiente para aclarar y dejar expresa constancia del diferencial, lo que de ninguna forma puede generar perjuicios patrimoniales al fisco nacional y/o perjuicios materiales aduaneros, habida cuenta que el reglamento vigente, en modo alguno señala condiciones especiales de justificación del faltante/sobrante de mercancías.

IV.- EL CRITERIO JUDICIAL COMO SOLUCIÓN

Sin embargo, la interpretación coherente por la que abogamos anteriormente no parece estar en el ánimo de la oficina aduanera que viene imponiendo estas multas por faltantes o sobrantes, mucho menos en los abogados de la representación fiscal, quienes afirman que *"... el incumplimiento de la obligación de declarar las mercancías introducidas al territorio Nacional aduanero, sin justificación previa a la administración aduanera, acarrea inexorablemente la sanción de multa establecida en la norma señalada; no aplicar dicha sanción, atentaría contra el principio de legalidad que rige en todo el ordenamiento jurídico vigente..."* (Subrayado nuestro)

El criterio que se viene aplicando y las multas resultantes, obviamente, han dado lugar al ejercicio de recursos contencioso-tributarios, en el marco de los cuales se produce la sentencia bajo análisis que, al menos de momento, brinda cierta guía y una interpretación lógica de la norma. En el correspondiente recurso la recurrente alegó que la multa impugnada, estaba afectada del vicio de falso supuesto de derecho y falso supuesto de hecho, además de que vulneraba los derechos constitucionales que atienden a: Violación del Derecho al Debido Proceso y Derecho a la Defensa, Violación del Derecho a Dedicarse a la Actividad Económica de su Preferencia, Violación del Derecho a la Capacidad Económica de los Contribuyentes, Violación al Derecho de No Confiscatoriedad de los Tributos y Violación

al de Confianza Legítima. Así, en sentencia del 15-06-22[6] el Tribunal se pronuncia sobre las denuncias formuladas, en los siguientes términos:

> *"MOTIVACIONES PARA DECIDIR*
>
> *Pasa este juzgador a delimitar el thema decidendum, siendo entonces el controvertido objeto de decisión, determinar si existen o no los vicios alegados en autos, a saber:*
>
> *i) Determinar si en el Acto Administrativo contenido en la Resolución de Multa Nro. SNAT/GAP/LGU/AAJ/2020-001592, de fecha 05 de octubre de 2020 emanado del Gerente de la Aduana Principal de…. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), que dio lugar a la sanción del artículo 165, numeral 8 de la LOA, la Administración Tributaria incurrió o no en el vicio de falso supuesto de derecho o no.*
>
> *ii) Determinar si el Acto Administrativo, contenido en la Resolución de Multa Nro. SNAT/GAP/LGU/AAJ/2020-001592, de fecha 05 de octubre de 2020, emanado del Gerente de la Aduana Principal de… Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) se encuentra viciado de nulidad o no, por cuanto la recurrente denunció falso supuesto de hecho.*
>
> *iii) Si la Administración Tributaria vulneró o no los Derechos Constitucionales señalados en el escrito recursivo de la recurrente, los cuales atienden a: Violación del Derecho al Debido Proceso y Derecho a la Defensa, Violación del Derecho a Dedicarse a la Actividad Económica de su Preferencia, Violación del Derecho a la Capacidad Económica de los Contribuyentes, Violación al Derecho de No Confiscatoriedad de los Tributos y Violación al de Confianza Legítima.*

[6] Sentencia N° 1550 dictada Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central con Competencia en los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, de fecha 15 de junio de 2022. Expediente No. 3697.

Delimitada la litis según lo expuesto, luego de analizar los argumentos de las partes, leídos los fundamentos de derecho de la resolución impugnada; apreciados y valorados los medios probatorios que cursan en autos, con todo el valor que de los mismos se desprende, este Tribunal pasa a dictar sentencia en los términos siguientes:

i) Determinar si en el Acto Administrativo contenido en la Resolución de Multa Nro. SNAT/GAP/LGU/AAJ/2020-001592, de fecha 05 de octubre de 2020 emanado del Gerente de la Aduana Principal de... Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), que dio lugar a la sanción del artículo 165, numeral 8 de la LOA, la Administración Tributaria incurrió o no en el vicio de falso supuesto de derecho o no.

Dada la naturaleza de la controversia planteada por las partes que conforman este proceso, se hace necesario señalar las obligaciones inherentes a los Agentes Navieros, específicamente sobre los referidos bultos faltantes y sobrantes de las mercancías en descarga a la Administración Aduanera, las cuales se encuentran contempladas en el Capítulo X, Sección II, artículo 103, numeral 1, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas, publicada en la Gaceta Oficial, Extraordinario, Nº 6.507, de 2020, a saber:

*"**Artículo 103.** Son obligaciones del transportista, porteador y su representante legal:*

*1. **Al arribo o llegada:***

...Omissis...

d) Emitir conjuntamente con el representante del recinto, almacén o depósito autorizado constancia de entrega y recepción de las mercancías consignadas en el manifiesto de carga y en los documentos de transporte, con indicación expresa de los bultos faltantes y sobrantes,** así como los desembarcados en mala condición exterior, con huellas de haber sido abiertos, así como los contenedores con precintos violentados, **al día siguiente de recibida la

> ***mercancía, notificando a la oficina aduanera el mismo día;...*** *" (Resaltado y negrillas del Tribunal)*

Debiéndose entender de este modo, que los transportistas Auxiliares de la Administración Aduanera tienen la obligación de notificar las mercancías que resulten faltantes o sobrantes, una vez que las mismas arriben al puerto de descarga, de esta obligación se desprende el primer punto del debate en autos, por cuanto la representación judicial de la recurrente, señaló lo siguiente:

> *"el artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas (LOA) vigente, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.507 Extraordinario, de fecha 29-01-2020, guarda una marcada diferencia respecto de la redacción que ese mismo artículo tenía en la LOA 1999, al incorporar una obligación para el porteador marítimo o su representante legal de* ***"justificar"*** *a más tardar al día siguiente de la llegada o salida del buque, las mercancías descargadas en más o en menos con relación a la incluida en el manifiesto de carga. Esta* ***"justificación"****, de conformidad con el artículo 22 de la LOA, debe hacerse "en las condiciones establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento", instrumento último –el REGLAMENTO– que es importante señalar no ha sido ni aprobado con base en la nueva y actual LOA, y mucho menos modificado a la presente fecha, por cuanto sigue vigente y aplicándose el Reglamento General de la LOA, dictado en 1991.* ***Luego se desconoce el alcance y la forma como debe procederse con esa "Justificación", con base en la aplicación del artículo 22 de la vigente LOA.***
>
> *En efecto, a la luz del artículo 91 del Reglamento General de la LOA (de fecha 1991) las mercancías descargadas de más o menos* ***"deberán ser declaradas por el transportista dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la finalización de***

la recepción de los cargamentos", sin hacer referencia a ninguna obligación de justificación. La omisión de esa declaración o su formación extemporánea, acarrearía la aplicación de la norma sancionadora.

Lo anterior plantea, desde luego, una confusión para el administrado ya que una lectura exegética de la ley el reglamento aduanero vigentes [sic], parecieran sugerir que existe, por una parte, la obligación para el porteador marítimo a través de su representante legal de "Declarar" los bultos faltantes o sobrantes; y, por la otra, una obligación de "Justificar" la diferencia en menos o en más de mercancía que supere los márgenes de tolerancia (3%) previsto en ese artículo, no resultando para nada claro si este límite de tolerancia aplica exclusivamente a la mercancía granel o de igual forma a la contenedorizada, lo que según la práctica comercial no pareciera ser el caso.

Sobre el particular denunciado, la Administración Tributaria, señaló lo siguiente:

"...Advierte entonces esta representación de la República, que la Administración Aduanera, se acogió al procedimiento administrativo establecido en la normativa aduanera, en virtud ***que la recurrente..., notificó a la Aduana Principal de la Guaira los bultos faltantes, sin embargo, no hubo la respectiva justificación señalada en la Ley Orgánica de Aduanas****.*

Así pues, el incumplimiento de la obligación de declarar las mercancías introducidas al territorio Nacional aduanero, ***sin justificación previa a la administración aduanera, acarrea inexorablemente la sanción de multa establecida en la norma señalada; no aplicar dicha sanción, atentaría contra el principio de legalidad que rige en todo el ordenamiento jurídico vigente****..." (Negrillas y subrayado de este Tribunal)*

Para quien juzga se hace necesario traer a colación las consideraciones realizadas por la Recurrida, al momento de aplicar la sanción en la Resolución de Multa Nº SNAT/GAP/LGU/AAJ/2020-001592, de fecha 05 de octubre de 2020, en la cual señaló lo siguiente:

> *"Ahora bien, según se desprende del contenido del Acta de Verificación descrito, el Auxiliar de la Administración Aduanera..., superó el margen de tolerancia del 3% establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas en cuanto a mercancías faltantes en descargas,* ***notificada a la Administración Aduanera en fecha 17/08/2020, incurriendo así en la sanción establecida en el artículo 165 numeral 8 de la Ley Orgánica de Aduanas****.*
>
> *Es menester indicar, que son obligaciones del transportista, porteador y su representante legal, informar y justificar ante la oficina aduanera respectiva, el mismo día de la llegada o más tardar al día siguiente la diferencia, en más o menos de mercancías descargadas con relación a la incluida en el manifiesto de carga; tal como lo establece el artículo 103, numeral 1, literal d); de la Ley Orgánica de Aduanas.*
>
> *...Omissis...*
>
> *De lo expuesto y en cumplimiento de la normativa legal vigente, se determinó en la notificación realizada por el Auxiliar de la Administración Aduanera..., que la transmisión de datos e información con errores en cuanto a la cantidad de kilogramos faltantes en descarga y en comparación con lo registrado en el manifiesto de carga se configura en el supuesto sancionado establecido en la Ley Orgánica de Aduanas, en el artículo 165 numeral 8..." (Negrillas y subrayado del Tribunal)*
>
> *... (...)...*
>
> ***De la Declaración de Bultos Sobrantes y Faltantes se desprende una totalidad de siete***

> ***(07) Contenedores*** ***FALTANTES EN DESCARGA;*** *lo que da un total en KILOS FALTANTES de ciento cincuenta y tres mil doscientos ocho (153.208,00) kilogramos...”*

En este punto es menester señalar las disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas, en su artículo 22, con relación a los procedimientos de notificación y justificación de los bultos faltantes o sobrantes, los cuales prevén lo siguiente:

> *“**Artículo 22:** Las mercancías deberán ser entregadas por los porteadores, transportistas o sus representantes legales a los responsables de los recintos, almacenes o depósitos aduaneros autorizados, públicos, privados o ante quien acredite debidamente ser el propietario o representante autorizado del consignatario, a más tardar al siguiente día hábil de su descarga, con especificación precisa de los bultos faltantes y sobrantes, los cuales deberán ser notificados a la aduana.*
>
> ***La diferencia en más o menos de mercancías descargadas con relación a la incluida en los manifiestos de carga, deberá ser justificada por el transportista, porteador o su representante legal, a más tardar al día siguiente de la llegada o salida del vehículo, y en las condiciones establecidas en este Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento.***
>
> *La diferencia en menos no justificada, que supere los márgenes de tolerancia previstos en este artículo, hará presumir que la mercancía ha sido introducida definitivamente en el territorio nacional, siendo responsables por el pago de los tributos aduaneros el porteador, transportista o su representante legal.*
>
> *En caso de diferencia en más no justificada, la mercancía recibirá el tratamiento establecido en este Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento.*

Esta justificación del porteador, transportista o su representante legal no lo exime de las sanciones que pudieran corresponder conforme a lo establecido en este Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley.

Las diferencias en más o menos de las mercancías descargadas con relación a lo especificado en el manifiesto de carga, serán admitidas sin necesidad de justificación y no configurarán infracciones aduaneras, siempre que no superen un límite de tolerancia del tres por ciento (3%) de la cantidad declarada.

En aquellos terminales acuáticos, aéreos o terrestres, en los cuales existiese más de un recinto, almacén o depósito aduanero, el documento de transporte podrá indicar el almacén autorizado al cual deberán entregarse las mercancías, salvo que la autoridad competente disponga lo contrario".

Ahora bien, no escapa de la vista de este Juzgador que, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas, describe textualmente una obligación de "Notificar" y "Justificar" los bultos de más o de menos, a más tardar al día siguiente de su descarga, en el caso de autos la Administración Tributaria, hizo mención sobre el hecho de que el Auxiliar de la Administración Aduanera, efectivamente cumplió con la notificación señalada en la norma, sin embargo, hizo referencia a un supuesto incumplimiento sobre la "justificación" descrita en el primer aparte del artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Resulta prudente resaltar que, de la revisión exhaustiva de las probanzas que reposan en autos, se observó que la recurrente promovió las declaraciones de bultos faltantes y sobrantes en las cuales se constando el hecho de haber comunicado y cumplido con la obligación de la notificación, las cuales corren insertas en los folios 22 al 33, y marcadas con las letras B1, B2, B3 y B4, indicando siete (07) contenedores faltantes en descarga, equivalentes a 153.208 kilogramos.

No obstante a lo anterior, tomando en cuenta las facultades inquisitivas del Juez Superior Contencioso

Tributario, es imperativo traer a colación el criterio que ha sido sostenido por este Juzgado, a través de sentencia definitiva Nº 1546, caso: Agencia Marítima Mundo Mar, C.A. vs. Aduana Principal de la Guaira del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributario (SENIAT), sobre la ausencia en cuanto a los parámetros que debe tomar en cuenta el auxiliar de la administración aduanera para proceder a "justificar" los faltantes, puesto que, del Reglamento vigente en las disposiciones referidas a los Bultos Faltantes o Sobrantes, en el Título IV, Capítulo I, Sección V, no se contempla regulación alguna relacionada con dicho deber, establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas, de cómo llevar a cabo dicha justificación, solo hace mención de unas condiciones que no han sido contempladas, en ninguno de los instrumentos legales, lo que resulta contradictorio e improcedente, sancionar un hecho no regulado de acuerdo al Principio de Legalidad, todo ello en virtud de la falta de reforma del mencionado cuerpo normativo a los fines de ser adecuado al de la Ley Orgánica de Aduanas del año 2020. ***Así se declara****.*

...(...)...

Ahora bien, tomando en consideración la falta de condiciones dispuestas en el Reglamento para dar cumplimiento íntegro a la obligación de Justificar los Bultos Faltantes y Sobrantes, hasta tanto no se produzca una Reforma del mencionado cuerpo normativo, la misma resulta impracticable para el contribuyente por no existir todos los presupuestos jurídicos que el legislador ha exigido para su cumplimiento, siendo entonces que el transportista Auxiliar de la Administración Aduanera, respecto a los Bultos Faltantes o Sobrantes, solo deberá efectuar la Notificación o declaración de los Bultos Faltantes y Sobrantes dentro del lapso contemplado en el artículo 91 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, como lo ha señalado la Máxima Sala, en mediante Sentencia Nº 01025 de fecha 18 de octubre de 2016, caso Logística Marítima (LOGIMAR), C.A. ***Así se decide.***

ii) Determinar si el Acto Administrativo, contenido en la Resolución de Multa Nro. SNAT/GAP/LGU/AAJ/2020-001592, de fecha 05 de octubre de 2020, emanado del Gerente de la Aduana Principal de... Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) se encuentra viciado de nulidad o no, por cuanto la recurrente denunció falso supuesto de hecho.

Sobre el denunciado vicio del falso supuesto de hecho, la recurrente señaló lo siguiente en el libelo:

> *"**Así tenemos que, la sanción impuesta se basa en que la diferencia de los kilogramos declarados en el Registro No. 394 de fecha 13/08/2020 que totalizó según tal declaración 1.923.839,22 kilogramos, como peso de la mercancía importada, excedió del 3% de la cantidad declarada, siendo que diferencia del peso alcanzó la cantidad de 153.208 kilogramos, por debajo de lo declarado, lo que equivale al 7,96%, que según lo señalado en la resolución de multa "...claramente superando el margen de tolerancia establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas...", por lo que esa Administración Tributaria considera que con solo haber excedido del margen de tolerancia del 3% como faltante del peso declarado, a pesar de que se trataba mercancía contenedorizada, distinta a productos a granel, que es a la que se le debe aplicar dicha diferencia por merma de traslado y ambiental, es causa suficiente para aplicar la debida notificación de justificación de faltante en tiempo oportuno como lo establece el referido artículo 22 de la LOA, aplicable en este caso, sin que sea necesario legalmente cumplir con algún otro requisito distinto a dicha justificación oportuna, habida cuenta de que el reglamento de la ley (léase LOA) no ha sido actualizado y el vigente no establece en absoluto nada distinto y/o novedoso que***

> ***pudiera imputarse a mi representada como no cumplido; siendo así, es por lo que la actuación de la Administración Tributaria al imponer la multa impugnada, se basó en un falso supuesto de hecho y derecho, lo cual vicia dicho acto administrativo de nulidad absoluta, de conformidad con lo establecido en el artículo en el numeral 4 del artículo 270 del Código Orgánico Tributario...***

...Omissis...

> *Ahora bien en el presente caso, se han configurado ambos "falsos supuestos", pues la Administración Tributaria fundamenta la imposición de la multa, en hechos totalmente falsos tal y como fuera evidenciado anteriormente, pues mi representada* ***no incurrió en conductas que pudieran catalogarse como ilícitos tributarios, dado que realizó en tiempo oportuno la debida notificación de justificación del faltante de mercancía, tal y como lo establece el segundo aparte del artículo 22 de la LOA, lo que para más INRI lo señala la resolución impugnada, se cita: "...En fecha 17/08/2020,... consigna comunicaciones de Declaración de bultos faltantes, ante la Decisión de Tramites de esta dependencia****..."*
>
> *...(...)...*

Nótese de lo que antecede que la sanción impuesta por la Administración Aduanera, radicó en que el margen de tolerancia en kilogramos declarados por la sociedad mercantil..., había excedido en un 7.96% del límite establecido en el artículo 22 de Ley Orgánica de Aduanas, la cual señala un límite de tolerancia del 3% en las mercancías descargadas, sin embargo es menester nuestro desglosar las consideraciones tomadas por la funcionaria actuante al momento de aplicar la sanción conjuntamente al espíritu de la sanción misma, en virtud del Principio Inquisitivo de los órganos jurisdiccionales contencioso-tributario le devenga la facultad de revisar toda actuación administrativa, dicha facultad que com-

pete cumplir aun de oficio tanto en los procedimientos seguidos para la emisión de los actos administrativos, como el cumplimiento de los requisitos para la validez y eficacia de aquellos. Igualmente a los Jueces Tributarios le es conferida, la posibilidad de examinar la legalidad de las actas que conforman el expediente administrativo vistas las amplias facultades de control de la legalidad, con las cuales pueden estos confirmar actos administrativos, modificarlos o revocarlos, sin que ello constituya violación del principio dispositivo que rige en el procedimiento civil ordinario, regulado en nuestro ordenamiento positivo por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

La labor del Juez Contencioso Tributario está orientada fundamentalmente por el principio inquisitivo, el cual le faculta, entre otras circunstancias, a corregir irregularidades que no hayan sido alegadas por las partes, con base en el principio del control de la legalidad y del orden público, en atención a los principios establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, el segundo acápite del artículo 22 de la LOA, hace alusión a las mercancías de menos que NO hayan sido declaradas que supere los límites de tolerancia, o que hayan sido declaradas fuera del tiempo correspondientes, esos faltantes no notificados, generarían ipso facto una sanción, por no haber sido enterados al Fisco, aunado a ello, el cuarto acápite señala textualmente: Las diferencias en más o ***menos*** *de las mercancías descargadas con relación a lo especificado en el manifiesto de carga,* ***serán admitidas sin necesidad de justificación y no configurarán infracciones aduaneras, siempre que no superen un límite de tolerancia del tres por ciento (3%) de la cantidad declarada;*** *en razón de ello se deduce:*

1. *Los BULTOS de menos, deben ser declarados, y esa obligación debe cumplirse dentro del lapso oportuno, lo cual debe hacerse de conformidad al artículo 91 del reglamento de la Ley Orgánica de*

Aduanas, como ya se ha hecho mención a lo largo de la decisión;

2. *Sobre los BULTOS que NO superen el límite de tolerancia del 3%, NO existe la obligación de notificar, por cuanto el mismo artículo señala que hasta esa cantidad no se genera una infracción;*

Por lo que se debe entender que se trata de dos circunstancias concurrentes para la imposición de la sanción, la primera que los bultos faltantes no hayan sido notificados y la segunda que excedan la tolerancia, son aquellos sobre los cuales se aplicaría la sanción del artículo 165 numeral 8 de la LOA, pero si las mercancías de menos han sido notificadas, y dicha notificación se configura dentro del lapso correspondiente, declarándose ese excedente del 3% lo cual es, lo que ha sido llamado a "justificar", pero en ausencia del procedimiento en la normativa, la obligación se ve satisfecha cuando el auxiliar cumple con los parámetros de la notificación, no aplica sobre estas mercancías, sanción alguna; además es propicio señalar que, sobre el caso de autos no estamos en presencia de bultos faltantes, sino de contenedores, y la ley nada menciona al respecto. ***Así se declara.***

*Es decir, si los faltantes no superan el límite de tolerancia, no se deben declarar, pero si exceden del 3% deben declararse, y si se declaran no hay sanción aplicable, ya que el mismo artículo es claro cuando indica: "****La diferencia en menos no justificada****, que supere los márgenes de tolerancia previstos en este artículo", y en el caso de autos el recurrente en fecha 16 de agosto de 2020, registró comunicaciones, las cuales obedecen al Registro Nº 394, y este medio probatorio corre inserto en autos marcado como anexos: "B1, B2, B3 y B4", donde notificó lo relativo a siete (07) contenedores que resultaron faltantes en la descarga, razón por la cual, considera quien decide que la Administración Aduanera y Tributaria incurrió en el vicio de falso supuesto de hecho.* ***Así se decide.***

iii) Si la Administración Tributaria vulneró o no los Derechos Constitucionales señalados en el escrito

recursivo de la recurrente, los cuales atienden a: Violación del Derecho al Debido Proceso y Derecho a la Defensa, Violación del Derecho a Dedicarse a la Actividad Económica de su Preferencia, Violación del Derecho a la Capacidad Económica de los Contribuyentes, Violación al Derecho de No Confiscatoriedad de los Tributos y Violación al de Confianza Legítima.

Con base en las consideraciones anteriores, este Órgano Jurisdiccional estima que al haberse constatado en el presente proceso judicial que lo actos administrativos recurridos se encuentran afectados del vicio de falso supuesto de hecho y de derecho, y declarar procedente la nulidad de dicho acto sancionatorio, resulta inoficioso pronunciarse sobre cualquiera otra denuncia, sin embargo, resulta en consecuencia que haber incurrido en falso supuesto de hecho y de derecho la Administración Aduanera en este caso, implica de conformidad con el criterio de que el principio de la ***confianza legítima*** *se refiere a la expectativa plausible que tienen los particulares de que la Administración Pública siga decidiendo tal como lo ha venido haciendo en una materia en base a sus actuaciones reiteradas y conforme a derecho, razón por la cual este jurisdicente considera que se ha violado el principio de la confianza legítima y el principio de legalidad, al debido proceso y derecho a la defensa de la recurrente.* ***Así se declara****".*

V.- EXHORTO FINAL

Mientras se producen los cambios legislativos y reglamentarios tan necesarios para resolver la problemática en comento, los porteadores marítimos han de confiar en el desarrollo jurisprudencial y, en el mejor de los casos, el criterio técnico de la administración aduanera que bien puede elaborar instructivos internos dirigidos a sus funcionarios y usuarios, dirigidos a establecer criterios precisos a seguir para la aplicación de estas sanciones y los supuestos en que proceden.

La sentencia del 15-06-22, sin perder de vista que se trata de una decisión firme pero sujeta a apelación, establece una guía y/o interpretación que esperamos pueda servir a la administración aduanera en el manejo de futuros casos, destacando lo siguientes principios:

1.- A falta de condiciones dispuestas en la norma reglamentaria para dar cumplimiento íntegro a la obligación de justificar los bultos faltantes y sobrantes: Hasta tanto no se produzca una reforma del mencionado cuerpo normativo, la misma resulta impracticable para el contribuyente por no existir todos los presupuestos jurídicos que el legislador ha exigido para su cumplimiento, "*siendo entonces que el transportista Auxiliar de la Administración Aduanera, respecto a los Bultos Faltantes o Sobrantes, solo deberá efectuar la Notificación o declaración de los Bultos Faltantes y Sobrantes dentro del lapso contemplado en el artículo 91 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas...*"

2.- En cuanto al alcance del artículo 22 de la LOA y la obligación de justificación allí señalada*:* Los bultos de menos, deben ser declarados, y esa obligación debe cumplirse dentro del lapso oportuno, lo cual debe hacerse de conformidad al artículo 91 del reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas; mientras que respecto de los bultos que no superen el límite de tolerancia del 3%, no existe la obligación de notificar, por cuanto el mismo artículo señala que hasta esa cantidad no se genera una infracción.

REFERENCIAS:

- ASUAJE SEQUERA, Carlos. (2002). *Derecho Aduanero.* Editorial Buchivacoa, C.A., Caracas, Venezuela, 2da. Edición.
- Código Orgánico Tributario (Gaceta Oficial Nº 6.152, de fecha 18 de noviembre de 2014).
- Ley Orgánica de Aduanas 1999 (Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 5.353, de fecha 17 de junio de 1999).

- Ley Orgánica de Aduanas 2014 (Gaceta Oficinal 6.155, de fecha 19 de noviembre de 2014).
- Ley Orgánica de Aduanas 2020 (Gaceta Oficial No. 6.507 Ext., de fecha 29 enero 2020).
- Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 4.273, de fecha 20 de mayo de 1991).
- Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales. (Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 5.129, de fecha 30 de diciembre de 1996).
- Sentencia Nº 1546 dictada Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central con Competencia en los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, de fecha 19 de mayo de 2022. Expediente No. 3.558.
- Sentencia Nº 1.547 dictada Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central con Competencia en los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, de fecha 19 de mayo de 2022. Expediente No. 3.559.
- Sentencia Nº 1.550 dictada Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central con Competencia en los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, de fecha 15 de junio de 2022. Expediente No. 3.697.
- VV.AA. (2019). *II Libro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo* - Rama Venezolana. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

CASO PRESTIGE: LA BATALLA JUDICIAL ENTRE LAS PARTES

José Manuel Vilar[1]

RESUMEN

A casi dos décadas del hundimiento del buque petrolero Prestige en noviembre del año 2002, la batalla legal entre España y Francia contra el mutual asegurador inglés, *The London Steamship Owner's Mutual Insurance Association Limited* del Reino Unido, sigue vigente y ha tenido recientemente un nuevo capítulo con la reciente decisión tomada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en fecha 20 de junio de 2022 que abordaremos en el presente artículo.

El 13 de noviembre de 2002 ante el mal tiempo y la polémica decisión del Gobierno español de solicitar su alejamiento de las costas de Galicia, tras varios días maniobrando y debido a una vía de agua que afectó su flotabilidad, el Prestige terminó hundiéndose a 130 millas de Finisterre en La Coruña en el noroeste de España causando el vertido de 77.000 toneladas de fuel pesado que llevaba a bordo, y con ello, una de las catástrofes ambientales más graves en

[1] Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas (2004), con especialización en Comercio Marítimo Internacional por la Universidad Marítima del Caribe (2007), y master en Negocio y Derecho Marítimo por la Universidad Pontificia Comillas de Madrid/Instituto Marítimo Español (2011). Certificado en Disputas Marítimas y Arbitraje por la Lloyd's Maritime Academy (2019). Abogado socio y fundador de SOV Consultores.

la historia de la navegación, tanto por la cantidad de crudo vertido al mar, como por la extensión del área afectada, alcanzando además de la española, las costas francesas y portuguesas.

En el presente trabajo analizaremos la batalla legal que ha librado España como principal afectado de la referida catástrofe, contra el mencionado P&I Club mutual asegurador del buque Prestige, refiriéndonos a las distintas acciones legales de ataque y defensa que han ido tomando las partes en distintas jurisdicciones, buscando una decisión judicial definitivamente firme y ejecutable que le permita a los reclamantes, obtener la respectiva indemnización por parte del prenombrado Club mutual asegurador. Producto de esas acciones, las partes han obtenido decisiones judiciales favorables para cada una de ellas y contradictorias entre sí en las distintas jurisdicciones donde han actuado. Por lo tanto, el análisis que se hará abarcará el contenido y los argumentos de la reciente decisión tomada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con el objeto de decidir sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias emitidas por distintos Estados, planteando la inconciliabilidad o incompatibilidad de esas decisiones.

I. BREVE RESEÑA SOBRE EL HUNDIMIENTO DEL PRESTIGE Y LOS DAÑOS CAUSADOS

El buque Prestige construido en Japón y botado al mar en 1976, con bandera de Bahamas, era un monocasco tipo Aframax con capacidad de carga de 80.000 a 115.000 toneladas, con 243.5 m de eslora, 34.4 m de manga y 18.7 de puntal, era propiedad de la empresa *Mare Shipping* de Liberia y operado por la empresa naviera griega *Universe Maritime*.

Comandado por el Capitán griego Apostolos Mangouras, con una tripulación de 27 personas entre oficiales y tripulantes, estaba clasificado por la sociedad de clasificación estadouniden-

se American Bureu of Shipping (ABS) e inscrito en el mutual asegurador del Reino Unido *The London Steamship Owner's Mutual Insurance Association Limited* ("London P&I Club"). En su último viaje, zarpó desde San Petersburgo (Rusia) con supuesto destino a Singapur, no obstante, en las comunicaciones de radio previas al accidente, el Capitán Mangouras habría informado que su destino era Gibraltar donde recibiría instrucciones del armador.[2]

Hubo mucha especulación y poca claridad tanto en los medios de comunicación que dieron cobertura al evento, como en los pronunciamientos de los organismos competentes del Estado español, sobre las causas de la grieta en estribor del casco del buque que habría originado la vía de agua que posteriormente causaría su hundimiento y el vertido de la carga que llevaba a bordo. Se dijo que el Prestige pudo haber colisionado con troncos o contenedores que estaban flotando, y que fueron parte de la carga que otros buques habían perdido en sus travesías. De hecho, el Capitán Mangouras declaró que "la fisura en el costado de estribor se produjo por un golpe externo, a causa de un contenedor o del oleaje.[3]

Según los equipos de salvamento que formaron parte de la operación de salvamento[4], consta en las transcripciones que uno de los buques que fue llamado a prestar auxilio, el Salvamar Atlántico, se encontraba previamente haciendo la recolección de troncos que habían caído al mar, cuando detuvo esa operación y acudió a combatir el vertido de combustible.

Otras hipótesis sobre las causas del siniestro apuntan, por un lado, a que la rotura del casco se debió a la fatiga de los materiales ante el desgaste y los embates del mar, lo que habría provocado la grieta en el costado de estribor que afectó los tanques de carga, y por otro, que tal desgaste habría generado el

---

2 FIGUERAS, Antonio (y otros). *Las Lecciones de la Catástrofe del Prestige*. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas 2006.

3 Artículo en línea publicado en diario La Voz de Galicia el 29/12/2002: www.lavozdegalicia.es.

4 Artículo en línea publicado en el diario Libertad Digital el 21/11/02: www.libertaddigital.es

desprendimiento de una plancha del casco del buque, a la que habría seguido el desprendimiento de otras planchas durante el transcurso de los días.

Ahora bien, según las investigaciones que fueron realizadas después del catastrófico siniestro, se comprobó que el Prestige de 26 años de edad, había pasado todas sus inspecciones y todos los documentos que acreditaban su condición de navegabilidad estaban al día, no obstante, se encontraba en muy mal estado siendo reparado por un astillero en China en el año 2001 corrigiendo la corrosión y deformaciones que tenía. Tales reparaciones posteriormente generaron una reclamación contra la empresa clasificadora American Bureau of Shipping (ABS), quien, debido a la inspección hecha al buque, habría recomendado la sustitución de mil toneladas de acero por el deterioro y la corrosión que sufrían los mamparos de los tanques de combustible, y que en definitiva no llegaron a ser reemplazados en su totalidad.[5]

Así y según las declaraciones del propio Capitán, el 13 de noviembre de 2002 sobre las 15:10 horas se escuchó un fuerte sonido "como una explosión" y el buque automáticamente empezó a escorarse entre 25 º y 40º saliendo combustible por las escotillas de cubierta, debido a una vía de agua que afectó a dos tanques de estribor. Para ese momento y en medio de un fuerte temporal con vientos superiores a los 60km/hr y olas de 8 metros, el Capitán solicitó ayuda a los servicios de rescate españoles quienes pusieron en marcha el operativo de rescate en helicópteros de 24 personas de la tripulación, siendo trasladados a Vigo y La Coruña, permaneciendo a bordo el Capitán, el primer oficial y el jefe de máquinas.

Según fue reseñado[6] el proceso de salvamento del buque Prestige demoró varias horas porque no había acuerdo respecto al valor o premio por salvamento entre el armador/Capitán

[5] *The PRESTIGE - Spain v. ABS, final round*. Consultado en línea en el portal www.gard.com

[6] Ver portal del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico del Reino de España: www.miteco.gob.es.

del buque y quienes llevarían a cabo la operación, mientras continuaba el vertido de combustible al mar. Una vez alcanzado el acuerdo, se iniciaron las maniobras de enganche y amarre por parte de los remolcadores que formaban parte de la operación, maniobra compleja debido a las condiciones climáticas del momento y a que el Prestige estaba casi sin tripulación que prestara el apoyo desde el buque, por lo que el personal de los remolcadores tuvo que subir y hacer ellos mismos las labores de amarre de líneas con los que se haría el remolque.

El día siguiente el 14 de noviembre, con el Prestige a 4 millas de la costa, los armadores propusieron a las autoridades trasegar el combustible a otro buque o recalar en el puerto de la Coruña para un vertido controlado de combustible en tierra firme, pero ante la inminente catástrofe ecológica que ya estaba en curso y que afectaría al puerto de la Coruña por la varadura, cerrándolo por varios meses hasta que se lograra la recolección de todo el crudo, las autoridades locales a través de la capitanía marítima de La Coruña, negaron el permiso y ordenaron al armador/capitán alejarse de la costa y abandonar territorio español.

Según fuentes oficiales[7] y tras vencer la resistencia del Capitán a obedecer las instrucciones en la maniobra de salvamento, el Prestige encendió motores y comenzó a navegar mar adentro a una velocidad de 6 nudos aproximadamente con 5º de escora, luego de la corrección hecha al inundar los tanques de lastre, y siendo asistido por 5 remolcadores de salvamento marítimo y una fragata del Estado español.

Finalmente y luego de que una empresa de Países Bajos especializada en operaciones de salvamento fuese contratada por los armadores para apoyar en las labores de salvamento que conducían las autoridades españolas, el Prestige detuvo el rumbo apagando motores, debido a que los remolcadores que lo estaban asistiendo presentaron fallos, y que los gobiernos de

[7] Ver cita anterior de Nota Nro. 6.

Francia y Reino Unido ordenaron cambiar el rumbo de navegación evitando que continuase hacia el norte para no permitir que entrara en aguas de sus jurisdicciones, restricción que dos días antes había hecho el Gobierno de Portugal para que no se dirigiesen hacia el sur.

El vertido continuaba y los técnicos asesores de las autoridades competentes advertían el eventual colapso de la estructura del buque y que su casco se partiría en dos en cualquier momento. Los tripulantes que quedaban a bordo fueron evacuados por un helicóptero y trasladados a tierra firme. Allí, el Capitán Mangouras fue detenido por las autoridades españolas y acusado de causar graves daños al medio ambiente, y de no cooperar con las operaciones de salvamento. El sábado 16 de noviembre el Prestige continuaba siendo remolcado rumbo hacia el sur, para ese momento, con remolcadores en proa y popa, previendo el colapso de la estructura en cualquier momento, mientras el vertido continuaba dejando la estela de combustible a su paso.

Luego que el gobierno descartara la opción de bombardear el buque por parte del Ministro de Defensa español, y que Portugal seguía el caso con preocupación debido a la navegación rumbo al sur del Prestige, finalmente, el martes 19 de noviembre estando a 130 millas aproximadamente de la costa de Finisterre y a la altura de las Islas Cíes en España, el Prestige se partió por la mitad y sus dos partes se hundieron al fondo del mar con el paso de las horas, dejando una marea negra de combustible que contaminó para ese momento 300km de costa.[8]

Las próximas semanas y meses constituyeron un esfuerzo sin precedentes por parte de la comunidad, los pescadores, los gobiernos y toda la población en general por emprender las labores de limpieza y recolección del vertido, que continuaba luego del hundimiento del Prestige, afectando a la fauna y flora marinas, a las costas ribereñas de los tres estados, la calidad

[8] Artículo en línea publicado en diario Faro de Vigo el 14/11/21: www.farodevigo.es.

de las aguas y varias zonas protegidas. Varios gobiernos de la Unión Europea iniciaron esfuerzos para elevar a la OMI y demás autoridades competentes la prohibición de buques monocasco.

II. Acciones tomadas por España: la demanda penal contra el Capitán y la acción directa contra el London P&I Club ante tribunales españoles VS acciones tomadas por el Club: arbitraje y solicitud de "sentencia en los términos del laudo" ante los tribunales británicos.

Con base a la catástrofe medioambiental sin precedentes con España y Francia como principales afectados, comenzaron las acciones legales por parte de ambos Estados, para obtener indemnización de los propietarios y armadores responsables del Prestige, pero especialmente, del mutual asegurador británico *The London Steamship Owner's Mutual Insurance Association Limited* ("London P&I Club") en el que el Prestige se encontraba inscrito, y del que recibía cobertura de protección e indemnización.

La batalla judicial entre las partes se inicia inmediatamente en el 2002 con la detención del Capitán Mangouras, luego de ser desembarcado del Prestige horas antes de que su casco se partiera en dos y se hundieran ambas mitades. El Capitán Mangouras fue detenido en el aeropuerto de Alvedro en La Coruña, como presunto autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, así como, por el delito de desobediencia a la autoridad administrativa al no cooperar con las operaciones de salvamento. El día 17 de noviembre de 2002 el Juez de instrucción Nro. 4 de La Coruña ordenó la prisión provisional del Capitán fijando una fianza para su puesta en libertad en tres millones de euros.[9]

[9] Diligencias Nros. 2787/2002 -L, 17 de noviembre de 2002 del Juzgado del Instrucción 4 de La Coruña, 2 pp. obtenido en Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, id. Cendoj: 15030430042002200001. Citado en *El accidente del buque Prestige en el tribunal europeo de derechos Humanos*. HINOJO R., Manuel P.554. Artículo consultado en la web.

Seguidamente España inició un procedimiento penal ejerciendo acción directa contra el mutual asegurador británico London P&I Club, quien brindaba la cobertura de protección e indemnización (con base al artículo 117 del Código Penal Español).[10]

Unos años más tarde, en el 2012, el London P&I Club inició arbitraje en Londres de acuerdo a la Regla de Jurisdicción y Ley Aplicable (o "Compromisoria") de las Reglas[11] que rigen la cobertura entre el London P&I Club y sus buques miembros. El Club solicitó con base a lo dispuesto en la referida Cláusula, se declarase la obligatoriedad del Estado Español a ejercer su acción directa contra el London P&I Club en ese procedimiento arbitral, alegando además, que este no podría ser responsable frente a España y otros reclamantes, si previamente estos no habían pagado esos conceptos reclamados para luego poder recobrarlos, ello en virtud de la Regla sobre Derecho de Recu-

---

[10] La legislación española establece expresamente el derecho de acción directa en el artículo 117 de su Código Penal publicado en BOE Nro. 281 del 24/11/1995: "*Artículo 117: Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda*". Consultado en el portal web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Gobierno de España: www.boe.es.

[11] Equivalentes a las pólizas de seguros marítimos como las pólizas de Casco y Maquinaria (H&M) o las pólizas de seguros de carga, las Reglas de los Clubes mutuales de cobertura de protección e Indemnización (P&I Clubs) establecen los términos y condiciones bajo los cuales cada Club, brinda cobertura a sus buques inscritos. Para el Club *The London Steamship Owner's Mutual Insurance Association Limited*, rigen las London P&I Rules (*London P&I Club - Class 5. The Protecting and indemnity Rules. Current version 2019-2020*). Consultado en el portal web www.londonpandi.com el 22/07/22. "*Rule 43. Jurisdiction and Law: 43.1 These Rules and any contract of insurance entered into by the Association shall be governed by and construed in accordance with English law and shall be subject to the provisions of the Marine Insurance Act 1906 and, upon its entry into force, the Insurance Act 2015 and any statutory modifications thereof except insofar as such Acts or modification may have been excluded by these Rules or by any terms of such contracts.*

(…) 43.2 Subject to Rule 33.4, if any difference or dispute shall arise between an Assured (or any other person) and the Association out of or in connection with these Rules, or out of any contract between the Assured and the Association, or as to the rights or obligations of the Association or the Assured thereunder, or in connection therewith, or as to any other matter whatsoever, such difference or dispute shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Act 1996 and any statutory modification or re-enactment thereof save to the extent necessary to give effect to the provisions of this Rule. The arbitration shall be conducted in accordance with the London Maritime Arbitrators' Association (LMAA) Terms current at the time when the arbitration proceedings are commenced. The reference shall be to three arbitrators and the arbitrators shall all be full members of the LMAA and/or Queen's Counsel practising at the Commercial Bar in London".

peración y Subrogación conocida como "*Pay to be paid*"[12] de las Reglas del London P&I Club previamente citadas.

Ante estas peticiones y una vez transcurrido el procedimiento arbitral sin que España se hiciera parte en el mismo, en el año 2013, el tribunal arbitral dio la razón al Club estableciendo que España ha debido reclamar sus pretensiones ante arbitraje, que el London P&I Club no sería responsable ante España u otros reclamantes sin que previamente estos hubiesen pagado los daños, y que en cualquier caso, la indemnización no podría exceder la suma asegurada o los límites de responsabilidad establecidos en la cobertura.

Luego de esto y con base a lo establecido en la Ley inglesa de Arbitraje de 1996 (*Arbitration Act 1996*)[13], el London P&I Club solicitó en 2013 ante *la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division Commercial Court* (Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Sección de lo Comercial), que autorizasen la ejecución del laudo en Reino Unido y que dictasen una "*sentencia en los términos del laudo*". Ante esa petición España se opuso y solicitó a esa Corte que anulase o declarase sin efecto el laudo de conformidad con las disposiciones de la Ley de Arbitraje de 1996[14] previamente citada. Así, por decisión

---

[12] London P&I Rules *(London P&I Club - Class 5. The Protecting and indemnity Rules. Current version 2019-2020): "Rule 3: Right To Recover And Subrogation: 3.1 If any Assured shall incur liabilities, costs or expenses for which he is insured, he shall be entitled to recovery from the Association out of the funds of this Class, PROVIDED that: 3.1.1 actual payment (out of monies belonging to him absolutely and not by way of loan or otherwise) by the Assured of the full amount of such liabilities, costs and expenses shall be a condition precedent to his right of recovery (...)*"

[13] *Arbitration Act 1996*. Consultada en el portal: www.legislation.gov.uk el 27/07/22.
"66 Enforcement of the award: (1) An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect. (2) Where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award (...)"

[14] *Arbitration Act 1996: (...) 67 Challenging the award: substantive jurisdiction. (1)A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court-(a) challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction; or (b) for an order declaring an award made by the tribunal on the merits to be of no effect, in whole or in part, because the tribunal did not have substantive jurisdiction. A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3). (2) The arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make a further award while an application to the court under this section is pending in relation to an award as to jurisdiction. (3) On an application under this section challenging an award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction, the court may by order- (a) confirm the award, (b) vary the award, or (c)set aside the award in whole or in part. (4) The leave of the court is required*

del 22 de octubre de 2013 el referido Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido autorizó al London P&I Club a ejecutar el laudo del 13 de febrero de 2013de febrero de 2013 y dictó "*sentencia en los términos del laudo*".

España apeló de esa decisión ante la *Court of Appeal of England & Wales, Civil Division* (Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, Sala de lo Civil), y esta desestimó el recurso mediante sentencia del 01 de abril de 2015.

En paralelo, el procedimiento penal y civil en España iniciado en 2002 siguió su curso. Así, la Audiencia Provincial de La Coruña dictó auto de ejecución el 01 de marzo de 2019 fijando las cuantías que cada uno de los actores podía reclamar del demando, estableciendo en particular que el Club era responsable frente a España por un monto de 2.300 millones de euros, que luego fue ajustado al límite de responsabilidad de 855 millones de euros.

Luego de esta decisión favorable, España solicitó por demanda del 25 de marzo de 2019 ante *la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division Commercial Court* (Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Sección de lo Comercial), con base al Reglamento Nro. 44/2001[15], el reconocimiento del mencionado auto de ejecución el 01 de marzo de 2019 de la Audiencia Provincial de La Coruña, a lo que el London P&I Club se opuso, con base a los artículos 33 y 34

for any appeal from a decision of the court under this section". (…) "72 Saving for rights of person who takes no part in proceedings. (1)A person alleged to be a party to arbitral proceedings but who takes no part in the proceedings may question- (a) whether there is a valid arbitration agreement, (b) whether the tribunal is properly constituted, or (c) what matters have been submitted to arbitration in accordance with the arbitration agreement, by proceedings in the court for a declaration or injunction or other appropriate relief. (2)He also has the same right as a party to the arbitral proceedings to challenge an award- (a) by an application under section 67 on the ground of lack of substantive jurisdiction in relation to him, or (b)by an application under section 68 on the ground of serious irregularity (within the meaning of that section) affecting him; and section 70(2) (duty to exhaust arbitral procedures) does not apply in his case".

[15] Reglamento Nro. 44/2001 del Consejo de la Unión Europea (UE) relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tambien conocido como "Reglamento Bruselas I". Tomado del portal web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Gobierno de España: www.boe.es.

de ese Reglamento Nro. 44/2001[16] o "Reglamento Bruselas I" vigente para ese momento, alegando que esa sentencia (o "resolución" en términos del referido Reglamento comunitario[17]) era inconciliable con "*la sentencia dictada en los términos del laudo*", previamente obtenida a favor del London P&I Club, y que en cualquier caso, el reconocimiento pretendido por España de la referida resolución, sería contrario al orden público con base al principio de fuerza de cosa juzgada. Vale la pena mencionar que el referido Reglamento aplicable para el caso bajo análisis, posteriormente fue sustituido por el Reglamento Nro. 1215/2012 del 12 de diciembre de 2012 "Reglamento Bruselas I bis".

III. Planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y decisión emitida por ese Tribunal en fecha 20 de junio de 2022 en el caso Prestige C-700/20.

Ante esa solicitud, la Corte Suprema (*High Court*) del Reino Unido y Gales planteó en diciembre de 2020, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en virtud del posible conflicto de reconocimiento de sentencias con mismo objeto, causa y partes, pero dictadas por jurisdicciones de Estados distintos y con contenido incompatible o inconciliable entre sí.

---

16 *"Artículo 33 del Reglamento 44/2001: 1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno. 2. En caso de oposición, cualquier parte interesada que invocare el reconocimiento a título principal podrá solicitar, por el procedimiento previsto en las secciones 2 y 3 del presente capítulo, que se reconozca la resolución. 3. Si el reconocimiento se invocare como cuestión inciden tal ante un tribunal de un Estado miembro, dicho tribunal ser competente para entender del mismo".*
Artículo 34: Las decisiones no se reconocerán: 1) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, 2) cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo, 3) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, 4) si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reuniere las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido".

17 Artículo 32 del Reglamento Nro. 44/2001: Se entenderá por "resolución", a los efectos del presente Reglamento, cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como, el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso.

En efecto, producto de la batalla judicial librada por las partes, se produjo una litispendencia internacional ya que existían dos sentencias (o resoluciones) judiciales de Estados distintos pendientes de ejecución, con las mismas partes, objeto y causa, pero con decisiones opuestas o antagónicas entre si. Así, por un lado la resolución española que daba la razón a España y que condenaba al Club a indemnizarle dentro de los límites contractualmente establecidos en la cobertura de protección e indemnización que amparaba al Prestige; y por el otro, la decisión del año 2013 de la Corte Suprema (*High Court*) del Reino Unido y Gales que fue una "*sentencia en los términos del laudo*", a diferencia de la anterior, dio la razón a las reclamaciones hechas por el London P&I Club, determinando que España ha debido reclamar sus pretensiones ante el arbitraje y que el Club no sería responsable ante España u otros reclamantes sin que previamente estos últimos pagasen los daños para luego poder recobrarlos.

Planteadas las mencionadas cuestiones prejudiciales, le tocaba al TJUE decidir sobre el asunto planteado, a la luz de los instrumentos comunitarios que regulan la materia, esto es, el ya referido Reglamento Nro. 44/2001. Así, a continuación, repasamos algunos de los aspectos más relevantes de la decisión tomada por el TJUE el 20 de junio de 2022 en el caso Prestige (C-700/20 del TJUE del 20 de junio de 2022).[18]

Uno de los primeros puntos a evaluar por el TJUE era si la "*sentencia en los términos del laudo arbitral*" dictada el 22 de junio de 2013 por el Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido autorizando al London P&I Club a ejecutar el laudo del 13 de febrero de 2013, podía entrar o no dentro de la regulación del Reglamento Nro. 44/2001, tomando en cuenta que el arbitraje es una materia excluida de los distintos instrumentos europeos dictados en el ámbito de la cooperación jurídica internacional.

[18] Decisión C-700/20 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de fecha 20 de junio de 2022 en el caso *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contra Kingdom of Spain*, Consultada en el portal del TJUE: www.curia.europa.eu.

Si bien el TJUE se había pronunciado sobre la relación entre el arbitraje y la normativa europea en materia de medidas cautelares[19] y de medidas *anti-suit injunctions*[20], no lo había hecho respecto al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y a la incompatibilidad entre esas decisiones.

Así, la decisión del Prestige contrastó por un lado la sentencia española mencionada en los párrafos precedentes que daba la razón a España en su reclamación, y, por otro lado, la sentencia dictada el 22 de octubre de 2013 por el referido Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido autorizando y dando la razón al London P&I Club a ejecutar el laudo del 13 de febrero de 2013 y dictando "*sentencia en los términos del laudo*". Para que no quede duda, el TJUE evaluó la sentencia española con la "*sentencia dictada en los términos del laudo*" el 22 de octubre de 2013, y no propiamente con el laudo arbitral reconocido y ratificado por aquella. En este sentido el TJUE determinó (parágrafos 48 y 53 de la citada decisión C-700/20 del TJUE del 20 de junio de 2022)[21] que esa "sentencia dictada en los términos del laudo" podría considerarse como una "resolución" a los efectos de ser denegado su reconocimiento por inconciliabilidad de resoluciones, o lo que es igual, por incompatibilidad de sentencias extranjeras.

En este sentido, y atendiendo a la definición de "resolución" judicial que hace el Reglamento[22] y que fue referida anteriormente, esta sería *cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución,*

---

19 Ver caso Van Uden C-391/95 en el portal del TJUE: www.curia.europa.eu.

20 Ver casos West Tankers C-185/07 y Gazprom C-536/13 en portal deL TJUE: www.curia.europa.eu.

21 Decisión C-700/20 del TJUE) del 20/06/22: *"48. Dicho esto, tal sentencia puede tener la consideración de resolución a los efectos del artículo 34, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001". (...) 53. Por consiguiente, una sentencia dictada en un Estado miembro en los términos de un laudo arbitral puede constituir una resolución a los efectos del artículo 34, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001, impidiendo así el reconocimiento, en este Estado miembro, de una resolución dictada por un tribunal de otro Estado miembro si dichas resoluciones son inconciliables entre sí (...)"*

22 Ver art. 32 del Reglamento Nro. 44/2001 citado en notas al pie anteriores, equivalente al art. 2.d del vigente Reglamento Nro 1215/2012.

así como, el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso, por lo tanto la "sentencia dictada en los términos del laudo" de la Corte Suprema (*High Court*) del Reino Unido y Gales sí podría considerarse como una resolución en los términos del Reglamento, pero no el laudo arbitral cuya ejecución y reconocimiento perseguía.

No obstante, lo anterior, el TJUE concluyó que esa "*sentencia en los términos del laudo*" dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido el 22 de octubre de 2013 que favoreció al Club, no es oponible al reconocimiento y ejecución de la sentencia o resolución española, con base a las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, plantea el TJUE que un Estado miembro no ha debido dictar una resolución de contenido similar al del laudo arbitral, porque se infringirían dos reglas de la normativa comunitaria: por un lado, la ineficacia frente a terceros de una cláusula arbitral o compromisoria contenida en un contrato de seguro celebrado entre asegurador y tomador del seguro, y por otro, las normas sobre litispendencia (párrafos 54 y siguientes).

En efecto, el TJUE mantiene el criterio de que un acuerdo atributivo de competencia celebrado entre un asegurador y un tomador del seguro no vincula al tercero víctima del daño asegurado que haya entablado una acción directa contra el asegurador.[23] De modo que un tribunal diferente de aquel que ya conociese la acción directa interpuesta por el tercero perjudicado, no debería declararse competente sobre la base de tal cláusula compromisoria dada la obligación de proteger los derechos de los perjudicados.

Con base a esto, el TJUE determinó que, en el caso bajo análisis, el estado Español había iniciado previamente el procedimiento judicial en España, y por otra parte, tanto ese procedimiento como el tramitado en las cortes del Reino Unido, tenían las mismas partes y el mismo objeto y causa. Así, por un

[23] Ver caso *Assens Havn C-368/16* en el portal deL TJUE: www.curia.europa.eu.

lado al Estado Español intentando obtener en sus cortes una declaración de responsabilidad del London P&I Club con base a la cobertura de seguros suscrita entre este y los propietarios armadores del Prestige por el vertido causado; y por otro lado, al Club tramitando una acción de arbitraje en Londres que declarase la inexistencia de su responsabilidad.

Sobre la base de lo anterior el TJUE concluye en la sentencia del Prestige que, el tribunal del Estado miembro requerido no pudo haber dictado una decisión con el contenido del laudo arbitral, o ratificándolo, sin contravenir las disposiciones de la normativa comunitaria, específicamente del ya citado Reglamento Nro. 44/2001, por lo tanto, la "sentencia dictada en los términos del laudo" no es una resolución o decisión oponible al reconocimiento y ejecución de la sentencia española, y en consecuencia, no puede bloquear el reconocimiento y ejecución de la sentencia española que condenó al London P&I Club a reparar los daños causados por el Prestige.

Tomando en cuenta el argumento de cosa juzgada y posible violación del orden público, expuesto por el London P&I Club en su oposición al reconocimiento de la resolución española que perseguía el Estado Español ante la High Court en mayo de 2019 cuando introdujo su petición, el TJUE concluye que ese principio de vulneración del orden público debe ser interpretado restrictivamente, por lo que debe aplicarse únicamente de forma excepcional.

Con base a lo anterior y sin perjuicio de la efectividad que pueda tener la decisión del TJUE comentada en los párrafos precedentes, debido al resultado del *Brexit* y la salida de Reino Unido de la Unión Europea, tema que escapa del objeto del presente análisis, la decisión del referido Tribunal tiene gran relevancia al abordar la relación entre el arbitraje y los instrumentos normativos europeos en términos de reconocimiento y ejecución cuando existe una decisión de un tribunal de un Estado miembro que declara o autoriza la ejecución de un laudo arbitral.

IV. Conclusiones:

i. Entre los aspectos relevantes y novedosos de la decisión del TJUE en el caso Prestige, y que desde luego constituye un criterio vinculante en Europa donde sus pronunciamientos son de obligatorio acatamiento para los órganos judiciales de esa región, es haberse pronunciado sobre la cuestión prejudicial del conflicto o incompatibilidad en el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, es decir, de decisiones judiciales antagónicas entre sí y emitidas por Estados distintos que tienen las mismas partes, objeto y causa en común.

ii. Naturalmente, debido a la naturaleza del TJUE y lo emblemático del caso, los aspectos tratados en la decisión del Prestige y las conclusiones a las que llegó el TJUE, resultan de gran relevancia no solo en Europa por las razones ya comentadas, sino en otras regiones en términos de derecho comparado y su aplicabilidad como fuente de derecho.

iii. Así, resulta de gran relevancia el tratamiento la decisión tomada por el TJUE al fijar criterio respecto a que una cláusula compromisoria o arbitral celebrada entre un asegurador y un tomador del seguro, no vincula al tercero víctima del daño asegurado que haya entablado una acción directa contra el asegurador, dando prioridad así, a los derechos de los perjudicados sobre la voluntad del seguro y asegurador en ese acuerdo atributivo de jurisdicción.

iv. Igual de importante resulta el criterio del TJUE en cuanto a la litispendencia internacional por las dos sentencias de jurisdicciones distintas con las mismas partes y objeto, a las que dio prioridad a los derechos de España por haber iniciado previamente el procedimiento judicial en la jurisdicción española y ejerciendo su derecho de acción directa contemplado en la legislación de ese Estado.

v. Para terminar, el suscrito considera que tanto los cri-

terios reflejados por el TJUE en su comentada decisión C-700/20 del TJUE del 20 de junio de 2022, como la tipificación expresa que hace la legislación española del derecho de acción directa (en el artículo 117 del Código Penal citado en páginas anteriores), son buenas referencias para que, ante una eventual reforma legislativa, el legislador venezolano contemple expresamente la figura de la acción directa en la legislación nacional, bien en las normas generales que regulan el Contrato de Seguro, más allá del reconocimiento expreso que hace el artículo 192 de la Ley de Transporte Terrestre[24] en esa materia, o incluso en la legislación marítima especial que regula el seguro marítimo, esto es, el Título VII de Los Seguros Marítimos de la vigente Ley de Comercio Marítimo.[25]

BIBLIOGRAFÍA

Textos:

- FIGUERAS, Antonio (y otros). (2006). *Las Lecciones de la Catástrofe del Prestige*. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Páginas web:

- oletín Oficial del Estado, Gobierno de España: www.boe.es.
- The London Steamship Owner's Mutual Insurance Association Limited: www.londonpandi.com.
- Poder Legislativo del Reino Unido: www.legislation.gov.uk.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea: www.curia.europa.eu.

[24] Ley de Transporte Terrestre, publicada en la Gaceta Oficial Nº 38.985 de fecha 1° de agosto de 2008. *"Artículo 192. El conductor o la conductora, o el propietario o la propietaria del vehículo y su empresa aseguradora, están solidariamente obligados u obligadas a reparar todo daño que se cause con motivo de la circulación del vehículo, a menos que se pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima; o de un tercero que haga inevitable el daño; o que el accidente se hubiese producido por caso fortuito o fuerza mayor (...)".*

[25] Ley de Comercio Marítimo publicada en Gaceta Oficial N° 38.351 del 5 de enero de 2006.

- Diario La Voz de Galicia: www.lavozdegalicia.es.
- Diario Libertad Digital: www.libertaddigital.es.
- Gard P&I Club: www.gard.no.
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico del Reino de España: www.miteco.gob.es.
- Diario Faro de Vigo: www.farodevigo.es.

TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DE LA NAVE POR CIRCUNSTANCIAS INEXISTENTES AL MOMENTO DE LA CONTRATACIÓN

Francisco Villarroel[1]

RESUMEN

La teoría relativa a los hechos sobrevenidos bajo el concepto de la cláusula *rebus sic stantibus*, que ha sido incorporada a las relaciones contractuales mediante la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia, bajo el supuesto del equilibro económico que resulta alterado por circunstancias imprevistas, ha recibido una regulación legislativa en materia marítima en los distintos contratos de utilización de la nave, lo que es objeto de análisis en este trabajo académico.

[1] Francisco Villarroel es abogado, juez emérito, escritor y cineasta venezolano, realizó estudios de postgrado en Francia y maestría en Malta. Es Doctor y Profesor Eméritos de la Universidad Marítima del Caribe. Durante más de treinta (30) años se dedicó al ejercicio del derecho y a la enseñanza universitaria publicando los libros jurídicos: Temas de Derecho Marítimo, Derecho Internacional del Mar, Derecho Marítimo, Tratado General de Derecho Marítimo, Créditos Marítimos en la Legislación Andina y Venezolana y Derecho Internacional Público. Es autor de las novelas Dos otoños en París, que fue adaptada al cine, Tango Bar, Viviana y sus tres amantes, y Tengo que decir adiós, así como del poemario Noctámbulos. Ha recibido varios premios como guionista.

Las circunstancias de terminación de un contrato por hechos imprevisibles e inexistentes para el momento de su contratación han sido analizadas dentro del marco del derecho civil, como una excepción a la intangibilidad de los contratos, que exige que estos sean cumplidos tal y como han sido estipulados por las partes.

El efecto de la intangibilidad contractual significa que no le está dado a las partes modificar ni terminar el contrato de manera unilateral, teniendo la obligación de cumplir las obligaciones que derivan de él tal cual como han sido pactadas. Este efecto contractual en el derecho venezolano está establecido en los artículos 1.159 y 1.160 del Código Civil, que señalan lo siguiente:

> *Artículo 1.159.- Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley.*
>
> *Artículo 1.160.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley.*

Estos artículos se sustentan en el principio del *pacta sunt servanda*, según el cual se debe cumplir de buena fe con lo que las partes han acordado, que sostiene las relaciones armónicas entre particulares e inclusive un principio de observancia entre los Estados en sus relaciones internacionales, en cuanto al cumplimiento de los tratados. De forma que los acuerdos deben cumplirse de buena fe; en consecuencia, siguiendo lo preceptuado en el Código Civil, no solo obligan a lo que en ellos se estipule, sino también a todo lo que emane de su propia naturaleza.

A pesar de estas previsiones legales estrictas, se ha desarrollado la excepción que deriva de circunstancias extraordinarias e imprevistas, en virtud de las cuales se ha agravado le ejecución del contrato por una de las partes, enmarcado en la teoría de la imprevisión que sostiene que ante la ocurren-

cia de un hecho extraordinario, general, imprevisible y ajeno a las partes, que cause un desequilibrio económico y tenga como consecuencia que la ejecución del contrato por una de las partes se haga más gravoso en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la parte que resulta afectada puede solicitar la modificación de los términos del contrato o su terminación.

A este respecto, en sentencia No. 152 del 19 de noviembre de 2020, dictada por la Sala Político Administrativa, bajo el análisis del incumplimiento de obligaciones contractuales como consecuencia de causas extrañas no imputables a una de las partes, se contempló bajo la teoría de la imprevisión, los requisitos para la terminación de un contrato en virtud de la excesiva onerosidad en la ejecución de la obligación contractual en cabeza de una de las partes contratantes, al señalar lo siguiente:

> *La "teoría de la imprevisión" nace en el campo del derecho civil ante la necesidad de equilibrar las cargas de una de las partes contratantes cuando por efecto de circunstancias extraordinarias e imprevisibles acaecidas con posterioridad a la celebración del contrato y previo a su terminación, resulta modificada la extensión de una de las prestaciones, al punto de traducirse en una excesiva onerosidad en cabeza de esa parte contratante. Esta teoría no precisa ser expresamente acordada y requiere para su procedencia, de la concurrencia de los siguientes requisitos:*
>
> *a.- El acaecimiento de un hecho extraordinario y no previsible que modifique las circunstancias originales bajo las cuales se pactaron las prestaciones respectivas.*
>
> *b.- Que ese hecho imprevisto provoque un trastorno significativo en la prestación de una de las partes que haga excesivamente onerosa su obligación.*
>
> *c.- Que las partes hayan convenido prestaciones de ejecución periódica o de tracto sucesivo.*
>
> *d.- El hecho referido debe verificarse con posterioridad a la celebración del contrato y antes de su culminación.*
>
> *De igual forma, "el hecho del príncipe", es un principio*

> *general del derecho administrativo, que aplicado a los contratos públicos, puede ser por una parte, la fuente del derecho del contratista privado a ser indemnizado por la parte pública contratante en caso de ruptura del equilibrio económico del contrato, o puede ser para el organismo público contratante, "una causa extraña no imputable que la excuse del cumplimiento de sus obligaciones".*
>
> *De acuerdo con las normas generales de contratación previstas en la legislación venezolana, los contratos obligan a cumplir lo expresado en ellos, a cumplir sus obligaciones tal como han sido contraídas, por lo que toda contratación lleva implícito un beneficio para las partes, quienes al acordar sus respectivas obligaciones y derechos esperan ejecutarlas de buena fe, en los términos convenidos, tal como lo señala el artículo 1.160 del Código Civil, pero en el transcurso de la ejecución del contrato, se pueden dar algunas circunstancias que desfiguren lo pretendido por las partes al inicio del contrato, alterando de una u otra manera las condiciones estipuladas, haciendo inejecutable el cumplimiento de la obligación de una o ambas partes.*

Sobre esta materia no ha habido una extensa jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia que pueda determinar el fundamento de la resolución de un contrato sobre la base de una circunstancia que pudiera surgir, que cause un desbalance en la ejecución de las obligaciones contractuales y pudiera dar lugar a la terminación del contrato.

A pesar de esta ausencia jurisprudencial, podemos citar la sentencia No. 241 de fecha 30 de abril de 2002, dictada por la Sala de Casación Civil, con ponencia del magistrado Antonio Ramírez Jiménez en la que analiza el sustento jurídico de la figura jurídica de la teoría de la imprevisión, así como también establece la oportunidad en la que se puede solicitar la resolución del contrato sobre la base de esta sustentación, al señalar lo siguiente:

> *Según Luis Felipe Urbaneja, en su Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, dictado en Caracas el 27 de octubre de 1972, la teoría de la*

imprevisión es una teoría jurídica que surgió con motivo de un problema moral. Es el que suscita la obligación de cumplir un contrato a pesar de que las cosas hayan cambiado de tal manera que el cumplimiento resulte extremadamente costoso, o casi imposible, y de que exigirlo sea, por tanto, una iniquidad.

Por definición, la teoría de la imprevisión se opone al principio de intangibilidad de los contratos, contenido en los artículos 1.159 y 1.160 del Código Civil, y, a diferencia de lo que ocurre en otros países como Francia, España e Italia, carece de regulación expresa en nuestro ordenamiento civil. Ahora bien, la doctrina reconoce a la teoría de la imprevisión como una causal de resolución de los contratos; así, Francesco Messineo, en su obra "Doctrina General del Contrato", Tomo II, EJEA, p. 373, nos señala lo siguiente:

"...Además de las hipótesis hasta aquí analizadas, obra la resolución del contrato también en la hipótesis de excesiva onerosidad sobreviniente. Ella ha sido prevista ante todo, respecto de los contratos con prestaciones recíprocas que al mismo tiempo sean de ejecución continuada o periódica, o bien todavía de ejecución diferida.

La ley [se refiere al Código Civil italiano que como se señaló anteriormente sí regula la materia], pues, distingue implícitamente entre onerosidad normal y onerosidad excesiva o anormal, la última de las cuales, aunque no lleva la imposibilidad sobreviniente de la prestación, se resuelve en una dificultad sobreviniente de prestación que transforma el contrato concluido sobre la base de una situación económica concreta, en un contrato cuya base económica viene a ser modificada en el momento de la ejecución. De aquí la aplicabilidad del remedio de la resolución, que los juristas de la edad media solían hacer derivar de una sobreentendida cláusula 'rebus sic stantibus'; el cual quería, precisamente, subrayar que el contrato mantiene, solamente en cuanto quede inmodificada, en la etapa de ejecución, la situación de recíproco sacrificio y ventaja tenida presente por las partes en el momento de la conclusión y no la mantiene ya, cuando tal situación viene a modificarse en el ínterin..."

En sentido semejante se pronuncia entre nosotros José Melich-Orsini, quien en su obra de igual nombre, "Doctrina General del Contrato", Editorial Jurídica Venezolana, 2ª Edición, Caracas, 1993, pp.376 y 377, nos señala lo siguiente:

"...Tenemos, en primer lugar, la llamada 'cláusula rebus sic stantibus'. Según sus características históricas la cláusula debería considerarse implícitamente pactada en todo contrato en que se regulen intereses diferidos o prorrogados en el tiempo, en el sentido de entender que en ellos las partes habrían subordinado su eficacia a la permanencia de las circunstancias existente (sic) en el momento de su celebración. Postulando esta tácita inclusión de la cláusula se desplaza el problema desde el terreno de la causa extraña no imputable, en que como hemos visto no es posible solucionarlo, al de la formación del consentimiento. Pero tal desplazamiento no solo descansa en el artificio de atribuir a las partes una voluntad que jamás existió realmente en ellas, sino que, en la práctica, conduciría a que ningún contrato de tracto sucesivo y dependencia del tiempo tuviera eficacia vinculatoria. Cualquier modificación en las circunstancias de hecho existentes en el tiempo de su formación podría conducir a la resolución del contrato..."

Ahora bien, ciertamente, como lo denuncia el formalizante, la teoría de la imprevisión no constituye propiamente un alegato de hecho, por lo que resultó falsamente aplicado por la recurrida el artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, para declararlo extemporáneamente formulado. Sin embargo, tampoco constituye un alegato de derecho puro y simple invocable en cualquier estado y grado de la causa, cual si se tratare de un alegato en el que estuviere interesado el orden público.

Como ha quedado expuesto, independientemente de la falta de reconocimiento expreso positivo que tutele la teoría de la imprevisión en nuestro Código Civil, aquél que pretenda la resolución de un contrato como consecuencia de la excesiva onerosidad que comporte su ejecución, deberá invocar tal causal como excepción, cuando le sea demandada la ejecución de tal obligación, o bien demandarla por vía principal o reconvencional, debiendo señalarse que

> *tanto como excepción o como reconvención, el demandado solo podrá hacerla valer en el acto de la contestación de la demanda, tal como lo señala el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil.*

A su vez, el autor italiano Francesco Messineo, al citar el artículo 1.467 del Código Civil italiano, opina que es una norma de orden público porque su renuncia equivaldría a abandonar la acción por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a la suerte de uno de los contratantes (Messineo, Francesco, Manual de derecho civil y comercial, Doctrina general, Tr. de Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1954, t. I, 216. Citado por: Belluscio, Augusto C. y Zannoni, Eduardo A., Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, 919).

En el derecho venezolano, al tratarse de una norma de orden público no puede ser relajada por la voluntad de las partes, ni puede impedirse contractualmente la garantía a la tutela judicial efectiva que ampara el derecho de peticionar ante los tribunales, la protección que corresponde a esta norma imperativa que se corresponde con lo consagrado en el artículo 26 de la Constitución.

Así precisamos que, para poder alegar la existencia del hecho imprevisible, no puede tratarse de una circunstancia ordinaria en el curso del negocio objeto de la contratación. Sobre este particular, en la jurisprudencia española se ha afirmado que no procede cuando se trata de lo siguiente:

> "*los eventos ordinarios que las partes pudieron razonablemente prever como posibles al contratar y que pudieron evitar estableciendo convencionalmente los remedios oportunos, como revisión periódica del contrato, cláusulas de estabilización...*». (Sentencia de la Audiencia de Málaga, Sección. 4ª, 548/2014).

Asimismo, no se puede pretender que la simple circunstancia de que alguna de las partes contratantes sufra alguna pérdida económica como consecuencia de la ejecución del contrato

del cual se trata, basta para que este desequilibrio económico de lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión, debido a que la modificación o terminación del contrato debe surgir de un hecho extraordinario y futuro, que las partes no podrían prever al momento de la contratación.

En cuanto a estos elementos de procedencia, se ha señalado lo siguiente:

> *El principio pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos celebrados legalmente también deben ser legalmente cumplidos, implicaría en algunas ocasiones una excesiva onerosidad por causa imprevisible, que lleva consigo un desarreglo entre las prestaciones recíprocas en las que descansa el justo equilibrio entre los beneficios y los gravámenes convenidos por el acreedor y el deudor. Frente a esta regla, la teoría de la imprevisión postuló la expresión rebus sic stantibus, que prevé que la fuerza obligatoria del contrato opera siempre que subsistan en el momento de la ejecución del contrato las mismas circunstancias que prevalecían cuando éste se celebró. La resolución por excesiva onerosidad sobreviniente tutela la condición de igualdad entre las partes en momentos sucesivos a la conclusión del negocio; se aplica a los contratos con prestaciones recíprocas que sean de ejecución continuada, periódica o diferida, cuando el desequilibro es posterior a la celebración del contrato, a diferencia de la lesión, donde la desigualdad de las prestaciones se presenta al momento de celebrar el contrato. El juez debe calibrar, según las circunstancias del caso, cuándo la prestación se hace excesivamente onerosa: no es suficiente con la simple ruptura de la equivalencia entre las prestaciones, objetiva o subjetiva, ni una agravación de la onerosidad de la prestación o una dificultad mayor, tampoco basta con que la desproporción cause un daño, una pérdida grave, un agravio patrimonial considerable, ni siquiera con que el cumplimiento pueda llevar al perjudicado a la ruina económica* (Teresa de Jesús Muñoz Uscanga. Teoría general del contrato con-

> temporáneo, Biblioteca Digital de Humanidades Área Académica de Humanidades, Universidad Veracruzana, Dirección Editorial. México, 2001. Página 115).

De igual manera, en cuanto al requisito de que la imposibilidad del hecho sea preexistente, en el derecho español podemos traer a colación lo sostenido en lo relacionado con la distinción referente a la circunstancia existente en el momento de la perfección del contrato y aquella que surge de forma sobrevenida, ante la posibilidad de su terminación.

A este respecto, en sentencia del Tribunal Supremo español del 1 de junio de 2010 (RJ 2010, 2661), se afirmó lo siguiente:

> "*el influjo de circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato no ha dejado de ser considerado por la jurisprudencia de esta Sala, aparte de su aceptación de la doctrina de la cláusula rebus sic stantibus». Señala que cuando se produce una imposibilidad de cumplimiento de la prestación hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual (momento de formación del contrato), en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el art. 1272 en relación con el art. 1261.2, ambos del Código Civil, o si se trata de una imposibilidad sobrevenida –con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora–, en cuyo caso (art. 1184 del Código Civil) se da lugar a la liberación de la prestación (resolución contractual)*". (Citada por Ignacio Albiñana Cilveti. LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS Y SU APLICACIÓN A LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS. Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 49-2018 / 116

De lo señalado en la jurisprudencia y doctrina citada podemos observar que la intangibilidad está sostenida de forma

pétrea cuando no surja un hecho extraordinario, general, imprevisible y ajeno a las partes, que cause un desequilibrio económico, este hecho debe ser alegado en la demanda de resolución o en la contestación de la demanda de ejecución del contrato, según el caso, y no requiere que sea estipulado en el contrato, debido a que la cláusula de imprevisión, también denominada rebus sic stantibus, se considera incorporada en el contrato, aunque las partes no lo hayan previsto, por lo que opera de forma obligatoria.

De manera que las partes no pueden renunciar contractualmente al derecho que le corresponde de alegar la imprevisibilidad del contrato y hacerlo valer por vía judicial, por haberse interpretado que es materia que atañe al orden público, como también lo ha considerado la doctrina.

Resulta importante señalar la falta de regulación en el Código Civil de la teoría de imprevisión o rebus sic stantibus, a pesar de que si están reguladas las causas extrañas como causas de extinción del contrato. De forma que la ley no distingue entre los contratos de ejecución inmediata y de los contratos de tracto sucesivo, en cuanto a las consecuencias de la imprevisibilidad, debido a que con respecto a aquellas que son de obligaciones de ejecución continuada hacia el futuro, las consecuencias son hacia el pasado de la vida contractual, sino el de expurgar el contrato por el hecho exterior a futuro. Bien con la modificación de la prestación o la terminación del contrato. En algunos países la acción no conlleva solamente a la terminación del contrato, sino también a la modificación de la prestación, a través de la denominada acción de reajuste.

De lo señalado podemos concluir que la obligación de cumplir estrictamente el contrato como ha sido pactado pudiera relajarse bajo ciertas circunstancias extraordinaria e imprevisibles que impidan su normal cumplimiento, mediante la aplicación de la denominada cláusula rebus sic stantibus que se considera implícita en el contrato, que inclusive no puede ser relajada por las partes dado su carácter imperativo, cuya

finalidad es la modificación de los contratos hacia las nuevas circunstancias sobrevenidas y que de no ser posible tal modificación sobrellevarían a la terminación del contrato.

Como se señaló, no es necesaria la inclusión de la cláusula de modificación o terminación por circunstancias extraordinarias, futuras e imprevistas, debido a que ellas emanan de la naturaleza de la relación contractual y de la necesidad de la existencia de un equilibrio económico en su ejecución, siempre y cuando surja una causa justificada para tal efecto, en virtud de que lo pactado tal como consta en el contrato originario ha variado sustancialmente, sin que le sea imputable a la parte que alega esa circunstancia nueva imprevisible.

En materia marítima, a diferencia de lo que hemos observado en el derecho común, que surge de la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, la regulación de la terminación del contrato por una causa sobrevenida que agrava la prestación de una de las partes fue regulada expresamente por el legislador en lo referente a los contratos de utilización de la nave, en los artículos 152 y 275 de la Ley de Comercio Marítimo que establecen lo siguiente:

> *Artículo 152. En los contratos regidos por este Título, si la prestación de una de las partes se hace onerosa por acontecimientos imprevistos, ésta podrá considerar resuelto el contrato, notificándolo por escrito a la otra parte. La resolución no afectará las prestaciones ya efectuadas.*
>
> *Artículo 275. En los contratos de arrendamiento y de fletamento de buques, si la prestación de una de las partes resultare ser más onerosa de lo previsto, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la misma, o bien una modificación en las modalidades de ejecución. En el supuesto de decretarse la resolución, ésta no tendrá efecto retroactivo. La parte contra quién se hubiere intentado la acción de resolución, podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.*

El artículo 275 de la Ley de Comercio Marítimo se refiere específicamente al arrendamiento y al fletamento de buques, de forma que el artículo 152 de la mencionada ley excluiría estos contratos, por lo que comprendería los otros contratos contenidos en el Título V (Los Contratos de Utilización de la Nave), como se desprende de la redacción extensa de su campo de aplicación, al hablar de los contratos de ese Título, pero restringido dado la especificidad del artículo 275, en virtud de lo cual estarían comprendidos los contratos: Transporte de Mercancías por Agua, Transporte de Pasajeros y Contrato de Remolque.

Los artículos 152 y 275 de la Ley de Comercio Marítimo están enmarcados dentro de la teoría de la imprevisibilidad o rebus sic stantibus, si bien solamente contemplan los elementos de que la circunstancia sea imprevisible y que afecte económicamente la ejecución de la obligación de una de las partes, por hacerla más onerosa, debemos considerar como ha sido precisado por la doctrina y la jurisprudencia, que tal circunstancia debe ser extraordinaria, debido a que las situaciones cotidianas del comercio marítimo, que pudieron ser advertidas al momento de la contratación, no pudieran dar lugar a la resolución del contrato.

Por otra parte, debemos mencionar un aspecto sumamente interesante, previsto en el artículo 152 de la Ley de Comercio Marítimo que establece que la resolución del contrato pudiera operar extrajudicialmente mediante la notificación por escrito a la parte, sin que la norma exija la intervención de la autoridad judicial. Esta particularidad marítima se desvía de la interpretación que ha realizado la jurisprudencia en lo referente al artículo 1.167 del Código Civil, relativa a la terminación del contrato por circunstancias sobrevenidas, que requiere la interposición de la acción judicial.

Los artículos citados son evidentemente repetitivos, debido a que ambos se encuentran incluidos en el mismo Título V

relativo a los contratos de utilización del buque, el primero en el Capítulo I, de las disposiciones general, mientras que el segundo aparece en el Capítulo IV, de la resolución del contrato, cuya denominación resulta procesalmente errado, en virtud de que en ese Capítulo se contemplan dos situaciones, unas causas que son previas al viaje, que lo anulan ad initio, cuya acción judicial debería corresponderse a la rescisión, teniéndose al mismo como inexistente, y el segundo supone la interposición de la acción resolutoria, por lo que el contrato surtió efectos hasta su terminación por la causa sobrevenida.

En este sentido, el artículo 274 de la Ley de Comercio Marítimo contempla las causas de rescisión del contrato, que a diferencia del artículo 275, se refiere a todos los contratos contenidos en el Título V (Los Contratos de Utilización de la Nave), y de su redacción se evidencia que el contrato no inició su ejecución, dado que todas estas causas deben presentarse previo al inicio del viaje, que en el caso de los contratos de arrendamiento a casco desnudo y de fletamento por tiempo, debe referirse necesariamente al momento de la entrega o de la disponibilidad del buques para el inicio de la ejecución del contrato para su primera travesía, y siempre que ese destino al que se refieren los supuestos de la norma no aparezcan en la cláusula de restricción de tráfico, en virtud de que evidentemente no afectaría la ejecución de los mismos.

El artículo 274 de la Ley de Comercio Marítimo establece lo siguiente:

> *Artículo 274. Los contratos previstos en este Título, quedan resueltos a instancia de cualquiera de las partes, sin derecho a reclamo entre ellas, si antes de comenzado el viaje:*
>
> *1. La salida del buque es impedida por caso fortuito o fuerza mayor.*

2. *Se prohíbe la exportación o la importación de las mercancías estipuladas en el contrato, en el país de zarpe o de destino, según fuere el caso.*
3. *Sobreviene una situación de conflicto armado en el estado a cuya bandera pertenece el buque.*
4. *Sobreviene la declaración de bloqueo del puerto de carga o de descarga.*
5. *Se declara la interdicción de comercio contra el Estado donde el buque debe dirigirse.*
6. *El buque o la mercancía dejan de ser considerados propiedad neutral, por algunos de los Estados beligerantes.*

De lo contemplado en el artículo 274 de la Ley de Comercio Marítimo se colige que estas circunstancias no puedan dar lugar a lo establecido en los artículos 152 y 275 de la misma ley, pero en esos casos deberán alegarse los elementos que caracterizan la terminación del contrato allí contenida, esto es que el contrato se haga más oneroso, tomando en consideración que en el contrato de fletamento por viaje que está en ejecución se contempla la circunstancia del puerto seguro al momento de su designación y regula le situación en la que pudiera devenir inseguro, sin que se prevea la resolución del contrato, aunque esta pudiera darse en caso en que se haga su ejecución excesivamente onerosa.

Artículo 181. Los puertos designados en el contrato de fletamento por viaje deben ser seguros. Si un puerto designado deviniere inseguro, el fletante deberá comunicarlo por escrito al fletador y a falta de instrucción de éste, podrá proceder a un puerto seguro y cercano que elija.

Artículo 182. La elección del lugar del puerto donde el buque deba efectuar las operaciones de carga o descarga, sin perjuicio de las normas administrativas que regulan las operaciones portuarias, corresponderá:

1. Al fletador:

1.1 Cuando el contrato nada establezca.

2. Al fletante, previa notificación al o a los fletadores, cuando:

2.1 Dada la circunstancia anterior, el fletador omitiese su designación.

2.2 El lugar elegido deviniere inseguro.

2.3 Siendo varios los fletadores, no hubiera acuerdo sobre el particular.

De manera que en el supuesto del artículo 274 de la Ley de Comercio Marítimo tendría solo que probarse que se ha materializado alguna de las circunstancias previstas en la norma y que estas ocurrieron antes de comenzado el viaje.

En materia de transporte de mercancías se contempla la interrupción del viaje que impida la terminación o retarde su terminación; sin embargo, tampoco contempla la resolución del contrato por esa causa, por el contrario, establece los remedios contractuales para que la mercancía llegue a su destino final a costa del porteador, salvo que la causa de la interrupción sea consecuencia de una causa de exoneración de su responsabilidad.

A este respecto, el artículo 246 de la Ley de Comercio Marítimo establece lo siguiente:

Artículo 246. En caso de interrupción del viaje que impida o retarde su terminación, cualquiera sea su causa, el porteador debe proceder a transbordar las mercancías para ser entregadas en el puerto de destino estipulado. Son a cargo del porteador los gastos de trasbordo y el flete para terminar el desplazamiento y entrega de las mercancías, cuando la interrupción no sea consecuencia de una causa de exoneración de su responsabilidad.

> *A todo evento, el porteador conserva el valor del flete estipulado en el contrato de transporte de mercancías por agua.*
>
> *Son a cargo del porteador los gastos de trasbordo y el flete para terminar el desplazamiento y entrega de las mercancías, cuando la interrupción no sea consecuencia de una causa de exoneración de su responsabilidad. A todo evento, el porteador conserva el valor del flete estipulado en el contrato de transporte de mercancías por agua.*

De igual manera, en el transporte de pasajeros está contemplada la terminación del contrato cuando no se puede ejecutar antes de comenzado o durante su ejecución cuando su interrupción es definitiva. Asimismo, se contempla su interrupción temporal, que no da lugar a la terminación del contrato, así como la terminación voluntaria del contrato, que al no ser el objeto de este estudio jurídico y por la extensión limitada no vamos a citar.

Sobre este particular podemos observar los artículos 282, 283 y 286 de la Ley de Comercio Marítimo que establecen lo siguiente:

> *Artículo 282. Si se retrasa el zarpe en el puerto de salida, o el transporte se interrumpe definitivamente, el contrato quedará resuelto y el porteador deberá devolver el importe del billete de pasaje, a solicitud del pasajero.*
>
> *Artículo 283. Si el retardo o la interrupción definitiva ocurre durante la ejecución del transporte, el contrato quedará resuelto pagando el pasajero el pasaje en proporción al trayecto recorrido, salvo que se trate de un hecho imputable al porteador, en cuyo caso éste debe devolver el importe íntegro del pasaje.*
>
> *Artículo 286. En los casos a los que se refieren los artículos anteriores, si los hechos son imputables al porteador, sus agentes o dependientes, el pasajero puede exigir la indemnización de daños y perjuicios.*

En ambos casos de retraso en el zarpe o interrupción definitiva en el transporte de pasajeros antes de la ejecución o durante la misma, la consecuencia es la resolución del contrato y solo cuando los hechos son imputables al porteador, sus agentes o dependientes, el pasajero tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

En conclusión, podemos observar que, en materia marítima, a diferencia de lo señalado en cuanto al derecho común, la terminación del contrato de utilización de la nave por circunstancias extraordinarias está regulada por la Ley de Comercio Marítimo.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN

Isabella Wulff Matos[1]

RESUMEN

Las sociedades de clasificación tienen un papel fundamental dentro de la seguridad de la navegación, prestando sus servicios de asesoría sobre la construcción y mantenimiento de buques. El buen funcionamiento del tráfico marítimo depende en gran medida de las inspecciones y reconocimientos que estas realizan, tanto en el ámbito privado a través de la clasificación de buques, como en el ámbito público mediante el ejercicio de las funciones estatutarias en nombre de la administración para cumplir con la normativa internacional. La certificación de buques que realizan las sociedades de clasificación es de vital importancia para el negocio marítimo, por ello suelen mencionarse en los contratos de compra-venta y de fletamento de muchas embarcaciones, así como en los contratos de seguro marítimo de la nave e incluso en ciertos documentos de la carga, en los cuales se establece como condición que el buque cuente con un certificado de clase. Tal relevancia en el sector naviero, hace fundamental contrastar el alcance de su responsabilidad.

[1] Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro del Departamento legal del Despacho de Abogados miembro de la Firma Internacional Clyde & Co desde el año 2016. Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo e integrante de la Comisión de Jóvenes Maritimistas. Autora de diversos artículos.

I. CONCEPTO Y FUNCIÓN

Las sociedades de clasificación son organizaciones no gubernamentales cuyo objetivo es desarrollar e implementar sus propias reglas técnicas sobre el diseño, construcción e inspección de buques.

Se definen como organizaciones independientes y autorreguladas, por lo que los constructores, propietarios y operadores de buques no tienen ningún tipo de control sobre las mismas y, en este sentido, estas tampoco tienen ningún interés comercial en el diseño, construcción, propiedad, operación, gestión o seguro de los buques.[2]

Actualmente, existen más de 50 sociedades de clasificación en el mundo, pero solo 11 de ellas pertenecen a la Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación o IACS por sus siglas en inglés.

Esta organización fue creada en 1968 y un año después fue reconocida como órgano consultivo de la OMI, siendo la única organización no gubernamental con carácter de observador con capacidad para desarrollar e implementar sus propias reglas de carácter público.[3]

La IACS tiene en la actualidad 11 miembros: American Bureau of Shipping, Bureau Veritas, China Classification Society, Croatian Register of Shipping, Det Norske Veritas, Indian Register of Shipping, Korean Register of Shipping, Lloyd's Register, Nippon Kaiji Kyokai, Polish Register of Shipping, Registro Italiano Navale y Russian Maritime Register of Shipping. Se estima que más del 90% del tonelaje de carga mundial está cubierto por las reglas establecidas por los miembros de la IACS.[4]

---

2 International Association of Classification Societies: Classification: What, Why and How? (julio 2022). Disponible en: https://iacs.org.uk/media/8871/classification-what-why-how.pdf, p.3

3 Ibídem, p.4.

4 Ibídem, p.1.

II. EL CERTIFICADO DE CLASE

Si el buque se construye de conformidad con las reglas de una determinada sociedad, podrá optar por un certificado de clasificación de dicha sociedad una vez se hayan completado satisfactoriamente las inspecciones pertinentes. En relación a los buques que se encuentran en servicio, las sociedades llevan a cabo inspecciones periódicas para verificar que el buque continúa cumpliendo a cabalidad con dichas reglas. Se dice que una embarcación está "en clase" cuando, a juicio de la clasificadora, la misma mantiene condiciones de calidad, mantenimiento y seguridad características de la clase asignada.[5]

Sin embargo, la emisión de este certificado no implica y no debe entenderse como garantía de seguridad o aptitud de navegabilidad del buque. Por el contrario, debe ser considerado como una confirmación de que el buque cumple con las reglas que han sido desarrolladas y publicadas por la sociedad que emite el certificado de clasificación.

Las sociedades de clasificación tampoco son garantes de la seguridad de la vida en el mar o de la carga llevada a bordo del buque. La razón de esto es sencilla, ellas no tienen control sobre cómo es operado y manejado el buque, ni tampoco sobre su mantenimiento entre las inspecciones que estas realizan[6]. Es el propietario del buque quien tiene la responsabilidad última sobre su seguridad, pues él es quien tiene control sobre su manejo y operación.

Si bien la emisión de un certificado de clasificación podrá depender del constructor del buque, una vez el buque entra en servicio, el mantenimiento de la clase durante su vida útil dependerá exclusivamente del armador. Para ello, se requiere que el propietario coopere de buena fe con la sociedad de

[5] Fernández-Concheso, Aurelio. *Régimen Administrativo de la Navegación*. Ediciones Marítimas Venezolanas, Caracas 1993, p. 266, 267.

[6] International Association of Classification Societies. *Op.cit.*, p.3.

clasificación a fin de informar sobre cualquier defecto o deterioro del buque que pudiera afectar su clase.[7]

Si al realizar la inspección el perito determina que hay corrosión, defectos estructurales o daños en el casco, maquinaria y/o equipos que puedan afectar la clase del buque de acuerdo a las reglas de la sociedad, indicará claramente las medidas específicas que deberán llevarse a cabo en un lapso de tiempo perentorio para poder mantener la clase.

Las inspecciones de clase consisten en inspecciones anuales, inspecciones intermedias y una inspección especial cada cinco años por renovación de clase. Las exigencias de cada inspección aumentan con la edad del buque.[8]

III. INSPECCIONES Y CERTIFICACIONES ESTATUTARIAS EN NOMBRE DE LA ADMINISTRACIÓN

Hasta el momento, veníamos abordando la función independiente del certificado de clase que emiten las sociedades de clasificación, bajo cuya premisa se certifica que el buque cumple con las reglas dictadas por dicha sociedad en relación al diseño y construcción, para el caso de buques nuevos, o de mantenimiento estructurales respecto de buques en servicio. Ahora atenderemos a la función estatutaria que cumplen estas sociedades de clasificación como organizaciones reconocidas, al realizar inspecciones, emitir e incluso suplir los certificados estatutarios en nombre de la administración.

El reconocimiento e importancia de las sociedades de clasificación ha permitido que incluso algunos Estados deleguen en ellas ciertas de sus obligaciones, incluidas las inspecciones y certificaciones de los buques bajo su pabellón, siendo estas sociedades las que determinan si en efecto dichas embarcaciones cumplen con las regulaciones internacionales.

[7] Ibídem, p.4.

[8] Ídem.

Esta obligación ha sido establecida en la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar (SOLAS por sus siglas en inglés), la cual en su artículo 94 dispone: "*Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolen su pabellón*".

Sobre la delegación de esta obligación en las sociedades de clasificación, la regla 6 del Convenio SOLAS establece:

> *La inspección y el reconocimiento de buques, por cuanto se refiere a la aplicación de lo dispuesto en las presentes Reglas y a la concesión de exenciones respecto de las mismas, serán realizados por funcionarios del país en que esté matriculado el buque, si bien el Gobierno de cada país podrá confiar la inspección y el reconocimiento ya sea a inspectores nombrados, al efecto, o a organizaciones reconocidas por él. En todo caso, el Gobierno interesado garantizará incondicionalmente la integridad y eficacia de la inspección o del reconocimiento efectuado.*

La delegación de esta obligación por parte del Estado bandera en las sociedades de clasificación como organizaciones reconocidas, viene dada en razón de la experiencia y mayor capacidad técnica que dichas organizaciones tienen para llevar a cabo las inspecciones reglamentarias, pues a menudo, los Estados no tienen suficiente personal calificado disponible para realizar esta tarea.

Es importante tener claro que, si bien las administraciones pueden delegar en las sociedades de clasificación las inspecciones y certificaciones estatutarias, ello no debe entenderse como una delegación de responsabilidad. Tal como lo establece la regla 6 del SOLAS, son los Estados quienes tienen la responsabilidad última e indelegable de garantizar la integridad y eficacia de la inspección, verificación y definitiva certificación.

No obstante lo anterior, de acuerdo a la IACS, sus miembros típicamente no realizan inspecciones estatutarias en

buques que no hayan sido previamente clasificados por ellos. Las excepciones a esta política son la certificación del Código Internacional de Gestión de la Seguridad (ISM por sus siglas en inglés) y la certificación del Código Internacional para la Protección de Buques e Instalaciones Portuarias (ISPS por sus siglas en inglés), en los que una compañía podría aplicar un Sistema de Gestión de la Seguridad común para toda su flota y esta puede estar clasificada por más de una sociedad.[9]

El certificado correspondiente se expide o se refrenda una vez el buque haya cumplido con todos los criterios pertinentes de conformidad con las reglas de la sociedad de clasificación. Si el inspector encuentra deficiencias menores en la inspección, es posible que igualmente emita el certificado por un período corto de tiempo para que el armador proceda a tomar las medidas correctivas indicadas por el inspector. Sin embargo, en la mayoría de los Convenios Internacionales, la Administración faculta a la sociedad de clasificación a retirar o invalidar cualquier certificado cuando no se adopten las medidas correctivas requeridas.[10]

Los Estados no solo tienen esta obligación de control y verificación frente a los buques registrados bajo su pabellón, sino también tienen la responsabilidad de supervisar las condiciones de seguridad en los buques de bandera extranjera que arriben a sus puertos, lo que se conoce como "Estado rector del puerto". Así, el Estado rector del puerto entra en contacto con la sociedad de clasificación del buque para informarle sobre los resultados de sus revisiones.

En Venezuela, la Ley de Marinas y Actividades Conexas, establece la obligación que tiene el Estado de vigilar que los buques sometidos a su jurisdicción cumplan con los estándares de seguridad, así lo indica su artículo 227:

[9] Ibídem, p.9.

[10] Ibídem, p.15.

> *Artículo 227. El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos será responsable de controlar que las compañías navieras, sus buques y los que estén en construcción posean los niveles de seguridad previstos en la ley, concernientes a la gestión en tierra y a bordo, mediante la ordenación y ejecución de inspecciones y controles técnicos radioeléctricos, de seguridad y de prevención de la contaminación del medio acuático que permitan la operación segura de buques.*

El artículo 228 *ejusdem* regula lo referente al ejercicio de las funciones de inspección, estableciendo al efecto:

> *Artículo 228. El ejercicio de las funciones de inspección, de los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, así como de los buques extranjeros que se encuentren en aguas nacionales y de las averías que los mismos sufran, queda reservado a los inspectores navales certificados y registrados por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.*

No obstante, el artículo 234 de la misma Ley define a las sociedades de clasificación y delimita su función como delegadas de la autoridad marítima para realizar inspecciones, reconocimientos y emitir certificados estatutarios, estableciendo al respecto:

> *Artículo 234. Se consideran compañías certificadoras, aquellas dedicadas a la ejecución de funciones de inspección, reconocimientos, emisión de certificados temporales y otras actividades afines, de acuerdo a lo establecido en los instrumentos pertinentes y resoluciones de obligatorio cumplimiento de la Organización Marítima Internacional.*
>
> *El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos podrá autorizar bajo la figura de Organizaciones Reconocidas, a compañías certificadoras para que actúen en nombre de la Autoridad Acuática, en la ejecución de las funciones previstas en este artículo.*

El Reglamento de la Industria Naval también ha establecido el rol de las sociedades de clasificación como delegadas de la Autoridad Marítima para realizar actos de reconocimiento y certificación, así lo ha dispuesto su artículo 56: "*Artículo 56: Las sociedades clasificadoras podrán actuar como organizaciones reconocidas por el Instituto, solo en aquellos actos de reconocimiento y certificación que le sean delegados por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares*".

El artículo 10 del citado Reglamento, establece a las sociedades clasificadoras como parte de las empresas que conforman la Industria Naval y por ende que "*deberán solicitar su inscripción en el Registro de la Industria Naval, a los fines de obtener la autorización para su funcionamiento*".

Respecto a los requisitos que deben cumplir las sociedades de clasificación para registrarse ante el Registro de la Industria Naval, a partir del artículo 15 *ejusdem* se establece que solo se permite la inscripción de sociedades clasificadoras que pertenezcan a la IACS y a los fines de ejercer sus actividades en Venezuela, deberán contar con una representación en el país.

Sin embargo, el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA) a través de la Gerencia de Industria Naval, se encuentra justamente promoviendo la creación de un nuevo Reglamento de la Industria Naval. Se espera que este nuevo Reglamento elimine el requisito que establece el artículo 15 antes mencionado y permita en consecuencia la inscripción de sociedades de clasificación nacionales.

En la actualidad, si bien la Ley de Marinas y Actividades Conexas reconoce la función de las sociedades de clasificación como organizaciones reconocidas que pueden actuar como delegadas de la Autoridad Acuática, el Estado no las ha autorizado para realizar inspecciones y certificaciones estatutarias. El ejercicio de estas actividades ha quedado reservado de forma exclusiva para los inspectores navales registrados y certificados por el INEA y para la emisión por el propio Instituto.

IV. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Asimilada la función de las sociedades de clasificación, resulta ahora pertinente analizar el alcance de la responsabilidad en la que pueden incurrir las organizaciones en el desarrollo de sus actividades. Al respecto, estudiaremos el alcance partiendo de tres ámbitos diferentes: a) la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en el contrato de clasificación celebrado entre el armador o astillero y la sociedad de clasificación; b) la responsabilidad de la sociedad de clasificación frente a terceros; y c) la responsabilidad de la sociedad de clasificación frente a la administración que hubiere delegado en ella inspecciones y certificaciones estatutarias.

A. Responsabilidad derivada del contrato de clasificación

Antes de analizar la responsabilidad en que pueden incurrir las sociedades de clasificación al celebrar un contrato con un armador o astillero, debemos analizar las obligaciones del contrato de clasificación como marco delimitador de esta responsabilidad de tipo contractual.[11]

En el contrato de clasificación, la sociedad se obliga en primer lugar a realizar una inspección sobre el casco, los equipos y la maquinaria del buque de acuerdo a sus propias reglas.[12]

Como hemos visto, esta obligación se extiende a controles posteriores, por lo que la sociedad de clasificación deberá verificar mediante inspecciones periódicas durante la vida de servicio del buque que este sigue cumpliendo con las condiciones de calidad, mantenimiento y seguridad propias de la clase asignada. La sociedad de clasificación debe actuar con la diligencia debida y notificar al armador sobre cualquier deterioro y/o desperfecto que detecte en la inspección, haciendo

[11] Trius, Julia. *Las Sociedades de Clasificación Naval*. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, 2018, p. 12. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2018/hdl_10803_664046/jta1de1.pdf

[12] De Pablos, Jaime. *Las Sociedades de Clasificación de Buques*. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Madrid, 2018, p. 32. Disponible en: https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/20375/TFG%20DE%20PABLOS%20CARMONA%2c%20JAIME.pdf?sequence=1&isAllowed=y

luego las recomendaciones correspondientes en aras de que el buque mantenga su clase.

En el caso del astillero, la obligación de la sociedad de clasificación se limita en principio a estudiar los planos del buque e inspeccionar su construcción.[13]

Por otro lado, la sociedad de clasificación se obliga a emitir el certificado de clase una vez el buque haya superado los requerimientos que imponen sus propias reglas.

En contraprestación, el armador se obliga a: (i) pagar un precio por el servicio de clasificación; (ii) informar sobre cualquier trabajo de mantenimiento o reparaciones, averías o defectos que podrían alterar el certificado de clase del buque, así como cualquier cambio en relación al pabellón, titularidad o gestión del buque; (iii) remediar todas las condiciones indicadas por la sociedad para el mantenimiento de la clase; y (iv) mantener la embarcación en las condiciones del certificado de clase hasta su próxima inspección.[14]

De las consideraciones anteriores se desprende que, al celebrar un contrato de clasificación naval, la sociedad de clasificación se compromete frente al propietario, armador o astillero a realizar fundamentalmente una inspección para comprobar las condiciones de la embarcación de acuerdo a sus reglas y a emitir un certificado que acredite el resultado de la inspección realizada[15]. En consecuencia y debido a que tales inspecciones se realizarán por inspectores de la propia sociedad, no es sino lógico que ésta deba responder por la conducta negligente de los mismos.[16]

La responsabilidad contractual de la sociedad de clasificación se delimitará a partir de los términos del contrato de clasificación. En este sentido, el derecho común de cada juris-

[13] Ídem.

[14] Trius, Julia. Op. cit., p. 207.

[15] Ídem.

[16] Ibídem, p. 211.

dicción se aplicará a los contratos de clasificación, teniendo en cuenta que las cláusulas de ley aplicable y jurisdicción serán determinantes para la resolución de controversias.

La jurisprudencia y el arbitraje internacional no se han mostrado favorables en atribuir responsabilidad a las sociedades clasificadoras por acciones presentadas por sus clientes por defectos y deficiencias que afectan la navegabilidad del buque, incluso cuando tales circunstancias determinan el incumplimiento de sus propias reglas. Al efecto, estudiaremos los siguientes casos como ejemplo de ello:

Sundance Cruises Corp v. The American Bureau of Shipping (ABS)

Sundance Cruises Corp, propietaria del crucero "Sundancer", presentó una demanda contra ABS para declarar su responsabilidad luego de que el buque se hundiese por haber encallado. Menos de dos semanas antes de que el buque se hundiera, ABS había emitido certificados estatutarios y un certificado de clase a la embarcación. Sundance demandó a la sociedad alegando que, al cumplir con su deber contractual de inspeccionar la embarcación y emitir los correspondientes certificados estatutarios y de clase, la sociedad de clasificación americana no informó que la integridad hermética del casco de la embarcación estaba comprometida. De esta forma, de acuerdo a los demandantes, la sociedad incurrió en negligencia grave, información falsa, incumplimiento de contrato e incumplimiento de la garantía que asegura un desempeño diligente en la emisión de certificados.

La demanda fue desestimada porque la Ley de Las Bahamas, ley de la bandera del buque, otorga inmunidad a las empresas que realizan actividades en nombre de la administración y, en el caso en cuestión, ABS había actuado en su función pública de emitir certificaciones estatutarias como delegada de la autoridad marítima de Las Bahamas.

Sobre la responsabilidad de ABS por la emisión del certificado de clasificación, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos declaró que este no debe concebirse como una garantía para el propietario de que el buque ha sido perfectamente construido. Además, es el propietario del buque quien tiene la obligación última e indelegable de mantener el buque en condiciones de navegabilidad y es quien tiene el control de las actividades a bordo del buque.[17]

Otto Candies, LLC v. Nippon Kaiji Kyokai Corporation (NKK)

Este caso marcó un hito importante en la jurisprudencia estadounidense en torno a la responsabilidad de las sociedades de clasificación. Como veremos, la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos declaró la responsabilidad de la sociedad de clasificación NKK, si bien determinó que el reconocimiento de esta responsabilidad debía ser aplicado con cautela.

Otto Candies, había comprado un buque de pasajeros a Diamond Ferry Co. Ltd (Diamond) que de conformidad con un Memorando de Acuerdo (MoA) se requería como condición para la venta, que NKK clasificara la embarcación y emitiera un certificado de clase sin deficiencias. Luego de la celebración del MoA, NKK emitió un certificado de clase a Diamond sin deficiencias, por lo que Otto Candies compró la embarcación. Otto Candies solicitó que se transfiriese la clasificación de la embarcación a ABS, para lo cual ABS inspeccionó el buque. El inspector de ABS encontró deficiencias significativas y ordenó sus reparaciones antes de que el buque pudiese ser clasificado por ABS. Otto Candies demandó a NKK para recuperar el costo de las reparaciones sobre la base de que se le había suministrado información falsa del buque.[18]

[17] Case Mine. *Sundance Cruises v. American Bureau of Shipping* (julio 2022). Disponible en: https://www.casemine.com/judgement/us/591485faadd7b049344cebd8

[18] Gard. *US law - Liability of classification societies for negligent misrepresentation* (2004). Disponible en: https://www.gard.no/web/updates/content/52488/us-law-liability-of-classification-societies-for-negligent-misrepresentation

La Corte de Distrito falló en contra de NKK y la Corte de Apelaciones confirmó la responsabilidad de esta, basándose en que la organización tenía conocimiento real de que el vendedor tenía la intención de que el certificado de clase se emitiera con el "beneficio y la orientación" de Otto Candies. No obstante, rechazó cualquier implicación de que las sociedades de clasificación pudiesen ser responsables si estas no tuviesen conocimiento real de que el certificado o informe de inspección se estaba proporcionando para la orientación y beneficio del propietario.[19]

La Corte reconoció que el derecho marítimo acepta la responsabilidad de las sociedades de clasificación por divulgación de información falsa o engañosa, sin embargo, el reconocimiento de esta responsabilidad debe limitarse estricta y cuidadosamente. En este sentido, señaló que el trabajo de las sociedades de clasificación es esencial para mantener la seguridad en el comercio marítimo, pero son los armadores y fletadores quienes tienen el deber indelegable de mantener las embarcaciones en condiciones de navegabilidad. Una declaratoria indebida de responsabilidad contra la sociedad de clasificación frente a los armadores de buques podría tener repercusiones desfavorables. Entre ellas, la sociedad de clasificación podría verse disuadida al inspeccionar embarcaciones viejas o dañadas, que son las que más necesitan de su asesoramiento.[20]

B. Responsabilidad extracontractual de las sociedades de clasificación

Las sociedades de clasificación también podrían incurrir en responsabilidad extracontractual por daños a terceros perjudicados por la conducta negligente de las organizaciones al realizar sus trabajos. Al respecto, no hay ninguna normativa internacional o nacional que regule dicha cuestión, por lo que debemos referirnos a la jurisprudencia internacional.

[19] Ídem.

[20] Ídem.

La resolución de las acciones de responsabilidad ejercidas por terceros para declarar la responsabilidad de las sociedades de clasificación no ha sido muy diferente a la de los casos de responsabilidad contractual. Ahora bien, las dificultades de probar una conducta negligente de las sociedades de clasificación aumentan considerablemente cuando participa una parte con la que la sociedad no ha tenido ningún tipo de relación y esta pretende que se declare su responsabilidad.[21]

Como ejemplo de ello, traemos a colación las siguientes decisiones jurisdiccionales:

Reino de España v. The American Bureau of Shipping (ABS)

El famoso tanquero "Prestige" de bandera de Las Bahamas, naufragó como consecuencia de un fallo estructural frente a las costas de España en 2002, vertiendo millones de barriles de petróleo en las aguas españolas.

España demandó por daños y perjuicios a ABS en Estados Unidos al considerar que la organización fue negligente al inspeccionar, clasificar y certificar el buque como apto para transportar cargamentos de petróleo, en vista de que ABS había emitido certificados de clase y certificados estatutarios en nombre de Las Bahamas.

El Tribunal del Distrito Sur de Nueva York desestimó la demanda, declarando su falta de jurisdicción para conocer del caso considerando que Estados Unidos no es signatario del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por Contaminación por Hidrocarburos (CLC 92) y sostuvo que España debía presentar sus reclamos contra ABS en sus propios Tribunales o ante los Tribunales de cualquier otro Estado signatario lesionado.

[21] Vaughan, Barbara. *The Liability of Classification Societies. University of Cape Town* (2006), p. 4. Disponible en: https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Vaughan-The-Liability-of-Classification-Societies-UCT-LLM.pdf

España recurrió de la decisión ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Nueva York y esta falló a favor de ABS. La Corte declaró que España no logró probar de forma suficiente que en efecto el actuar de la sociedad fuera imprudente en su deber de cuidado. Si la Corte de Apelaciones hubiera encontrado efectivamente que las pruebas de España demostraban la imprudencia por parte de ABS, tendría que haber abordar la cuestión de si en efecto existía un deber de cuidado de las clases frente a las naciones costeras pero dadas las circunstancias de la decisión, declaró que no debía hacerlo.[22]

Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping

La situación en los Tribunales del Reino Unido tampoco es prometedora, en *Mariola Marine Corporation v. Lloyd's Register of Shipping*. El propietario del yate "The Morning Watch" compró una embarcación sobre la base de un certificado de clase emitido por la sociedad de clasificación.

Al descubrir problemas de navegabilidad en la embarcación, el propietario demandó a Lloyd's por los daños económicos sufridos por sus declaraciones erróneas y negligentes y alegó que había incumplido su deber de diligencia que le correspondía frente a él.

El Tribunal de Comercio determinó que no existía una relación de proximidad suficiente entre el perjuicio económico del comprador y el trabajo realizado por la sociedad de clasificación, de forma que generase un deber de cuidado en caso de negligencia entre Lloyd's y un tercero comprador como lo es el demandante. El Tribunal recordó que el propósito de las actividades de las sociedades de clasificación, tal como las Reglas de Lloyd's lo afirman, es mejorar la seguridad de la vida y la propiedad en el mar, más que proteger los propósitos económicos de los involucrados. Imponer responsabilidad por

[22] Gard. *The PRESTIGE - Spain v. ABS, final round* (2012). Disponible en: https://www.gard.no/web/updates/content/20733028/the-prestige-spain-v-abs-final-round

negligencia a Lloyd's vulneraría su capacidad para desempeñar esta importante función de acuerdo al Tribunal.[23]

Marc Rich & Co AG v. Bishop Rock Marine Co Ltd y Nippon Kaiji Kyokai

El caso de *Marc Rich & Co AG v. Bishop Rock Marine Co Ltd y Nippon Kaiji Kyokai* parece ser la autoridad inglesa principal en casos de responsabilidad extracontractual de las sociedades de clasificación por negligencia.

Los propietarios de la carga a bordo del buque "Nicholas H" demandaron a NKK por la pérdida de la carga que se encontraba a bordo de este luego de que naufragara. En la travesía, se le produjo una grieta al casco de la embarcación, lo cual alertó al propietario y al armador sobre las condiciones de navegabilidad de la embarcación. El buque ancló en San Juan para ser inspeccionado por NKK y el propietario se opuso a realizar reparaciones permanentes por lo costoso que sería bajar la carga. El armador envió un ingeniero y un soldador a la embarcación y con la ayuda de buzos locales llevaron a cabo las reparaciones temporales. NKK emitió un informe en el que recomendaba que el buque continuase con el viaje, pero que las reparaciones temporales se debían revisar tan pronto se descargara la carga y de cumplirse estas condiciones, la embarcación se mantendría en clase. El buque zarpó, pero las reparaciones temporales se rompieron y el buque naufragó con toda su carga.

En primer lugar, el Tribunal sostuvo que no hubo incumplimiento del deber de diligencia de NKK porque el propietario del buque es el principal responsable de asegurar que el mismo se encuentre en condiciones de navegabilidad, de manera que el papel de NKK era subsidiario y el descuido del perito no ameritaba la imposición directa de daños físicos.

[23] Law Teacher. *Mariola Marine Corporation v Lloyd's Register of Shipping* (2019). Disponible en: https://www.lawteacher.net/cases/mariola-v-lloyds.php#:~:text=Facts,reliance%20on%20the%20class%20certificate.

En segundo lugar, declaró que no existía ninguna relación contractual entre los propietarios de la carga y la sociedad de clasificación, ni siquiera se sugiere que hubo contacto alguno entre ellos cuando la sociedad fue contratada para inspeccionar el buque. Los propietarios de la carga confiaron en que el propietario del buque lo mantenía apto para navegar y que cuidaba la carga.

En tercer lugar, consideró que, de existir un nivel de diligencia, las sociedades de clasificación estarían expuestas a grandes reclamaciones por parte de los propietarios de la carga. El reconocimiento del deber de diligencia perturbaría el equilibro creado por las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las disposiciones de limitación conforme al tonelaje, ya que permitiría a los propietarios de la carga reclamar responsabilidad extracontractual contra una parte periférica en perjuicio de los propietarios de buques en el sistema actual.[24]

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal sostuvo que NKK no tenía un deber de diligencia con los propietarios de la carga sobre la base de que el reconocimiento del deber no sería justo, equitativo o razonable frente a los propietarios de los buques, quienes tendrían que soportar los costos de exigirle responsabilidad a las sociedades de clasificación. Este reconocimiento también sería injusto e irrazonable para las sociedades de clasificación porque ellas actúan para el bienestar colectivo y no tendrían el beneficio de limitar su responsabilidad. El sistema actual de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby ofrece protección a los propietarios de la carga.[25]

C. Responsabilidad por el contrato celebrado entre la sociedad de clasificación y la administración

En este contrato, en ejercicio de su función pública, las sociedades de clasificación se obligan a realizar las inspecciones

[24] National University of Singapore. Centre for Maritime Law. *Marc Rich & Co AG, Bishop Rock Marine Co Ltd v. Nippon Kaiji Kyoka* (julio 2022). Disponible en: https://cmlcmidatabase.org/marc-rich-co-ag-v-bishop-rock-marine-co-ltd

[25] Vaughan, Barbara. Op.cit., p. 9.

y certificaciones estatutarias como delegadas de la administración.

El alcance de las inspecciones se rige por las leyes del Estado bandera dictadas de conformidad con los Convenios Internacionales adoptados por dicho Estado, junto con instrucciones adicionales que puedan ser requeridas por la autoridad marítima de la bandera.[26]

Una vez que la sociedad de clasificación cumpla con su obligación de realizar la inspección de acuerdo al Convenio Internacional adoptado por el Estado bandera y acredite que el buque cumple con los requerimientos, deberá emitir el correspondiente certificado estatutario en nombre de la administración.

Al respecto, debemos recordar que, si bien el ejercicio material de las funciones estatutarias de inspección y certificación de buques puede ser delegado a las sociedades de clasificación, la administración conserva la titularidad de las mismas. Es por ello que la administración debe ser necesariamente responsable por el ejercicio de una función de la cual es titular.[27]

El Estado bandera es el último responsable de que las inspecciones y reconocimientos se realicen de forma correcta, asumiendo la responsabilidad de los certificados emitidos en su nombre. De esta forma, la administración podrá delegar el ejercicio de sus funciones estatutarias, lo que no puede es trasladar la responsabilidad inherente a su ejercicio. En consecuencia, es la administración quien debe responder a los perjudicados por las deficiencias que se presenten en la ejecución de estas funciones.[28]

Lo anterior no implica que la sociedad de clasificación no sea responsable por el ejercicio negligente de las funciones

[26] International Association of Classification Societies. Op.cit., p. 10.

[27] Trius, Julia. Op. cit., p. 353.

[28] Ibídem, p. 357, 358.

estatutarias, ahora bien se trata de una responsabilidad frente a la administración.

En Venezuela, no hay ninguna norma que regule lo referente a este asunto. Sin embargo, veremos de forma referencial que el Parlamento Europeo ha establecido que la administración tendría un derecho de repetición frente a la sociedad de clasificación por los daños y perjuicios ocasionados en razón del ejercicio deficiente de las actuaciones realizadas en su nombre.

Así, la Directiva 94/57/CE del Consejo del Parlamento Europeo de 1994 sobre reglas y estándares comunes para las organizaciones de inspección y peritaje de buques y para las actividades correspondientes de las administraciones marítimas (modificada por la Directiva 2001/105/CE de 2001) fue creada con el objetivo de ejercer un control más estricto sobre las actividades que realizan las sociedades de clasificación a las cuales los Estados miembros de la Unión Europea delegan su deber de comprobar las condiciones de seguridad de los buques.[29]

El artículo 6, apartado 2, literal b (i) de la Directiva señala la responsabilidad de la sociedad clasificadora frente a la administración, estableciendo al efecto:

> *Cuando un tribunal declare, de forma definitiva y firme, o cuando se establezca como solución de un litigio en el marco de un procedimiento de arbitraje, que la administración es responsable de un incidente y que debe indemnizar a los perjudicados por los daños materiales, daños corporales o fallecimiento y resulte probado ante ese órgano jurisdiccional que tales daños están causados por un acto u omisión doloso o por negligencia grave imputable a la organización reconocida, sus servicios, su personal, agentes u otras personas que actúen en nombre*

[29] Adrián, Antonio. "Reseña de la Legislación de la Unión Europea". *Revista de Estudios Europeos.* Nro. 30, Enero-Abril 2002. Universidad de Valladolid, p. 152. Disponible en: https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/2341/ResenaLegislacion-2002.pdf;jsessionid=69D1CD80535A27A5E4A00869AECDE836?sequence=1

> *de la misma, la administración tendrá derecho a recibir una indemnización de la organización reconocida, en la medida en que dichos daños materiales, daños corporales o fallecimiento hayan sido causados, a juicio del tribunal, por la organización reconocida.*

De acuerdo a lo anterior, vemos que si los daños fueron causados con dolo o negligencia grave por parte de la sociedad de clasificación, su responsabilidad será ilimitada, por lo que deberá indemnizar al Estado por la totalidad del monto que este debió pagar a los perjudicados. Si el daño fue causado con negligencia produciendo daños corporales o fallecimiento, el monto por el que la sociedad de clasificación deberá indemnizar al Estado, estará limitado a una cantidad no inferior a cuatro millones de euros. Si el daño fue causado con negligencia, pero solo produjo daños materiales, el monto a indemnizar por la sociedad clasificadora a la administración, estará limitado a una cantidad no inferior a dos millones de euros.[30]

V. REFLEXIONES FINALES

La importancia de las actividades que desempeñan las sociedades de clasificación para el tráfico marítimo se erige de su función público-privada. Estas sociedades asisten a sujetos de derecho privado como armadores y astilleros clasificando los buques que les son solicitados. Sin embargo, como hemos visto, la emisión de un certificado de clase debe interpretarse únicamente como una acreditación de que el buque clasificado cumple con las reglas y estándares de la sociedad de clasificación. No puede y no debe ser interpretado como una garantía en cuanto a la navegabilidad del buque, de allí que muchas sociedades de clasificación inserten esta limitación de responsabilidad en el clausulado del contrato de clasificación. Esto no podría ser de otra manera, pues son los propietarios y armadores de los buques quienes tienen el control sobre la operación de los mismos

[30] Directiva 94/57/CE del Consejo de 1994. Artículo 6, apartado 2, literal b (ii) y (iii).

y, por tanto, son ellos quienes deben asegurar que el buque se encuentre en condiciones de navegabilidad.

En cuanto a la ejecución de funciones estatutarias por parte de las sociedades de clasificación como delegadas de la administración, debemos ser enfáticos en que es el Estado quien tiene la responsabilidad última de asegurar que los buques bajo su bandera cumplan con las regulaciones internacionales sobre seguridad marítima. La sociedad de clasificación asiste a la administración en el ejercicio material de esta función mediante las inspecciones y certificaciones estatutarias que realizan en su nombre, lo cual no releva a la administración de su responsabilidad como titular de las mismas.

Sobre la responsabilidad de las sociedades de clasificación, somos de la opinión de que se requiere un esfuerzo de la comunidad marítima internacional para regular lo relativo al régimen de responsabilidad de las sociedades de clasificación.

En ausencia de una normativa internacional que brinde seguridad jurídica sobre el tratamiento de la responsabilidad de estas organizaciones, ha sido la jurisprudencia internacional quien ha abordado este asunto. Como vimos, los Tribunales no se han mostrado favorables a la idea de declarar la responsabilidad de las sociedades de clasificación, especialmente frente a una parte con la que no tienen ningún tipo de relación. La responsabilidad potencialmente ilimitada y el equilibrio cuidadosamente construido entre las diferentes partes que intervienen en el negocio marítimo, es lo que ha hecho que los Tribunales se opongan a la idea de declarar la responsabilidad de las sociedades de clasificación. Sin embargo, dada la importancia del papel de estas sociedades en la industria marítima tanto en su función privada como pública, es necesario que se reconozca su responsabilidad, sin perjuicio de una protección adecuada por medio de la limitación.[31]

[31] Vaughan, Barbara. Op.cit., p. 30.

EPÍLOGO

VISIONES MÁGICO-REALISTAS DE VENEZUELA DESDE LA ATALAYA DE UN BARCO DE PABELLÓN INGLÉS

Hugh Calding

Escribo estas líneas desde Inglaterra, en homenaje a un jurista marítimo internacional de un entendimiento excepcional de la jurisprudencia no solamente de su propio país sino de los otros sistemas, una perspicacia rigurosa en cuanto a las pruebas en cada caso, una perspectiva sumamente práctica en cuanto a las soluciones a los problemas concretos de sus clientes, un valor de acero en su forma de defender los intereses de sus clientes, una vez determinado el rumbo apropiado a seguir, y, con todo esto, una acogida serena invariable a sus colegas en la fraternidad marítima de Venezuela y a los de más lejos.

Reconociendo que no puedo igualar sus conocimientos profesionales, no propongo aquí una exégesis sobre el último desarrollo en el derecho internacional marítimo, sino le ofrezco una pequeña selección de reacciones y reflexiones sobre Venezuela, publicadas por visitantes desde mi país, a través de los siglos, visitantes que atravesaron el Atlántico en barcos y encontraron un mundo tan exótico y tan diferente de la pequeña isla del norte, velada siempre, en la mente de muchos alrededor del mundo, de una lluvia constante y nieblas densas. Reconozco que algunos de esos visitantes no se portaron muy educadamente en Venezuela, pero forman parte de la realidad histórica, o casi-histórica, y llegar a un entendimiento de todos los aspectos de una realidad refleja el proceso profesional siempre adoptado por el Dr. Tulio Álvarez. Digo 'casi-histórica' porque, como se observará, algunos de estos textos vienen no solo de obras históricas, sino de obras de ficción - por ende narran 'visiones mágico-realistas' en cierta

forma, lo que no me podría ser más apropiado en el contexto de Venezuela, nación en el continente que descubrió la flor del realismo mágico y la ha cultivado en un tipo de 'ingeniería genética' (en el mejor de los sentidos) para fortalecer y abrir la novela mundial a nuevas perspectivas cuya existencia nunca se sospechaba antes. Por lo tanto incluye paisajes ficticios que, hasta cierto punto, pueden informar la totalidad de la visión sostenida de una nación por otra.

Uno de los primeros navegantes ingleses en tocar la costa venezolana fue el navegante, finalmente almirante de Marina y a la vez pirata, Sir John Hawkins (1532-1595) –o 'Juan Acles' o 'Juan Aquines' como se le denominaba en los documentos españoles de la época– nacido en Plymouth, hijo de William Hawkins, magnate y propietario de buques que navegaban entre África y Brasil - y también pirata. (Sir John, a su vez, era padre de Sir Richard Hawkins, también comandante de marina quien tomó parte en la defensa contra la Armada Invencible - y pirata.) Sir John era inteligente, educado, cortés y empresario ambicioso. Inició su profesión en viajes entre Inglaterra y las Islas Canarias, donde cargaba vino y azúcar. Allí conoció a los mercantes españoles quienes le contaron de las grandes posibilidades lucrativas de comercio en el Nuevo Mundo. Hasta el año 1560, los navegantes ingleses no se interesaban en las colonias españolas de América del Sur –a diferencia de los corsarios y aventureros franceses que atacaban la navegación española y a los puertos de colonos en las Antillas del Caribe. En esa época, los reyes de España e Inglaterra eran aliados para mantener abierto el Canal de la Mancha para el comercio entre sí y con las posesiones de España en Holanda y Habsburgo. Había pues una Comunidad de interés entre las dos naciones y los capitanes ingleses solamente viajaban a Méjico y a las Antillas con licencia limitada del Rey Carlos V o Felipe II de España, otorgada a los individuos o a los sindicatos de comerciantes europeos a suministrar esclavos para la colonización de las Américas. El primer viaje de John Hawkins a las Antillas comenzó en 1562, cuando llevó 400 esclavos de Cabo Verde y Sierra Leona "en parte por la espada, y en parte por otros medios", según él mismo Hawkins

–o sea robados y no fue posible comprarlos– a Hispañola donde los vendió a los hacendados a buen precio, sin impuestos y totalmente contra las leyes de España. Volvió de su viaje en 1563, pasando por Sevilla, donde su carga de perlas, pieles, azúcar y un poco de oro fue inmediatamente agarrada y confiscada por las autoridades españolas. Por consiguiente, ese primer viaje no fue un éxito financiero, pero Hawkins pudo juzgar como tales aventuras –ejecutadas con cuidado y discreción con los colonos en el Caribe, que se sentían hasta cierto punto abandonados por la metrópoli– podían ser muy rentables y decidió emprender un segundo viaje. Aspiraba a burlarse de las ordenanzas de España y romper las barreras que cerraban el comercio de las Américas para vender esclavos y mercancías.

Esta vez, Hawkins contó con el apoyo de suscriptores de la nobleza inglesa y hasta de la Reina Elizabeth que quería ayudar a Felipe II de España y a los comerciantes españoles en el Caribe contra los piratas y contra los franceses quienes mostraban gran interés en colonizar a la Florida. Hawkins fue nombrado oficial de la Corona británica y su expedición salió en 1564, esta vez a bordo del navío 'Jesús of Lubeck' y acompañado de buques de guerra. Otra vez, embarcaron esclavos en Cabo Verde y Sierra Leone, y navegaron al 'Spanish Main', la Tierra Firme entre el delta del Orinoco hasta el Istmo de Panamá. En marzo de 1565, la escuadra derivó a la pequeña colonia española en Margarita. Una vez allí, la flota fue abastecida de agua y de víveres en un poblado español que parecía condescendiente con Hawkins y, a pesar de la oposición del gobernador de la colonia, logró comerciar de manera clandestina, vender esclavos a los colonos y embarcar buenas cantidades de carne de buey y cordero. El gobernador estorbó para que un piloto español, contratado por Hawkins para el viaje a la costa de la Tierra Firme, embarcase en la flota, y este optó por ganar la costa vecina continental sin práctico, con vistas a informarse de las particularidades de los territorios aledaños. Según el historiador español, Antonio Rumeu de Armas ('Los viajes de John Hawkins a América (1562 a 1595)', 1947, publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla), el 3 de abril de 1565, los navíos de

la flota divisaron el puerto de Borburata (o 'Burborough Water' como lo llamaron los marineros ingleses), en el Golfo Triste, próximo a Puerto Cabello, en cuya rada fondearon y con cuyas autoridades Hawkins decidió iniciar el diálogo.

> 'Los españoles, que vivían constantemente atemorizados por la presencia en aquellas aguas de los corsarios franceses, optaron, indistintamente, por la huida o por la resistencia, pero Hawkins logró calmarlos con sus actos, y accedieron a dialogar con él. El pirata les expuso... con elocuencia su angustiosa situación personal, fingiendo que una tormenta le había separado de las costas de Guinea, por lo que solo aspiraba a deshacerse de sus mercancías, para avituallarse y regresar: pero ni uno ni otros argumentos convencieron al alcalde, que se negó en redondo a franquearle el paso'. Pero 'no pudieron impedir las autoridades locales el comercio entre los traficantes de la plaza y los navíos, para abastecer a éstos de los víveres y artículos de primera necesidad. Para el pago de estas mercancías, Hawkins, falto de numerario, hubo de desprenderse de buena gana de un grupo de esclavos enfermos, a los que no podía atender y alimentar a bordo por carencia de recursos. De esta manera, al tráfico legal, aunque forzado, le precedió este otro, clandestino y espontáneo, impuesto por las necesidades inaplazables de la escuadra. (Sin embargo, pasaron varios días sin que se presentase ningún comprador. Extrañado, Hawkins pudo conocer horas más tarde la causa de la demora: solo habían sido autorizados para la adquisición los habitantes pobres, y estos andaba buscando a sus familias (huidas por los montes ante la presencia del inglés) para reunir el dinero preciso)'.

Quince días después, Hawkins consiguió persuadir al gobernador, Alonso Bernales, darle la licencia al libre comercio, sobre la base del pago puntual de los derechos a la Real Hacienda, a más de 7,5% del valor de cada esclavo. Pero, cuando los representantes del gobernador llegaron a la playa más próxima al fondeadero de la escuadra para recibir los derechos.

> '... Hawkins compareció en la playa, presa de verdadera cólera, asegurando que con tales impuestos le robaban su hacienda. De la discusión, el corsario pasó a resoluciones más firmes, pues rompió la licencia delante de los funcionarios y se embarcó seguidamente, no sin anunciar que quedaban rotas las paces. Momentos más tarde se oía en Borburata un fuerte disparo lanzado por uno de los cañones del Jesús of Lubeck.
>
> Seguidamente, el centinela instalado en el cerro de Santa Lucía, dio la voz de alarma, al ver cómo se poblaban de soldados las lanchas de desembarco, y así en breve espacio de tiempo, los ingleses pusieron pie en tierra y avanzaron en compacta formación sobre la villa.
>
> No quedó entonces a los españoles otro recurso que transigir ante aquella operación de fuerza, y Hawkins fue autorizado a comerciar con arreglo a las leyes que el mismo dictaba, dejando reducido el impuesto a 7,5%... Los ingleses ofrecieron entonces su cargamento a los españoles, logrando vender gran cantidad de paños, lienzos y otras mercaderías, además de 140 esclavos que allí dejaron como principal objeto del tráfico'.

Hawkins luego siguió rumbo a Cabo de la Vela y Riohacha, donde vendió el resto de los esclavos. El beneficio de ese viaje fue bueno: 60% de la inversión inicial.

En 1566, Hawkins organizó otra expedición con 3 barcos, pero no lo lideró por prohibición de la Reina Elizabeth. Esta vez, la flota fue comandada por el capitán John Lovell, acompañado por un joven marinero a bordo, pariente de John Hawkins, Francis Drake (1540-1596). Lovell vendió esclavos africanos en Margarita, Borburata, Curazao y Riohacha, pero no a buen precio y el viaje no fue tan provechoso - tal vez por falta de la experiencia de Lowell en cómo conseguir el mejor precio para su carga.

En octubre del año 1567, Hawkins, ahora con rango de Almirante de la Marina Inglesa, salió en su tercer viaje al Caribe, con

7 barcos, incluso unos barcos de la flota de la Reina Elizabeth, pero sin la licencia del Rey de España. Recogió, como siempre, esclavos en Cabo Verde y Sierra Leone (comprados en parte a un rey africano a cambio de la ayuda de Hawkins en un ataque contra un pueblo fortificado por un potentado vecino) y luego procedió en febrero 1568 rumbo a Margarita. Allí, los escasos moradores de la colonia española, acostumbrados al azote de la piratería francesa, cuando apenas divisaron los navíos de Hawkins, se refugiaron en los montes próximos. John Hawkins se apresuró a tranquilizarles y envió un emisario con una carta al alcalde, solicitando protección y ayuda necesaria para el abastecimiento de sus navíos bajo formal promesa de observar la más intachable conducta durante su estancia y, añadiendo inteligentemente, que la Reina Elizabeth le había ordenado a prestar auxilio a la flota del Rey de España, donde quiera que, descubriéndola, solicitase su ayuda. El gobernador de Margarita le contestó cortésmente por carta al día siguiente, ofreciéndole toda facilidad de la isla y luego le recibió formalmente en la plaza central en presencia de casi todos los inquilinos, y hasta acompañándole en un recorrido del poblado, seguido por un banquete improvisado. Las peticiones de Hawkins fueron satisfechas y los colonos adquirieron hierro, paños, lienzos y otras mercaderías y los ingleses hicieron abundante provisión de agua, carne, cañafístula, maíz y otros bastimentos - sin duda también de las perlas famosas de la isla. Los ingleses permanecieron 9 días, recibiendo a los oficiales españoles en la isla y unos cuántos de los ingleses pudieron desembarcar en Margarita; evidentemente apreciaron la acogida de los inquilinos pues, antes de zarpar, John Hawkins regaló dos esclavas grandes a unos españoles pobres que habitaban en la colonia.

La flota llegó a Borburata, en esa época todavía una pequeña colonia próspera de solamente 20 años, el 14 de abril de 1568. Aquí también, los ingleses encontraron el poblado abandonado, pues al primer aviso de los vigías o centinelas, sus moradores buscaron la salvación en la huida hacia los montes. No es de sorprender tal actuación, dado los ataques violentos, destrucción, saqueos repetidos y depredaciones de los piratas en los últimos

años, que dejó ruina y desolación en todas partes. En una carta del 21 de abril de 1568 del contador de Borburata, Diego Ruiz de Vallejo, al Rey, se queja del peligro constante en que vivían las colonias españolas:

> "Esta gobernación es muy perseguida e frecuentada de corsarios después del rescate del inglés [Hawkins], y así el año pasado de 1567 han venido cinco armadas al puerto de Borburata, y con tanta seguridad se están que inviernan en estos puertos como si estuviesen en otra parte segura... Estos corsarios vienen muy prevenidos de todas mercaderías y aceites y vinos y lo demás que en la tierra falta, y la necesidad de los vecinos, por lo no tener, son grandes y no basten penas ni castigos para que dejen de comprar secretamente lo que han menester, y esto... no se puede averiguar por qué lo hacen de noche, y los unos y los otros se encubren y no basta diligencia para que lo dejen de hacer..."

Una vez que Hawkins hubo arribado a Borburata, se empeñó en tranquilizar a los moradores, publicando por todas partes que venía en paz, en viaje comercial, y que solamente se proponía obtener la oportuna licencia del gobernador para iniciar el tráfico con los colonos. Estas noticias calmaron los ánimos de los colonos, que fueron retornando a sus hogares. Hawkins envió una de sus acostumbradas cartas persuasivas de petición al gobernador de Barquisimeto (esta vez con un indirecto elegante de soborno), y, como hombre de iniciativa, decidió enviar otro embajador con un regalo de 2 esclavos de calidad y 12 cucharas de plata y otro indirecto elegante de soborno al obispo español en Valencia, con ánimo de atraerle a su causa. Entretanto, los ingleses, al apreciar la actitud cordial y hospitalaria de los españoles, en particular los comerciantes, decidieron poner pie en tierra, y durante varios días se entretuvieron en recorrer la plaza 'en busca de esparcimiento', según Rumeu. La respuesta del gobernador español llegó a finales de abril de 1568, en que se lamentaba cordialmente de no poder favorecer al corsario con una licencia por la orden terminante del Rey. (Precavido, el

gobernador también dio orden inmediata para que fuesen internados cuatro ricos comerciantes de El Tocuyo, que esperaban en Borburata ocasión propicia para hacer grandes inversiones de fondos.) John Hawkins –apreciando el ambiente favorable en la colonia con respecto a iniciar un activo tráfico– inmediatamente dispuso una expedición de 60 hombres hacia el interior, a la ciudad de Valencia, morada del obispo, para asegurarse un buen número de cautivos que forzasen a las autoridades a dialogar - intento vano, porque cuando llegaron a Valencia, encontraron la ciudad abandonada por todos sus inquilinos, incluso el obispo, seguramente prevenido por alguien. El camino fue duro, pues llegaba la temporada de lluvias e iban cargados de armas y de provisiones, pero no les molestaron ni indios ni soldados españoles. Uno de los ingleses, Job Hartop, describió que vieron los colores de los pájaros y las mariposas en la selva y dos animales fieros, primero 'un gusano monstruoso de dos cabezas' que mataron con una espada, dejando el arma manchada 'tan negra como si fuera colorada de tinta', y luego un jaguar estirado en una rama encima del camino que se escapó. A pesar del fracaso de la expedición a Valencia, ya se había iniciado el comercio clandestino nocturno con los españoles en Borburata y Hawkins pudo irse desprendiendo lentamente de sus mercancías, incluso sus esclavos, a cambio de oro, plata y perlas, mientras los barcos reparaban averías, después de la travesía atlántica. Hawkins permaneció en Borburata en relaciones relativamente amistosas con los colores españoles desde el 14 de abril hasta el 1 de junio de 1568, cuando zarpó para la isla de Curazao, para reanudar su travesía por el Caribe, que acabó en desastre con una derrota, atrapado por la flota española, en la isla de San Juan de Ulúa, cerca de Veracruz, Méjico, aunque Hawking llegó a salvarse y a volver a Inglaterra. Murió delante de Puerto Rico el 22 de noviembre de 1595 de enfermedad, liderando una escuadra con Drake en una operación con el objetivo de capturar botín de las flotas de plata españolas y de Puerto Rico para financiar las operaciones militares inglesas y conquistar a Panamá con un ejército de tierra. El mismo Drake murió ese mismo año en Porto Bello, Panamá.

El año 1895 es también notable por la visita del capitán Preston (posteriormente Sir Amyas Preston) y su banda de corsarios, que llegaron hasta Caracas el 29 de mayo. Para evitar las tropas españolas en el camino principal desde La Guaira a Caracas, encontraron un guía que les llevó por un 'camino de los indios' hasta la ciudad –una ruta difícil por los montes y la montaña. Al llegar, encontraron un español anciano, Don Alonso Andrea de Ledesma, quien intentó, él solo, repeler con gran valentía a los invasores. Los ingleses dieron órdenes que no se le matasen por el valor de la defensa, pero su empeño en defender la ciudad condujo a su muerte, y fue enterrado con respeto por sus enemigos. Entretanto, los mensajeros llegaron hasta las tropas españolas con las noticias del ataque. A su vuelta encontraron que los corsarios habían escapado con su botín por el supuestamente secreto 'camino de los indios'. Preston continúa a Coro, sin encontrar nada allí y prendió fuego al poblado y volvió a Inglaterra el 10 de septiembre 1895.

El segundo navegante seleccionado es sir Walter Raleigh (1554-1618), explorador, marinero y protagonista de muchas controversias amorosas en el ambiente febril de la corte de la Reina Elizabeth I. Sir Walter es conocido por todos los alumnos ingleses de hoy como el primero en llevar a su país el tabaco y la patata y como uno de los primeros ingleses en navegar el río Orinoco. Navegó dos veces el Orinoco en busca de Manao o 'El Dorado' de las leyendas, por el interior de Venezuela (llamada 'Guyana' en esa época por los ingleses), sin encontrar ni oro ni riquezas, y hasta perdiéndose a sí mismo en el laberinto de ríos, combatiendo el calor y el hambre. Afortunadamente logró dejar unas descripciones interesantes sobre la mujer amazónica, los indios, su comida, sus canoas, hamacas, huevos de tortugas, caimanes y flechas envenenadas. Desgraciadamente perdió su cabeza por traición en la Torre de Londres en 1618, después de una expedición en búsqueda de El Dorado, durante la cual indiscretamente capturó la fortaleza española de San Tomé de la Guayana así ofendiendo a Felipe II, entonces aliado del Rey Jaime I de Inglaterra.

'El gran río de Orinoco, o de Baraguán, tiene 9 brazos que caen del lado del norte de su boca principal: hacia el sur caen otros 7 brazos al mar y así se descarga por un total de 16 brazos, entre islas y tierra quebrada, pero las islas son muy grandes, muchos tan grandes como la isla de Wight [isla en la costa sur de Inglaterra, al lado de los puertos de Southampton y Portsmouth] y hasta mayores, y muchos menores: desde el primer brazo del lado norte hasta el último hacia el sur, mide por lo menos 100 leguas, de modo que la Boca del Río mide no menos de 300 millas donde desemboca al mar por una boca que estimó mucho mayor que la de las Amazones: todos los que habitan en la boca de este río en varios de los brazos del norte son estos Tivitivas, de los cuales hay dos grandes señores quienes emprenden guerras continuas entre sí: las islas que yacen al lado derecho se llaman Pallamos, y la tierra a la izquierda Hororotomaka, y el río por el cual volvió John Douglas dentro de la tierra comprendida entre Amana hasta Capuri ellos llaman Macuri.

Estos Tivitivas son muy buena gente y son muy valientes, y tienen la forma de hablar más varonil y más prudente que jamás he oído en nación cualquiera. En verano, tienen casas en el suelo como en otros lugares: en invierno, viven en los árboles, donde construyen pueblos y aldeas muy ingeniosas, parecidos a cómo está escrito en la historia española de las Antillas sobre aquella gente en las tierras bajas cerca del Golfo de Uraba: porque entre mayo y septiembre el río de Orinoco sube 30 pies [el equivalente de aproximadamente 10 metros], y luego esas islas son inundadas hasta 20 pies [6 metros aproximadamente] por encima del suelo, salvo unas pocas tierras elevadas en el centro: y por esa causa se ven obligados a vivir de esta manera. No comen nada cultivado o sembrado, y como en casa ni planta ni abonan, también cuando salen de sus tierras se niegan a comer de cosas aparte de lo que la naturaleza les presente sin trabajo. Utilizan la parte

> superior de los Palmitos para pan y matan a siervos, peces y cerdos para el resto de su alimentación, además tienen muchas clases de fruta que crecen en los bosques, y gran variedad de aves y pájaros.
>
> [Ensayo: "El descubrimiento del Imperio ancho, rico y bello de la Guiana" 1596]

Y ahora unos momentos de 'realismo mágico'. El último marinero en este breve recorrido nació 3 siglos después de los corsarios y exploradores del siglo 16, y no era propiamente inglés ¡y de ninguna forma pirata! Era de nacionalidad polaca de una familia noble. Sin embargo, navegó durante 20 años con la marina mercante británica, tomó nacionalidad británica. Cuando dejó el mar, se casó con una inglesa y vivió 30 años en Kent, Inglaterra, y está contado como uno de los novelistas del idioma inglés más significativo de los siglos 19 y 20. Se llama: Jozef Teodor Konrad Korzeniowski, alias Joseph Conrad (1857-1924).

Durante sus navegaciones, pasó 3 días en La Guaira y 12 horas en Puerto Cabello. En 1904, fue publicada su novela 'Nostromo', obra que trata personajes sumamente ingleses dentro de un contexto latinoamericano en una ciudad imaginaria, Sulaco, capital de una provincia de una república imaginaria, La República de Costaguana. Explicó posteriormente que 'la base geográfica es... principalmente Venezuela', aunque también un poco de Méjico y de Chile. Cerca de Sulaco, hay una cumbre cubierta de nieve llamada Higuerota, una península llamada Azuera, y un golfo Plácido (recordando el Golfo Triste de Puerto Cabello).

Conrad describe cómo, en la Costaguana ficticia, uno de los personajes principales, una señora Gould, esposa inglés del propietario de una mina, viaja por primera vez al interior y ve por primera vez los Llanos:

> 'Los hombres surcaban la tierra con arados de madera y bueyes uncidos, pequeños en la extensión sin límites, como si estaban atacando la misma inmensidad. Las figuras montadas de los vaqueros galopaban a lo lejos, y las grandes manadas paciendo con todas sus cabezas y sus cuernos inclinados en una sola dirección, una sola línea ondulante, a través de los anchos potreros hasta el horizonte.

> Un árbol frondoso, algodonero, haciendo sombra el rancho con techo de paja al lado de la carretera; las filas penosas de los indios agobiados, quitándose el sombrero, levantaban sus ojos tristes y callados hacia la cabalgata que creaba nubes de polvo en el camino real en decadencia construido por sus antepasados esclavizados; y la señora Gould, con cada día del viaje, parecía acercarse cada vez más al alma de la tierra en la revelación tremenda de este interior no afectado por el escaso barniz europeo de los pueblos de la costa, una tierra grande de Llanos y de montañas y de gente aguantadora y callada, esperando el futuro con una inmutabilidad lastimosa de paciencia'.

Pero el conocimiento íntimo de Conrad del mar se hace manifiesto en las primeras líneas del capítulo I de la novela cuando describe a Sulaco:

> 'En los tiempos del reino por los españoles, y durante muchos años después, el poblado de Sulaco - la belleza exuberante de sus arboledas de naranjos atestigua su antigüedad- no había tenido mayor importancia comercial que como puerto en la costa, con un comercio local de mediana importancia de cueros y de añil. Los galeones torpes de alta mar de los conquistadores – que, precisando de un vendaval de fuerza para moverse siquiera, quedarían encalmados, mientras que los buques modernos construidos según un diseño de clíper avanzan con presteza apenas al gualdrapear las velas - habían sido prohibidos la entrada en su lago por las calmas predominantes de su vasto golfo. En el silencio solemne del profundo golfo Plácido, Sulaco había encontrado un refugio inviolable contra las tentaciones de un mundo comercial, como si se encontraba en un templo enorme semicircular, abierto al cielo y al océano, con sus murallas formadas por las montañas altivas colgadas de las cortinas de nubes por la mañana.

De un lado de esta curva amplia en el litoral recto de la República de Costaguana, la última lengua de la sierra costera forma un caos sin importancia, cuyo nombre es Punta Mala. Desde el centro del golfo, no se ve nada de la punta de tierra; pero el hombro de una colina escarpada al fondo se distingue indistintamente como una sombra contra el cielo.

Del otro lado, algo que parece ser una mancha aislada de neblina azul flota ligeramente sobre el deslumbramiento del horizonte. Esta es la península de Azuera, un caos desordenado de rocas agudas y estratos de piedra entre cortados por quebradas verticales. Penetra lejos mar adentro, como una cabeza tosca de piedra, estirada de la costa vestida de verde y al final de un cuello delgado arenoso...; y la sombra contra el cielo de un lado y la Mancha redonda de neblina azul que borra la falda luciente del horizonte del otro lado, marcan las dos puntas extremas de la curva denominada Golfo Plácido, porque jamás se había conocido viento fuerte soplar sobre esas aguas.

Al atravesar la línea imaginaria entre Punta Mala y Azuera, los barcos desde Europa rumbo a Sulaco pierden de inmediato las brisas fuertes del océano. Vuelven a ser presa de los aires caprichosos que de vez en cuando juegan con ellos durante 30 horas continúas. Delante de ellos, por la mayoría de las mañanas del año, la cabeza del Golfo tranquilo se llena de un bulto grande de nubes inmóviles y opacas. Por las mañanas raras de claridad, otra sombra cae sobre la extensión del golfo. El amanecer apunta por encima de la muralla elevada y cerrada de la Cordillera, una visión cristalina de los picos oscuros que surgen verticales desde el pedestal altivo de los montes que suben desde la misma orilla del golfo. Entre ellos la cabeza blanca de Higuerota se levanta majestuosamente contra el azul. Los racimos pelados de rocas enormes están esparcidos como pequeños puntos negros contra la cúpula lisa de nieve.

> Luego, a la retirada de la sombra de las montañas del Golfo por el sol del mediodía, las nubes empiezan a salir acumuladas de los valles de abajo. Visten harapos sombríos alrededor de los peñascos desnudos de precipicios encima de las faldas arboladas, ocultan los picos, envuelven en estelas tormentosas de humo las nieves de Higuerota. La Cordillera se desaparece de tus ojos, como disuelta en grandes montones de vapores grises y negros que flotan despacio hacia el mar y se desvanecen por completo a lo longo del litoral, frente al calor abrasador del día. El límite es puesto del grupo de nubes que siempre busca, pero pocas veces consigue, el centro del golfo. A menos que por casualidad un nubarrón sombrío se aparta del cuerpo principal para correr a toda velocidad por todo el Golfo hasta que se escapa de la vista más allá de Azuera, donde de repente estalla en llamas y se estrella como un barco siniestro de Piratas del aire, estacionado encima del horizonte, librando batalla con el mar'.

Con esto termino este breve recorrido de recuerdos por marineros ingleses de una Venezuela de ayer - ¡anotando además que, hasta en los pasajes de gran sensibilidad y casi de poesía, como el último, aparecen barcos de piratas y escenas de batallas marítimas!

Inglaterra
Noviembre 8/2005

APÉNDICE

El Pensamiento del Dr. Tulio Álvarez Ledo como Magistrado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (2000-2005)

Jean Natera[1]
Benjamín Cordero[2]

I. LEGADO DEL MAGISTRADO TULIO ÁLVAREZ LEDO AL DERECHO MARÍTIMO.

Durante sus años como Magistrado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el homenajeado e ilustre jurista Álvarez Ledo contribuyó de forma significativa al desarrollo del Derecho Marítimo dentro de la Ciencia del Derecho, especialmente, en lo relativo a la definición de "buque", así como la organización de los tribunales marítimos:

1. Sentencia No. AVOC.00311 del 15 de abril de 2004, caso: *PETROLAGO* c. *TECNOVÁLVULAS, C.A. Y Roseliano Montiel Guillén*.[3]

En primer lugar, con la que se podría considerar su *magnum opus* como parte del más alto Tribunal de la República, el Dr. Tulio Álvarez participa y suscribe este fallo donde, si bien el magistrado ponente resulta ser el Dr. Carlos Oberto Vélez, la

---

[1] Jean Natera: Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela (2021). Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública, Especialización en Derecho Procesal Tributario (en curso). Universidad Católica Andrés Bello, Diplomado en Derecho Tributario Internacional (2022). Universidad Bicentenaria de Aragua, Diplomado en Derecho Procesal Telemático (2021). Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Diplomado en Derecho Procesal (2016). Despacho de Abogados Miembros de Clyde & Co, Departamento de Litigios. jeanlnd7@gmail.com.

[2] Benjamín Cordero: Abogado (Magna Cum Laude) egresado de la Universidad José Antonio Páez, Carabobo, Venezuela; Cursante del P&I Qualification del Grupo Internacional de Clubes de Protección e Indemnización; Ha cursado diversos diplomados entre los que destacan Comercio Exterior y Gerencia Aduanera y Portuaria, Fundacelac - Universidad de Carabobo, así como Criminalística y Medicina Forense en la Universidad de los Andes, Núcleo Universitario Rafael Rangel; Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Actualmente se desempeña como abogado en la firma Sabatino Pizzolante Abogados Marítimos & Comerciales y en Globalpandi S.A., Corresponsales de P&I.

[3] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/avoc-00311-150404-03907.htm

decisión recurre a los criterios asentados por aquel en su obra "Derecho Marítimo"[4], a los fines de sostener que la definición de "buque" dentro de la legislación nacional acoge también a las gabarras y otras construcciones sin medio de propulsión, lo cual les atribuye de igual forma el carácter de inembargabilidad que gozan todos los buques, en virtud de créditos diferentes a los marítimos, de conformidad a lo previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Marítimo.

Qué mejor manera de honrar la memoria del Dr. Tulio Álvarez, que leyendo de su propio puño y letra, las nociones reconocidas por la Jurisprudencia venezolana en cuanto a la definición de Buque:

> *"...Ascoli, citando a Ulpiano (Navem accipere debemus sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit), sostiene que éste, a propósito de la acción resarcitoria, quiso dar a la expresión "buque" el significado más amplio y extenso, y al nombrarlo, quería hablar no solo de los buques que navegan el mar, sino también de los que navegan en otras aguas. Como veremos, el criterio que antecede, si bien es correcto en lo que se refiere a la acepción "buque", debe interpretarse restrictivamente por cuanto, como acertadamente apunta el mismo Ascoli, si en sentido genérico debe considerarse buque todo lo que navega en aguas de cualquier especie, no por eso puede admitirse que las disposiciones del Código y de las leyes marítimas especiales se apliquen indistintamente a todas las especies de buques.*
>
> *Debemos tomar en cuenta que el particularismo del derecho marítimo tiene su origen y razón de ser en los riesgos de mar; es decir, la especialidad de sus disposiciones frente a la normativa del derecho común se explica por los peligros a que esté expuesto el buque durante su travesía por mar; por esta razón, ya desde las Ordenanzas*

[4] Alvarez, Tulio. (2011) Derecho Marítimo. Tomo I. 3era edición. Universidad Católica Andrés Bello.

de Colbert se establece la diferenciación entre buques de navegación marítima ("NAVIRE"), a los cuales se aplica la normativa especial del derecho marítimo), y buques de navegación interior ("BATEAU"), con respecto a los cuales son aplicables las normas de derecho común). Conforme a las Ordenanzas: "...todos los buques y demás embarcaciones de mar serán considerados como bienes muebles y no sujetas a ningún derecho señorial..."

(...omissis...)

EL CONCEPTO DE DERECHO COMPARADO

En Chile, se considera nave, toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión.

En México el término utilizado, en lugar de buque o nave, es el de embarcación, la cual se define como toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión.

España, entiende por buque civil cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional, y por buque mercante todo buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca.

En Francia, Rodiere, citado por Ray, expresa que la jurisprudencia ha distinguido entre el bateau que navega en ríos, riberas, canales y el navire que efectúa la navegación marítima; al analizar los elementos, Rodiere dice que es indiferente la autonomía de propulsión y analiza la clasificación que cabe a los aerodeslizadores, plataformas, usinas y hoteles flotantes. Ripert, define el buque como una máquina flotante destinada a la navegación.

En los Estados Unidos, el Congreso ha definido al buque de la manera más amplia a los fines de la inclusión de

cualquier embarcación o construcción flotante usada, o apta para ser usada, como medio de transporte por agua. Los tribunales, han definido al buque en forma igualmente amplia para incluir diferentes estructuras construidas con un propósito especial; así, una gabarra de perforación sumergible es un buque, al igual que una plataforma de perforación móvil. Para determinar cuándo una estructura construida con un propósito especial es un buque, los tribunales toman en cuenta: 1) el propósito para el cual el artefacto ha sido construido, 2) la actividad a la cual se le destina; la aplicación de estos dos factores se realiza en forma casuística.

La mayoría de las convenciones internacionales contiene definiciones propias de buque, nave o barco, adecuadas al espíritu y propósito de la Convención de que se trate.

DEFINICIÓN EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

Antes de la promulgación de las nuevas leyes marítimas venezolanas, teníamos varías definiciones, todas ellas deficientes, por cuanto fallaban en el propósito de determinar el concepto apropiadamente; así tenemos que el Código de Comercio se fundamentaba, exclusivamente, en la destinación, mientras que la Ley de Navegación se basaba en la autopropulsión. En este orden de ideas, para citar el ejemplo más claro, encontramos que una gabarra que transporta mercancías no era un buque, ni para el Código de Comercio, ni para la Ley de Navegación, por carecer de autonomía de movimientos; en cambio si se considera buque, como veremos, en las Reglas de La Haya.

La nueva legislación marítima, siguiendo la tendencia de las convenciones internacionales y las más modernas legislaciones nacionales, eliminó, en primer lugar, la multiplicidad de acepciones manteniendo, exclusivamente, el término "buque", el cual define como "...toda construcción flotante apta para navegar por agua, cual-

quiera sea su clasificación y dimensión que cuenten con seguridad, flotabilidad y estabilidad. Toda construcción flotante carente de medio de propulsión, se considera, accesorio de navegación".

La redacción original de la definición resultaba más apropiada a los fines de evitar que se pudieren generar confusiones en la interpretación de las disposiciones legales contenidas en las distintas leyes sobre la materia; en efecto: todas las normas de la Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos y la misma Ley General de Marinas y Actividades Conexas, están referidas al término 'BUQUE'; en tal sentido resultaba más apropiado incluir en el artículo 18 (clasificación de buques) un literal que expresara: "...

'...4....

d. Accesorios de Navegación: toda construcción flotante carente de medio de propulsión...'

Es necesario enfatizar que, para la legislación venezolana, el término buque se define como "...toda construcción flotante apta para navegar por agua...", el señalamiento sobre 'accesorios de navegación' solo establece una diferenciación entre 'buques' con o sin medio de propulsión; la propia redacción del artículo evidencia tal circunstancia: "... se considera accesorio de navegación..." A mayor abundamiento cabe señalar el contenido del artículo 4 eiusdem:

"Artículo 4. Todo buque nacional y los extranjeros, así como también los hidroaviones cuando se encuentren posados en el espacio acuático nacional, están sometidos a esta Ley, en cuanto sea aplicable".

Están sometidos, además, a esta Ley cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la

navegación, pero no destinada a ella, que se desplace por agua. En el evento que ésta se desplace para el cumplimiento de sus fines específicos con el apoyo de un buque, será considerada buque, y por lo tanto deberá cumplir con todas las regulaciones previstas en la ley."

La redacción del artículo transcrito supra, evidencia:

a) La Ley es aplicable a todo buque.

b) En el aparte único se extiende la aplicación a "...cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación. pero no destinada a ella, que se desplace por agua...". Es decir: aún el caso de las construcciones flotantes no destinadas a la navegación (plataformas de perforación, casas flotantes, diques flotantes, etc.), serán consideradas buque, cuando se desplacen en el agua.

c) Por vía de consecuencia, las gabarras, que son construcciones flotantes aptas para navegar y siempre están destinadas a la navegación son, en todo momento buques.

Habida cuenta de lo expresado queda demostrado que, el término es aplicable, tanto a buques con medios fijos de propulsión como sin ellos; de navegación interior o marítima; afectados a servicios comerciales o no..."

2. Resolución No. 2004-0010 dictada en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, del 18 de agosto de 2004, publicada en Gaceta Oficial Nº 38.021 del 13 de septiembre de 2004

En segundo lugar, más no por ello de menos relevancia, ha de destacarse su participación como Magistrado representante de la Sala de Casación Civil en la Resolución número 2004-0010, mediante la cual se crearon, con fundamento en la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares, los primeros Tribunales de

la República con Competencia Marítima Nacional, tratándose de un Tribunal de Primera Instancia y un Tribunal Superior especializados en la materia y con sede en la ciudad de Caracas, los cuales además fueron los únicos que por alrededor de doce años de la historia de nuestra jurisdicción, asumieron el conocimiento de todas las causas del país relacionadas con la materia.

II. ALGUNAS DECISIONES DESTACADAS DEL MAGISTRADO TULIO ÁLVAREZ LEDO

Sin perjuicio de lo anterior, el Dr. Álvarez Ledo tuvo una fructuosa trayectoria profesional como Magistrado, demostrando amplios conocimientos no solo en el área marítima, sino generando también aportes al desarrollo jurisprudencial en las ramas del Derecho Civil y el Derecho Procesal. Por esta razón, nos permitimos reproducir mediante puntuales comentarios, algunas de las más destacadas decisiones que contaron con su ponencia dentro de la Sala de Casación Civil, todas las cuales invitamos cordialmente a revisar en toda su extensión, en aras de profundizar en su contenido:

1. Actos de un litisconsorte no necesario, no afectan a los demás.

Sentencia No. RC.0181 del 20 de julio de 2001, caso: *LA FUNDACIÓN DE LA VIVIENDA Y FOMENTO DEL ESTADO LARA (FUNDALARA)* c. *Sergio Alejandro Atencio Faría y otros*.[5]

Al respecto, se pronuncia el Juzgador, al establecer que, en casos donde existe un litisconsorcio pasivo no necesario, en razón de la conexidad de las acciones y con miras al principio de economía procesal, "*(...) los efectos de los actos realizados por un litisconsorte no aprovechan ni perjudican a los demás*".

En razón de ello, establece expresamente, que los codemandados no pueden aprovecharse de una apelación interpuesta por otro de ellos, para pretender su legitimación al anunciar

[5] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-0181-200701-00950.html

recurso extraordinario de casación, sino que deben haber apelado en su propio nombre de la decisión que se pretende recurrir.

2. Admisibilidad de la acción por rendición de cuentas.

Sentencia No. RC.00793 del 03 de agosto de 2004, caso: *Luis María Lira Bernal, Ramón Alí Mogollón Zambrano y Eddy Rolando Hernández Olarte* c. *Elicia Margarita Pacheco.*[6]

Es criterio de la presente, la Sala se refiere a determinados aspectos de la admisión de la demanda: *"(...) De acuerdo con el criterio sentado por la Sala, la admisibilidad de la demanda es la regla y la inadmisibilidad es la excepción, pues ésta solo procede cuando la pretensión contraría el orden público, las buenas costumbres o alguna disposición legal"*.

En función de ello, tras considerar el caso en concreto concluye la sala que mal podría considerarse inadmisible la acción por rendición de cuentas por no haberse celebrado antes una asamblea extraordinaria donde se presenten y consideren los informes financieros, pues tal limitación no está contemplada en alguna disposición, y tampoco contradice esta pretensión el orden público o las buenas costumbres, elementos estos que deben ser observados para tales efectos de acuerdo a lo contemplado en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

3. Admisibilidad del recurso extraordinario de casación contra sentencias interlocutorias.

Sentencia No. RH.0046 del 01 de junio de 2001, caso: *BANCO DE COMERCIO, S.A.C.A.* c. *LÁCTEOS DE VENEZUELA C.A. (LAVENCA) e INDUSTRIAS LÁCTEAS DE PERIJA, C.A.*[7]

La Sala en esta oportunidad se pronuncia sobre el criterio pacífico y reiterado de la jurisprudencia venezolana, con relación al recurso de casación interpuesto contra sentencias

[6] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00793-030804-03231%20.htm

[7] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/rh-0046-010601-01322.htm

interlocutorias, en los siguientes términos: "*(...) De conformidad con la jurisprudencia precedentemente citada, no es admisible de inmediato el recurso de casación contra la sentencia interlocutoria que no pone fin al juicio, sino en la oportunidad de impugnar la decisión definitiva, pues el gravamen que es capaz de producir el fallo podría resultar reparado por esta última. Además, el propio artículo 312 del Código de Procedimiento Civil exige el agotamiento de los recursos ordinarios contra la decisión interlocutoria*".

4. Admisibilidad, valor probatorio y medios de impugnación del instrumento privado reconocido.

Sentencia No. RNYC.00009 del 03 de octubre de 2003, caso: *Irene Benavete Blánquez de Marrero* c. *Pedro Calcurian.*[8]

En la decisión, la Sala pasa a interpretar los documentos reconocidos por el ordenamiento jurídico sosteniendo que la legislación: "*(...) asimila el documento privado reconocido al instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones y a este respecto solamente puede atacarse por vía de falsedad*".

Continúa el tribunal declarando que: "*No admitir una prueba de instrumento privado, porque no fue protocolizada y en consecuencia no es oponible a terceros, equivale a confundir la pertinencia del medio probatorio con su apreciación.*"

Finalmente, respecto a la tempestividad de la presentación de los instrumentos privados, se comenta que los mismos deberán: "*(...) ser anunciados o consignados durante el lapso de promoción; si solo se anuncian, deberá indicarse de donde deben compulsarse, a objeto de que se obtengan durante el transcurso del lapso de treinta días de evacuación, mediante la prueba de informes (art. 433, de exhibición de documentos (arts. 436 y 437), inspección judicial o simple consignación de copia certificada*".

5. Alcance de la prescripción alegada por uno de los codemandados.

[8] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rnyc-00009-031003-01393.htm

Sentencia No. RC.01215 del 14 de octubre de 2004, caso: *BANCO DE VENEZUELA S.A.C.A.* c. *REPRESENTACIONES NEGORAR C.A. y otros.*[9]

En el caso de estudio, se fija que, cuando existe más de un demandado en función de una obligación solidaria, ninguno de estos podrá invocar ni aprovecharse de las excepciones personales de los restantes obligados. Por lo tanto, si solo uno de ellos opone la defensa de fondo relativa a la prescripción de la acción, no pueden los codemandados que no la alegaron aprovecharse de su declaratoria con lugar, pues la misma se circunscribirá a declarar la acción prescrita solo respecto al sujeto que la haya opuesto oportunamente.

6. Autoridad para conocer la oposición al registro de una marca.

Sentencia No. RC.01317 del 09 de noviembre de 2004, caso: *Luis Vicente Frómeta Bello, Luis Manuel Frómeta Pareja, Magdalena, Ileana, José Antonio, Trina, Bárbara, José Amable Frómeta Grillo, Myriam Altagracia, Olimpia y Dinorah Mercedes Frómeta Senior* c. *Luis María Frómeta Pereira*.[10]

En la materia, conforme a los artículos 74 y 77 de la Ley de Propiedad Industrial, dispone la presente decisión que el legislador distingue la autoridad a quién corresponde conocer de las oposiciones en materia de registro de marcas:

> *"La Sala observa:*
>
> *Los artículos 74 y 77 de la Ley de Propiedad Industrial establecen lo siguiente:*
>
> *"...Artículo 74. Para los efectos de la prelación en el registro, el registrador de la Propiedad Industrial, estampará al pie de cada solicitud de registro, una nota en que haga constar la fecha y hora de presentación; y dará al interesado constancia firmada de la presentación con las anotaciones expresadas".*

[9] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rc-01215-141004-02321.htm

[10] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-01317-091104-02460.htm

"(...) Artículo 77. Durante treinta días hábiles contados a partir de la fecha de la publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial, cualquier persona podrá objetar la solicitud y oponerse a la concesión de la marca:

1. Por considerar que ésta se halla comprendida en las prohibiciones contempladas en los artículos 33, 34 y 35 de esta Ley, y

2. Por considerarse el opositor con mejor derecho que el solicitante..."

El legislador a los efectos de determinar cuál es la autoridad a quién corresponde conocer de las oposiciones en materia de registro de marcas, en el artículo 77 las distingue tomando en cuenta sus fundamentos. Por una parte, contempla la posibilidad de la oposición basada en que la marca no constituya un signo distintivo que pueda ser calificado como especial o novedoso, y por la otra, cuando el interesado considere que tiene un mejor derecho sobre esa marca, por estar usándola con antelación a la solicitud de registro o porque se haya adquirido la marca.

En el primer supuesto, la Ley de Propiedad Industrial ordena al Registrador del Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial, es decir a la oficina administrativa, que decida la oposición, a fin de que modifique y/o establezca claramente los elementos de la marca o aclare la clasificación dada al producto, a fin de que el peticionario pueda proceder a su registro. En el segundo caso, es decir, cuando la oposición se funda en un supuesto mejor derecho a la concesión de una marca, el legislador ordena que la decidan los tribunales civiles ordinarios".

7. Citación de persona jurídica por correo certificado.

Sentencia No. RC.00730 del 27 de julio de 2004, caso: *ABASTOS ALTAGRACIA C.A.* c. *SEGUROS BAN VALOR C.A.*[11]

[11] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00730-270704-03388.htm

Para la validez de esta figura, determina la presente que deben concurrir dos requisitos, a saber: i) que conste identificación clara y precisa del receptor, señalando el cargo que ocupa en la empresa; ii) que este corresponda con alguna de las personas autorizadas por la ley para recibir y firmar válidamente el aviso de recibo de la citación por correo; en otras palabras, que se trate de su representante legal, judicial, director, gerente o receptor de correspondencia.

8. Competencia sobre cobro de bolívares por vía ejecutiva con causa laboral.

Sentencia No. RG.0076 del 20 de diciembre de 2002, caso: *Luis Farías Tineo* c. *Aquiles de Jesús Alvarado*.[12]

En esta oportunidad, se dirime un conflicto negativo de competencia entre un Tribunal con competencia en materia Laboral, y otro en lo Civil. En el fallo se decide que, tratándose una acción de cobro de bolívares por vía ejecutiva, fundamentada en el reconocimiento de una deuda por instrumento público, sin que se haya alegado en la pretensión la previa existencia de una relación laboral entre las partes, la competencia por la materia correspondería a la jurisdicción civil ordinaria.

9. Correcta tramitación del proceso en caso de intervención forzosa de un tercero.

Sentencia No. RC.00729 del 27 de julio de 2004, caso: *María Elisa Pulido de Márquez y otros* c. *Luis Eduardo Cañas Olarte.*[13]

A este respecto, se pronuncia la decisión objeto de comentario al establecer:

> *"(...) una vez admitida y ordenada la citación forzosa del tercero, el juicio principal queda suspendido ope legis por noventa días, dejando a salvo la posibilidad de que el citado*

[12] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/rg-0076-201202-02708.htm

[13] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00729-270704-02562.htm

proponga nuevas citas de terceros antes del vencimiento de dicho lapso, y en el supuesto de que ello no suceda, la causa seguirá su curso el día siguiente a la última contestación, aunque dicho término no hubiere vencido, quedando abierto a pruebas el juicio principal y las citas, lo cual elimina toda duda de que deba ser tramitada por separado esta petición de intervención forzosa del tercero.

Por el contrario, la norma es clara en precisar que existe una causa legal de suspensión del juicio, la cual opera de pleno derecho, y al cesar ésta, se abre un único lapso probatorio, en que tiene derecho de participar el tercero llamado a juicio".

10. Cualidad de un comunero para demandar respecto al bien de la comunidad.

Sentencia No. RC.00637 del 03 de octubre de 2003, caso: *Darcy Josefina Ruíz Molina de Chaves y Eloy José Ruíz Molina* c. *MULTIMETAL C.A.*[14]

Al respecto, la decisión *in comento* asienta:

"(...) *cada copropietario ha de ser tenido como propietario de la cosa entera, aunque sea una propiedad limitada por los derechos de los otros copropietarios; como tal, está facultado para ejercer las acciones judiciales frente a los terceros en beneficio o para la conservación de la cosa común, sobre todo en caso de negligencia de los demás. Desde este punto de vista, cada comunero está legitimado para intentar la acción judicial por sí mismo y no por cuenta de los otros, a menos que éstos lo hayan encargado de ello".*

11. Debe mediar consentimiento del abogado para la estipulación en favor de terceros en materia de honorarios profesionales.

[14] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rc-00637-031003-01480.htm

Sentencia No. RC.0494 del 20 de diciembre de 2002, caso: *Andrés Eloy Hernández Sandoval y Luis Bouquet León* c. *CUYUNI BANCO DE INVERSIÓN C.A.*[15]

En el presente fallo se determina que la estipulación en favor de terceros no requiere el consentimiento del beneficiario para su existencia, toda vez que la obligación del promitente frente al tercero, y toda la estructura de la estipulación, no está condicionada a dicha aceptación. Sin embargo, la Sala establece que, en el caso específico de honorarios profesionales de abogados, no será oponible al profesional del Derecho que, a través de la figura de la estipulación a terceros, su cliente acuerde que otra persona asuma la obligación de pagar los honorarios que se deriven de la prestación de sus servicios profesionales.

Sin perjuicio de su consentimiento expreso para ello, dicha promesa podría poner en riesgo la satisfacción de su acreencia, más aún cuando se toma en consideración los elementos de solvencia que evalúa el profesional del Derecho al momento de prestar sus servicios.

12. Deber de notificar abocamiento del Juez temporal vencido el lapso para sentenciar.

Sentencia No. RC.00680 del 20 de julio de 2004, caso: *OSWALDO GIBELLI y ASOCIADOS C.A.* c. *VENEZOLANO DE CREDITO S.A. Banco Universal, BANCOR S.A.C.A., y FONDO DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS Y PROTECCIÓN BANCARIA (FOGADE).*[16]

En este caso, se establece que, cuando se aboca un Juez suplente en estado de dictar sentencia, y ya se encuentra vencido el correspondiente lapso para decidir y su prórroga, se debe notificar a las partes respecto al referido abocamiento, y además, deberá dejarse transcurrir el lapso correspondiente, luego de la reanudación de la causa, para que las partes

[15] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/rc-0494-201202-01142.htm

[16] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00680-200704-03411.htm

interesadas puedan proponer la recusación, en caso que lo consideren pertinente.

13. Deber de señalar el objeto de cada medio de prueba en su promoción.

Sentencia No. RC.01345 del 15 de noviembre de 2004, caso: *CONSTRUCTORA GELOMACA C.A.* c. *COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO NUEVO CENTRO.*[17]

En este precedente se establece que, en la promoción de cada medio de prueba, "*(...) la parte debe indicar cuál hecho desea probar con él y cuál es su objeto, pues de esta manera podrá allanarse o aprovecharse la parte contraria del promovente de la prueba. Por consiguiente, solo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente y, por ello, el Código de Procedimiento Civil, de manera puntual, requirió la mención del objeto en varias normas particulares sobre pruebas*".

14. Decisiones que resuelven sobre regulación de competencia no tienen acceso a casación.

Sentencia No. RH.00131 del 12 de septiembre de 2003, caso: *Thania Ramos Anzola y otros* c. *CONEDIL, C.A., BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA, C.A. y COMPAÑÍA ANÓNIMA PARA EL DESARROLLO TURÍSTICO DE ORIENTE (CAZTOR).*[18]

La decisión *in comento* ratifica la improcedencia del recurso extraordinario de casación, sea de inmediato o de manera diferida, contra las sentencias que resuelvan sobre las solicitudes de regulación de competencia intentadas por las partes.

15. Declinatoria de competencia en estado de ejecución de la sentencia.

Sentencia No. REG.01192 del 13 de octubre de 2004, caso: *Damaris Coromoto Marchena* c. *María Leonilda Francis Cañas y Luciana Jusepina D'Angelo Francis.*[19]

---

17 Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-01345-151104-031098.htm

18 Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rh-00131-120903-03741.htm

19 Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/reg-01192-131004-04532%20.htm

En el caso *in comento*, se establece que, si bien se puede declarar la falta de competencia en cualquier estado e instancia del proceso, no debe considerarse la etapa de ejecución de la sentencia definitivamente firme como un estado del proceso para tales efectos, hecho por el cual, aun cuando en ese estado pueda presentarse una incidencia, eso en ningún caso daría pie a una alteración de la competencia material que se determinó al inicio del proceso, conforme a la situación fáctica y naturaleza jurídica de la acción en cuestión.

16. Definición de una sentencia definitivamente firme.

Sentencia No. RC.00546 del 17 de septiembre de 2003, caso: *Germán Vigente Castillo Sauce y Marisela Díaz de Castillo* c. *Zulayma Josefina Acevedo Muñoz y Carlos Ramón Acevedo.*[20]

En esta decisión, se establece que una sentencia se encuentra definitivamente firme, en concordancia con los artículos 524 y 532 del Código de Procedimiento Civil, cuando *"(...) no fueron ejercidos oportunamente los recursos previstos en la ley para el procedimiento aplicado de acuerdo con la naturaleza del asunto discutido, o bien porque dichos recursos fueron agotados y desestimados"*.

Interpreta la Sala, que ello no arropa otras acciones que permita la Ley, como el amparo o la invalidación, por lo que, aunque bien pueda decretarse en estas una suspensión cautelar de la ejecución del fallo, no bastará su simple interposición para que se surta dicho efecto.

17. Derecho de preferencia del arrendatario.

Sentencia No. RNyC.00622 del 15 de julio de 2004, caso: *Margarita Ambrosino Barlette y otros* c. *Leonidas Hernández de Pires y ASOCIACIÓN CIVIL NILO A.C.*[21]

En desarrollo de este derecho, establece la Sala que *"(...) se traduce en el derecho que tiene el arrendatario para que se le ofrezca en*

[20] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-00546-170903-00406-00191.htm

[21] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rnyc-00622-150704-03893.htm

venta, en primer lugar y con preferencia a cualquier tercero, el inmueble que ocupa en tal condición cuando el dueño pretenda enajenarlo".

En ese sentido, interpreta que recae en el propietario el deber de comunicar al arrendatario la intención de venta del inmueble, el precio y sus condiciones de oferta.

18. Diferencias entre acción cambiaria y acción causal.

Sentencia No. RC.00731 del 27 de julio de 2004, caso: *Honorio R. Pernalete* c. *Jhonny José Plaza y Xiomara Navea Rodríguez*.[22]

En la decisión comentada, respecto a este punto, se establece que:

> *"(...) es trascendental que se establezca de qué acción se trata, ya que en la acción cambiaria el derecho va incorporado al título; en cambio, en la causal la letra de cambio no lleva incorporado el derecho reclamado, sino que sirve solo como un medio de prueba de éste. Además, en ésta última el defecto de forma de la letra de cambio no lo invalida como sí sucede en la acción cambiaria".*

19. Diferencias entre documento público y documento auténtico.

Sentencia No. RC.00968 del 27 de agosto de 2004, caso: *María Ramona Sánchez Gamarra* c. *Eliseo Antonio Mora Camacho.*[23]

La Sala, en el caso analizado, realiza una distinción entre los conceptos de documentos públicos e instrumentos auténticos, entendiendo que los primeros *"(...) son aquellos que deben estar revestidos al momento de su otorgamiento, de todas las solemnidades que la ley establece al efecto, y en cuya formación interviene un funcionario con facultad para darle fe pública, la que alcanzará inclusive su contenido."* Apuntalando, finalmente, que este también tiene el carácter de auténtico.

---

22 Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00731-270704-03472.htm

23 Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00968-270804-04034.htm

En cambio, respecto del documento auténtico, interpreta que "*(...) son aquellos que aun cuando deben ser otorgados ante un funcionario que dé fe pública, solo deja constancia de que los interesados se identificaron ante él y firmaron en su presencia, pero no interviene en ningún modo en la formación del documento*".

20. Diferencias entre querella interdictal y reivindicación.

Sentencia No. RC.00847 del 24 de agosto de 2004, caso: *Carmen Solaida Peña Aguilar y otros* c. *María Elisa Hidalgo.*[24]

En esta decisión, se distingue entre la querella interdictal, como aquella en la cual el actor solicita al Tribunal "*(...) la restitución del derecho a poseer la cosa sustentado en que lo detenta de buena fe*", de la reivindicación de la propiedad, donde la pretensión se basa en "*(...) la restitución del derecho de propiedad, apoyado en que tiene justo título y quien posee, usa y disfruta el inmueble no es el propietario del bien*".

21. Distinción entre convenimiento de la demanda y cumplimiento de orden judicial.

Sentencia No. RC.00613 del 30 de septiembre de 2003, caso: *Soraida Beatriz Quintero De Villalobos, Alexander Enrique Quintero Villalobos y Tito Enrique Cobos Perche* c. *Jesús Rafael Finol González y Eneida Ostos De Finol.*[25]

El Juzgador, en la presente, establece que existen diferencias entre un convenimiento en la demanda y el cumplimiento voluntario que el demandado pueda realizar respecto de un decreto o decisión judicial, por lo cual, en este último caso, no es dable la condena en costas en los términos que impone el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, puesto que se traduciría en la aplicación de la norma a una situación de hecho que esta no contempla.

[24] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00947-240804-03582.htm

[25] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-00613-300903-02242.htm

22. Nociones sobre el enriquecimiento sin causa y el hecho ilícito.

Sentencia No. RC.01147 del 29 de septiembre de 2004, caso: *COMPLEJO INDUSTRIAL DEL VIDRIO C.A. (CIVCA)* c. *Jorge González Durán.*[26]

La Sala propone en esta ocasión contrastar las nociones de ambas instituciones jurídicas, según se observa a continuación:

> *"La Sala comparte el anterior criterio doctrinal y al efecto considera que la acción por enriquecimiento sin causa tiene por finalidad restablecer el equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho cuando éste se rompe en virtud de que uno de ellos se beneficia al trasladar bienes a su patrimonio, sin que exista una causa contemplada en la ley que le autorice o permita efectuar ese traslado. Al respecto el artículo 1.184 del Código Civil establece lo siguiente:*
>
> *"Aquél que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido"*
>
> *En cambio, el hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) es el que se origina por la violación de un deber que nos incumbe a todos de no dañar a los demás, de no causar daños a otros. En este sentido, el artículo 1.185 del Código Civil prevé que "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo"; es decir, se refiere a la responsabilidad que consiste en la obligación de reparar que tiene una persona por haber causado un daño a otra con la cual no existía un vínculo jurídico previo de naturaleza contractual".*

23. Errores en el decreto de prohibición de enajenar y gravar.

[26] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-01147-290904-02866.htm

Sentencia No. RC.00792 del 03 de agosto de 2004, caso: *Rosa Coromoto Peraza Yépez* c. *REGISTRADOR SUBALTERNO DEL SEGUNDO CIRCUITO DEL MUNICIPIO IRIBARREN DEL ESTADO LARA.* [27]

En este caso, la Sala asienta el siguiente criterio:

> *En efecto, como la prohibición de enajenar y gravar obra contra título registrado a nombre de la persona afectada, de ejecutarse la medida a pesar de los errores, equivocaciones o inadvertencias cometidas por el solicitante o por el tribunal, ya sea porque no se señala a la persona o a las personas contra quienes obra la medida, o porque no coincidan los datos de registro con los del oficio de tribunal que comunica la medida, o éste con los documentos registrados, el registrador debe oficiar al tribunal del cual emanó la medida, informándole que no pudo ejecutar la orden dada por éste, y el juez, a partir de la constancia en autos de la comunicación emanada del Registrador, deberá suspender la medida por falta de concordancia entre los datos suministrados y los asentados en el registro.*

24. Exposiciones de las partes en el transcurso del proceso no constituyen una confesión.

Sentencia No. RC.00843 del 11 de agosto de 2004, caso: *Iván Mauricio Pablo Antonio Contreras Navarrete* c. *Neyra Aracely Rivas Casanova.* [28]

> *La Sala llega a esta conclusión por cuanto esos alegatos o hechos expuestos en la demanda, deben en todo caso ser considerados "(...) como un acto de los que determinan la controversia y no como un testimonio que la parte actora hizo contra sí mismo regulado como prueba en el artículo 1.400 del Código Civil." Toda vez que, en tal caso, esto lo que representa es el ejercicio del derecho a la defensa del demandante.*

[27] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00792-030804-02814.htm

[28] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00843-110804-03941%20.htm

25. Extensión de las prerrogativas establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República a entes descentralizados.

Sentencia No. RC.00721 del 27 de julio de 2004, caso: *Milagros del Valle Di Campli Rivera* c. *INSTITUTO DE BENEFICENCIA PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL DEL ESTADO TÁCHIRA (LOTERÍA DEL TÁCHIRA) y LA AGENCIA DE LOTERÍA LA CLAVE DE ORO.*[29]

En la presente, la Sala acogió que el término "República" que se emplea en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República debe ser interpretado de forma extensiva, comprendiendo también a las personas morales de derecho público descentralizadas en razón de territorio (estados y municipios), o ya sea funcionalmente o por colaboración (fundación, institutos autónomos, etc.).

Además, interpreta que, en cuanto estén afectados meramente los intereses de un estado o municipio, "(...) basta la notificación del Síndico Procurador respectivo y no del Procurador General de la República, pues con ello queda garantizada la defensa de los intereses de esas divisiones políticos territoriales".

26. Extremos del *Periculum in mora* para el decreto de medidas cautelares.

Sentencia No. RC.00844 del 11 de agosto de 2004, caso: *María Trinidad Naidenoff Hernández* c. *Vicente Emilio García Calderón.*[30]

En la presente, se interpreta que para que el requisito de las medidas cautelares, conocido por su acepción en latín como *periculum in mora*, no solo es necesario verificar la tardanza de la providencia principal y los actos del demandado que tenderían a evitar su ejecutividad material, sino que, además, "(...) el juez debe verificar en el caso

[29] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00721-270704-01417.htm

[30] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00844-110804-03835.htm

> concreto la existencia de circunstancias que tengan una relevancia tal, que por lo menos de ellas se derive la presunción de que la parte actora no podrá satisfacer su derecho porque la parte demandada aprovechándose del retardo del juicio principal, persiga la frustración de ese derecho."

27. Hechos negativos indefinidos.

Sentencia No. RC.00722 del 27 de julio de 2004, caso: *TELECOMUNICACIONES GANADERA S.A. (TELEGAN)* c. *ELECTROSPACE C.A.*[31]

Respecto a estos, en el presente caso se acoge la posición según la cual son de imposible prueba, por lo que está exento de probarlos quien los alega, pues no tiene la carga de demostrarlo, sino que corresponde a la contraparte la prueba de que sí existe aquello que se niega en estos términos.

28. Improcedencia de prejudicialidad por procesos ya terminados.

Sentencia No. RC.01350 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Verónica Solano Amador* c. *Gilberto Centeno Acosta y Xiomara Elena Peña de Centeno.*[32]

En este caso, la Sala considera que no puede alegarse la existencia de un procedimiento como causa de prejudicialidad cuando en este ya existe sentencia definitivamente firme, toda vez, que lo que podría invocarse en ese caso, es una violación de la cosa juzgada que presuntamente existiera, según lo estipula a continuación:

> *"Esta Sala considera que concluido el proceso seguido ante los tribunales penales, no puede ser afirmada la existencia de prejudicialidad, sino que debe ser invocada la violación de la cosa juzgada que solo podría ser*

[31] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00722-270704-02306.htm

[32] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/rnyc-01350-151104-04265.htm

establecida previo el juzgamiento de los hechos y de las pruebas para demostrar la triple identidad requerida por mandato de la ley, y ello solo podría ser controlado por la Sala si fuese aportado en la sentencia recurrida el cuadro fáctico necesario para establecer esa relación lógica de identidad, sin que en modo alguno esta Sala pueda suplir y sustituir a los jueces de instancia en esa tarea, por cuanto constituye un tribunal de derecho sin competencia para apreciar directamente las pruebas y percibir los hechos que éstas son capaces de demostrar.

Las consideraciones expuestas permiten determinar que no puede ser decretada una reposición con el objeto de que sea ordenada una suspensión, si la causa prevista en la ley cesó. El recurrente solo podría alegar y sustentar la violación de la cosa juzgada recaída en el juicio penal, lo que supone un razonamiento ausente en esta denuncia del escrito de formalización, que en modo alguno puede ser suplido por esta Sala por carecer de competencia para ello".

29. Denuncia por suposición falsa.

Sentencia No. RC.01350 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Verónica Solano Amador* c. *Gilberto Centeno Acosta y Xiomara Elena Peña de Centeno.*[33]

Respecto a esta institución, procede el Juzgador a comentar:

"Es claro, pues, que la suposición falsa constituye un motivo autónomo y diferente cuya denuncia no exige el alegato de infracción de una regla de establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas, sino de los preceptos jurídicos que se utilizaron o dejaron de utilizar, como resultado del hecho particular, positivo y concreto falsamente supuesto; preceptos éstos que pueden ser de derecho sustantivo o adjetivo.

[33] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/rnyc-01350-151104-04265.htm

> *Por consiguiente, constituye requisito indispensable para la comprensión de la denuncia de suposición falsa, la expresión de las normas jurídicas que resultan infringidas por falsa aplicación, es decir, son aquéllas en que fue subsumido el hecho que no tiene soporte probatorio, pues como consecuencia de que el mismo resulta falso o inexacto, no existe correspondencia lógica con los hechos en abstracto previstos en la norma aplicada".*

30. Indemnización a herederos por muerte del causante.

Sentencia No. RC.00718 del 27 de julio de 2004, caso: *Gladys Romero de Curra, Ramón Curra e Islaissys Yajixa Curra* c. *AUTOBUSES EL TIEMPO C.A. y SEGUROS LOS ANDES C.A.*[34]

> *Respecto a este caso, fija la decisión comentada que, en caso de muerte de la víctima, los herederos tienen derecho a percibir una indemnización por daño moral, toda vez que sufren "(...) los denominados perjuicios indirecto o reflejos que nacen de la muerte de un pariente o familiar por el daño padecido por la víctima"; sin embargo, no corresponde lo propio por las lesiones per sé que la víctima haya podido sufrir, toda vez que fue a ella a quien se le ocasionó este daño corporal.*

31. Intervención de terceros en procedimientos judiciales no contenciosos.

Sentencia No. RH.00157 del 30 de septiembre de 2003, caso: *Yanira Rojas Olarte y Fabián Ernesto Burbano Pullas.*[35]

Determina la Sala, en el caso en cuestión, que la intervención de terceros alegando que la homologación de la partición amistosa de los bienes de la comunidad de gananciales causa detrimento a sus derechos, puesto que hay un procedimiento por estimación e intimación de honorarios profesionales pen-

[34] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00718-270704-03382.htm

[35] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rh-00157-300903-03801.htm

diente contra dicha comunidad, causa que el asunto deje de ser de jurisdicción voluntaria y se transforme en contencioso, por lo que se hace revisable en casación.

32. Intimación tácita.

Sentencia No. RC.00571 del 24 de septiembre de 2003, caso: *Luis Enrique Pichardo López* c. *Hernán Celestino Rosales Hernández y Mariela Martín Pimentel.*[36]

Se declara en la decisión objeto de comentario, que no es necesario que el representante judicial de la parte tenga facultad expresa para darse por intimado, sino que esta se desprende de la potestad que se le haya otorgado para darse por citado, pues una interpretación contraria, afectaría los principios de celeridad y economía procesal.

Además, se determina que si *"(...) el apoderado de la parte demandada con facultad para darse por citado ha estado presente en algún acto del proceso o ha realizado alguna diligencia en el juicio, antes de que se produzca su intimación deberá considerarse tácitamente intimado (...)"*.

33. Juramento decisorio.

Sentencia No. RC.00969 del 27 de agosto de 2004, caso: *Henry Alvarado Labrador* c. *María Auxiliadora Sánchez Hernández y Ramón Fernández Leal.*[37]

En virtud de un juicio de cobro de honorarios, donde, en segunda instancia, para combatir la prescripción breve alegada por el demandado, el demandante invocó el juramento decisorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.984 del Código Civil, la Sala determina que este medio era idóneo para combatir dicha defensa, y que *"(...) no debieron ser desechadas por el solo hecho de haber sido promovidas en dicha instancia, sino*

[36] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-00571-240903-03086.htm

[37] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00969-270804-04081%20.htm

que debieron ser valoradas por el juez, por mandato del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, más aún cuando dichas pruebas tenían por objeto desvirtuar el hecho con el cual se excepcionaron los demandados (...)"

Para el caso particular, toda vez que los demandados no asistieron en la oportunidad fijada para evacuar este medio probatorio, debió ser apreciada esta prueba y rechazarse la prescripción alegada, toda vez que es la consecuencia propia de su incomparecencia.

34. Medios de prueba de la existencia de comodato.

Sentencia No. RC.0905 del 19 de agosto de 2004, caso: *AEREOHOTEL LOS ROQUES C.A.* c. *Ezio Chiarva*.[38]

Sobre la forma idónea para demostrar la existencia del comodato, establece la Sala que: *"(...) el actor puede consignar la prueba escrita del convenio suscrito por las partes, si existiera, y en caso contrario, debe demostrar que es el propietario de la cosa, que lo cedió a otro en calidad de préstamo, que éste a su vez se ha servido de ella y que por ese concepto el propietario no percibe contraprestación alguna".*

35. Nulidad de los actos procesales de parte.

Sentencia No. RC.01090 del 15 de septiembre de 2004, caso: *Pedro Rafael Pérez Vivas y Francisco Ignacio Rodríguez Bolívar* c. *Aida Mercedes Castellano Franco.*[39]

> *"(...) la Sala deja sentado que en el supuesto de que el juez de alzada en la oportunidad de resolver la apelación ejercida contra la sentencia de mérito dictada en primera instancia, considere nulo un acto procesal de parte, con el fundamento de que fue practicado por quien no tiene capacidad para obrar en el juicio en nombre de otro o por un abogado que no acreditó la representación judicial*

[38] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00905-190804-03278.htm

[39] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-01090-150904-04133.htm

que se atribuye, ese motivo de nulidad en modo alguno es imputable al juez sino a quien ejecutó el acto, y por ende, solo podría ser declarada su ineficacia procesal, pero no la reposición de la causa para lograr su renovación".

36. Nulidad relativa de la venta de un bien ajeno.

Sentencia No. RC.01342 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Flor De La Chiquinquirá Caldera De Ramírez y María Alejandra Rivas-Vásquez Caldera* c. *Luis Fernando Bohórquez Montoya.*[40]

En el caso objeto de decisión, la Sala observó que la Ley establece como consecuencia de la venta de la cosa ajena, la nulidad relativa o anulabilidad del contrato, por cuanto se violan normas destinadas a proteger intereses particulares, en virtud de un error en la persona del vendedor o en las cualidades sustanciales de la cosa; mientras que la nulidad absoluta solo se producirá en caso de inobservancia de alguna norma imperativa o prohibitiva de la Ley, *"(...) cuando tal norma está destinada a proteger los intereses del orden público o las buenas costumbres y a menos que la misma Ley indique que es otra la sanción aplicable o que ello surja de la finalidad que persigue".*

37. Obligación de notificar a la Procuraduría General de la República del decreto de medidas sobre un bien privado mediante el que se prestan servicios públicos.

Sentencia No. AVOC.00899 del 13 de agosto de 2004, caso: *BRUMER C.A.* c. *CORPORACIÓN ZULIA VISIÓN C.A. y CORPORACIÓN TELEVIZA C.A.*[41]

Respecto al contenido del artículo 97 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República entonces vigente, interpreta la Sala que la obligación de notificar a esta institución

---

[40] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-01342-151104-03550.htm

[41] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/avoc-00889-130804-031021.htm

sobre las medidas preventivas o ejecutivas, o de cualquier otra naturaleza, que sean decretadas, se extiende también respecto de los bienes que, aun siendo de propiedad privada, estén destinados a desarrollar la prestación de servicios públicos colectivos.

38. Oportunidad de oposición de la defensa de caducidad. Legalidad de caducidad contractual.

Sentencia No. RC.00512 del 01 de junio de 2004, caso: *CAJA DE AHORRO Y PREVISIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS* c. *MULTINACIONAL DE SEGUROS C.A.*[42]

Establece la Sala, respecto a la oportunidad procesal en que puede alegarse la defensa de caducidad, que solo cuando se trate de "*(...) caducidad legal puede hacerse valer como cuestión previa, conforme al artículo 346 ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, lo cual significa que la caducidad contractual solo es oponible como defensa de fondo, es decir, en la oportunidad de dar contestación a la demanda. Así se establece*".

Además, asienta la decisión, que es perfectamente dable la estipulación contractual de la caducidad, siempre y cuando lo determinado no contraríe el orden público o las buenas costumbres, lo cual se refuerza, en materia de seguros, cuando la Superintendencia de Seguros aprueba la póliza en la que dicha caducidad se acuerda.

39. Práctica de prueba heredo-biológica para establecimiento filiatorio.

Sentencia No. RC.01152 del 30 de septiembre de 2004, caso: *Daysi Del Carmen Ferrer* c. *Nubia Delfina Sulbarán de Salas y otros.*[43]

En el marco de una acción por inquisición de paternidad, establece la Sala que, en caso de que quien se reputa padre

[42] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/rc-00512-010604-01300.htm

[43] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-01152-300904-03799.htm

haya fallecido, la prueba heredo-biológica debe practicarse en sus descendientes o, en caso de que estos se nieguen, deberá realizarse en el cadáver del progenitor respecto de quien se reclama el establecimiento de la filiación.

40. Presupuestos para la validez de una cesión de crédito.

Sentencia No. RC.00717 del 27 de julio de 2004, caso: *Mireya Mercedes Pedauga de Osorio* c. *Desarrollos Urbanísticos Elan C.A.*[44]

La presente decisión fija, respecto a los requisitos para tener por válida una cesión de crédito, que: i) se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, aunque deba realizarse notificación al deudor para que surta efectos frente a terceros; ii) no hace falta que conste voluntad expresa del cesionario en una cláusula del contrato, basta con su firma en aprobación del mismo; iii) debe constar expresión del precio de la cesión; iv) la tradición se efectúa con la entrega del título que contiene el crédito o derecho cedido, que a su vez transfiere todo lo accesorio al mismo; v) al cederse un crédito garantizado con hipoteca, se requiere la formalidad de registro, so pena de impedimento de trasladar el derecho y de la posibilidad de ejecutar la garantía.

41. Procedencia de recurso de casación contra decisión respecto a medidas cautelares.

Sentencia No. RH.00132 del 12 de septiembre de 2003, caso: *RHONE-POULENC RORER (RHONE)* c. *REPRESENTACIONES NOLVER, C.A. y CASA DE REPRESENTACIONES FARMACÉUTICAS SINERGIUM, S.A.*[45]

En la presente, la Sala se refiere a estas decisiones en los siguientes términos:

[44] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00717-270704-03756.htm

[45] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rh-00132-120903-03753.htm

> *"Ahora bien, este tipo de decisión relativa a medidas preventivas, se equipara a una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, asimilable a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia.*
>
> *En este sentido, la Sala ha establecido en reiterados fallos que este tipo de decisiones tienen acceso a casación de inmediato solo cuando dichas medidas preventivas sean negadas, acordadas, revocadas o suspendidas, en razón de que estas providencias tienen la virtud de poner fin a la incidencia sin que el gravamen jurídico causado por ese fallo pueda ser reparado por la sentencia definitiva que resuelve el mérito del asunto".*

Sentencia No. RH.00985 del 27 de agosto de 2004, caso: *GAISA INVERSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (GAISA, C.A.)* c. *GENERAL DE ALIMENTOS NISA, C.A. (GENICA).*[46]

Como complemento de la decisión anterior, en esta nueva sentencia, se ratifica que no tiene acceso a casación la decisión que niegue el decreto de las medidas cautelares solicitadas, puesto que esta es una facultad soberana que se deja al prudente *arbitrio* del Juez, por lo que no tiene la obligación ni deber de acordarla, sino que dependerá de su criterio.

42. Ratificación de instrumento poder dentro del procedimiento judicial.

Sentencia No. RC.0497 del 20 de diciembre de 2002, caso: *ESTACIÓN DE SERVICIO TAURO, C.A.* c. *CORPORACIÓN INSITU, C.A.*[47]

Establece la decisión, que resulta contrario a la igualdad de las partes, no permitir que la demandada subsane, mediante una ratificación u otro medio, aquel mandato o poder del cual se haya declarado su deficiencia, lo cual produciría una grave

[46] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rh-00985-270804-04685.htm

[47] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/rc-0497-201202-001007.htm

indefensión a la parte; en consecuencia, se revoca el fallo que declara confeso a la parte demandada, por haberse opuesto su contestación con un mandato defectuoso, aun cuando este fue ratificado en forma posterior, por los ciudadanos legitimados para ello.

43. Recurso de casación suspende ejecución del fallo.

Sentencia No. RC.00795 del 03 de agosto de 2004, caso: *Iván Mauricio Pascualucci* Yépez c. *HERNÁNDEZ E HIJOS, C.A.* [48]

La presente sienta el criterio de que, una vez anunciado el recurso de casación, *"(...) la ejecución de la sentencia recurrida queda en suspenso mientras se dicta el fallo de casación; pues estos efectos suspensivos son reales y absolutos y no relativos, aunque la decisión de la instancia no hubiere sido impugnada por la otra parte en todo aquello que le hubiere resultado desfavorable"*.

44. Reposición de la causa deja sin efecto la oposición al decreto intimatorio.

Sentencia No. RC.01033 del 07 de septiembre de 2004, caso: *Noel Rodríguez Yanez* c. *AGRÍCOLA SANTA BÁRBARA GARDEN´S, Carlos Romero Castellanos y José Zavala Piña.* [49]

La decisión objeto de comentario establece que, al quedar sin efecto la oposición al decreto de intimación por reposición de la causa al estado de que se pague o se realice oposición, el demandado debe nuevamente oponerse al decreto dentro del lapso correspondiente, so pena de que proceda el Juez como en sentencia en autoridad de cosa juzgada y continúe con la ejecución forzosa del decreto.

45. Requisitos de forma de las letras de cambio.

[48] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/rc-00795-030804-03639.htm

[49] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-01033-070904-031155.htm

Sentencia No. RC.01144 del 29 de septiembre de 2004, caso: *BANCO DEL CARIBE C.A. BANCO UNIVERSAL* c. *Fanny Coromoto Sánchez Rodríguez*.[50]

En la presente, determina la Sala que las exigencias normativas de la letra de cambio son de ineludible acatamiento, pues resultan decisivas para determinar el alcance del derecho de los que intervienen en su formación, salvo las excepciones del artículo 411 del Código de Comercio, referentes a su denominación, fecha de vencimiento, lugar del pago y sitio de expedición, cuando se verifiquen los supuestos de hechos allí establecidos.

Puntualmente, la Sala desarrolla dos requisitos, como lo son la fecha de emisión, *"(...) uno de los elementos sine qua non de validez del título (...)"*, por las numerosas utilidades jurídicas y prácticas que tiene para determinar el derecho de las partes; y el segundo, respecto al lugar de emisión, del que su importancia se desprende de la *"(...) determinación de la legislación aplicable para demandar judicialmente la ejecución del título (...)"*.

46. Responsabilidad de los coherederos respecto a las obligaciones de la herencia.

Sentencia No. RC.0495 del 20 de diciembre de 2002, caso: *Rafael Felice Castillo* c. *Rafael Tovar*.[51]

La decisión define, en el transcurso de una demanda por daño moral, que los coherederos asumen como litisconsorcio pasivo en razón del fallecimiento de su causante, que en estos casos no se deberá aplicar lo estatuido en el artículo 1.995 del Código Civil, pues ellos no fueron imputados directamente de la conducta ilícita, sino que, los codemandados lo son en razón *"(...) a una circunstancia de sustitución procesal debido a la muerte del demandado, que generó la intervención de estos coherederos en el juicio"*.

Es por ello, que la Sala determina como aplicable en estos casos, los artículos 1.110 y 1.112 del citado Código, que determina

[50] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-01144-290904-031106.htm

[51] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/rc-0495-201202-01817.htm

la responsabilidad de los coherederos respecto a las deudas y cargas de la herencia en razón proporcional a su cuota de participación en esta.

47. Responsabilidad solidaria por daño moral en accidentes de tránsito.

Sentencia No. RC.00614 del 15 de julio de 2004, caso: *Winston Antonio Cabrera Velásquez* c. *sucesión Onofrio Di Nino Di Bacco.*[52]

En la presente se decide que no existe, en principio, solidaridad entre el conductor y el propietario en la responsabilidad por daño moral derivado de accidente de tránsito, salvo en el caso que el demandante demuestre que el propietario es culpable en el cuidado o mantenimiento de vehículo cuando esto sea causa del accidente, o que sea directo beneficiario del riesgo en virtud de los principios de responsabilidad objetiva; casos en los cuales sí se tendrá como responsable solidario en virtud del no traslado de la guarda.

48. Revocatoria tácita del poder de representación judicial.

Sentencia No. RC.01348 del 15 de noviembre de 2004, caso: *Silvano Schiavone Cirrotola* c. *Henrique Schiavone Cirrotola.*[53]

La presente decisión establece que, toda vez que se otorgue nuevo poder realizando nombramiento a otro abogado para que ejerciera representación judicial para un juicio en que ya se había otorgado mandato a un abogado anterior, sin dejar constancia expresa de su voluntad de no revocar el instrumento otorgado a su abogado primigenio, produce la revocatoria tácita del mandato judicial sobre este último, respecto a la nueva representación que se tendrá como única vigente.

49. Solicitud de interpretación de Ley en materia civil.

[52] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/rc-00614-150704-03200.htm

[53] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-01348-151104-03133.htm

Sentencia No. RI.00137 del 25 de febrero de 2004, caso: *Recurso de interpretación del artículo 880 del Código de Procedimiento Civil.*[54]

Acogiendo el criterio fijado por otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la presente determina que, en materia civil, es la Sala de Casación Civil la competente para conocer de la acción descrita, toda vez que se cumpla con los requisitos estipulados en la ahora derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para su admisibilidad, los cuales se deben verificar de forma concurrente:

i) Que la Ley que contenga la norma cuya interpretación se solicita, contemple expresamente este tipo de recursos; ii) Que se describa en el escrito la conexión del recurso con las circunstancias específicas frente a las que considera ofrece dudas la aplicación de la norma y; iii) Que la norma sea de rango legal.

50. Temeridad del representante judicial.

Sentencia No. RH.0044 del 01 de junio de 2001, caso: *Máximo Bethencourt, Begoña Bethencourt y Rosa Guadalupe Bethencourt Sánchez* c. *Antonio Fajardo*.[55]

La precitada, establece la falta de probidad con que actúa el abogado que, a sabiendas de que la causa no cumple la cuantía necesaria, anuncia recurso de casación contra la decisión que lo resuelve. En razón de ello se apercibe al abogado actuante y se ordena oficiar al Tribunal Disciplinario competente para que resuelva sobre una eventual medida en su contra.

51. Validez de la inspección judicial preconstituida.

Sentencia No. RC.01244 del 20 de noviembre de 2004, caso: *INVERSIONES GHA, C.A.* c. *LICORERÍA DEL NORTE C.A.*[56]

[54] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/ri-00137-250204-02736.htm

[55] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/rh-0044-010601-01211.htm

[56] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rc-01244-201004-03563.htm

En casos de inspección judicial preconstituida, el demandante debe demostrar ante el órgano jurisdiccional la urgencia del caso, con el perjuicio que ocasionaría el no evacuar dicha prueba inmediatamente. Además, asienta que cuando hay mediación del juez de la causa, esta no debe ser ratificada en el proceso para surtir efectos probatorios, por lo que se debe tener como promovida y evacuada válidamente.

52. Vicio de condicionalidad del fallo. Experticia complementaria del fallo.

Sentencia No. RC.01240 del 20 de octubre de 2004, caso: *INVERSIONES CHARBIN, C.A.* c. *INVERSIONES FRUTMAR, C.A.*[57]

Procede la Sala a explicar el mencionado vicio en los siguientes términos:

> *"De la transcripción parcial de la recurrida, se evidencia que el juez de alzada cometió el vicio de condicionalidad del fallo, pues al condenar a la parte demandada a pagar los intereses moratorios y acordar a tal fin la práctica de una experticia complementaria del fallo, no indicó la fecha final que debe ser tomada en cuenta por los expertos para realizar dicho cálculo, sino que la supeditó al cumplimiento de un hecho futuro e incierto como lo es el total y definitivo pago de la suma adeudada por parte del demandado, por lo cual no podrían saber los expertos hasta qué fecha van a calcular los intereses.*
>
> *El artículo 244 del vigente Código de Procedimiento Civil, prevé la nulidad de la sentencia cuando la misma sea condicional".*

53. Vicio de petición de principio.

Sentencia No. RC.0335 del 15 de octubre de 2001, caso: *Mario de Jesús Luna Hernández* c. *VENGAS DE OCCIDENTE, S.A.*[58]

[57] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rc-01240-201004-04379.htm

[58] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rc-0335-151001-92365.htm

En la decisión, se define el vicio de petición de principio como aquél en el que incurre el juzgador al dar por cierto, en la fundamentación de la sentencia, aquello que precisamente debe ser objeto de su análisis, siendo que, estos fundamentos, "*(...) no pueden limitarse a simples afirmaciones sobre puntos de hecho sin que le preceda la exposición de tales hechos y el análisis de todas las pruebas cursantes en autos*".

ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

LIBRO ESTUDIOS DE DERECHO MARÍTIMO
En Homenaje a la memoria de Tulio Álvarez Ledo
se terminó de en el mes de noviembre de 2022.

Colaboradores:

Aurelio Fernández-Concheso • Iván Darío Sabatino Pizzolante

Tulio Alberto Álvarez-Ramos • Débora Aramayo

Freddy Belisario Capella • Gerardo Javier Ponce Reyes

María Grazia Blanco • Rubén Bolívar • Luis Eduardo Chávez Perdomo

Luis Cova Arria • Nalliver Flores de Combellas • Omar J. Franco Ottavi

Sadio Garavini di Turno • Víctor Hugo Guerra Hernández

Alberto Lovera Viana • Gustavo Adolfo Omaña Parés

Erick Alejandro Oms • M. Rafael Reyero Álvarez • Miquel Roca López

Argenis Rodríguez • José Alfredo Sabatino Pizzolante

José Manuel Vilar • Francisco Villarroel • Isabella Wulff Matos

Hugh Calding • Jean Natera • Benjamín Cordero

ISBN: 978-980-7920-03-2