

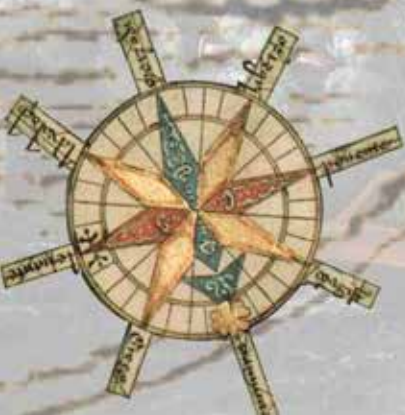


# **Libro Conmemorativo**

*de los Doscientos Años de creación de la*

## **Corte de Almirantazgo en Venezuela**

*Gustavo Omaña - Coordinador*  
*Juan Itriago - Coordinador Adjunto*





*Gustavo Omaña - Coordinador*  
*Juan Itriago - Coordinador Adjunto*



**LIBRO CONMEMORATIVO DE LOS DOSCIENTOS  
AÑOS DE CREACIÓN DE LA CORTE DE  
ALMIRANTAZGO EN VENEZUELA**



Caracas - 2019

**Título:** LIBRO CONMEMORATIVO de los Doscientos Años de creación de la Corte de Almirantazgo de Venezuela

**Colaboradores:** Fernando Aguirre, Hugo Alsina Lagos, Freddy Belisario Capella, Giorgio Berlingieri, María Grazia Blanco, Rubén Darío Bolívar, Nelson Carreyó Collazos, Samara Cassar, Diego Esteban Chami, Luis Cova Arria, Paulo Henrique Cremonese, Jaime Rodrigo De Larrucea, Aurelio Fernández-Concheso, Nicolás J. García Pineda, José Gregorio Maita Ruiz, Ricardo Maldonado Pinto, Bernardo Melo Graf, Pedro Manuel Olveira Hernández, Gustavo Adolfo Omaña Parés, José Antonio Pejovés Macedo, Francisco Peleteiro Gallego, Miguel Rafael Reyero Álvarez, Argenis J. Rodríguez Gómez, José Alfredo Sabatino Pizzolante, José Eusebio Salgado y Salgado, Elizabeth Turnbull, Ivith Margarita Umaña Andrade, Gerardo Vivas Pineda, Michael White, Sergio Aníbal Zapata Huamán.

**Coordinador:** Gustavo Omaña / **Coordinador Adjunto:** Juan Itriago.

**Asistente:** María Corina Sabatino Baute.

**Portada:** Sello de la Corte de Almirantazgo que incluye las alegorías de la Patria y la Libertad. "A un lado un paisaje costero con una palmera y hay una indígena armada con carcaj y flechas, que sostiene con su mano derecha un letrero que dice AUXILIO y espera a la libertad, una mujer que se aproxima en una barca, sosteniendo en su mano derecha una lanza con el gorro frigio enarbolado en la punta y en su mano izquierda un ancla que prepara para el desembarque". (Yobenj Aucardo Chicangana-Bayona, "La India de la libertad: de las alegorías de América a las alegorías de la patria" / Argos Vol. 27 No. 53. 2010 / pp. 145-163. Información cortesía del historiador Ramón Rivero Blanco).

**Cover:** Seal of the Admiralty Court that includes the allegories of the Homeland and Freedom. "On one side a coastal landscape with a palm tree and there is an indigenous woman armed with quiver and arrows, holding with her right hand a sign that says HELP and waits for freedom, a woman approaching in a boat, holding in her right hand a spear with the Phrygian cap raised in the tip and in her left hand an anchor that prepares for landing". (Yobenj Aucardo Chicangana-Bayona, "La India de la libertad: de las alegorías de América a las alegorías de la patria". / Argos Vol. 27 No. 53. 2010 / pp. 145-163. Information kindly provided by historian Ramón Rivero Blanco).

© Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

Depósito Legal: MI2019000376

ISBN: 978-980-7920-00-1

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

**LIBRO CONMEMORATIVO**  
**de los Doscientos Años de creación de la Corte de**  
**Almirantazgo de Venezuela**

*ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO*

*COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL*

*RAMA VENEZOLANA DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO  
DE DERECHO MARÍTIMO*

*ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES*

*ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA*

*ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO PORTUARIO*

AJMSV Despacho de Abogados en Seguros

ANA MARY RAMÍREZ

BOLINAGA & BLANCO Asesoría Marítima y Comercial

BOLÍVAR, FLORES, RODRÍGUEZ & ASOCIADOS

CLYDE & Co.

CONSEMAR GROUP, C.A.

E. MORENO CONSULTORES

GIRÁN ABOGADOS & ASOCIADOS

GLOBALPANDI, S. A.

LAW ASSESSOR & Co.

LUIS COVA ARRIA & ASOCIADOS

MARPORTMAD GROUP

PANAMERICANO VENEZOLANA, C.A.

PANDI VENEZUELA P&I

PITTIER, ALMÁNDOZ, ELÍAS, S.C.

REYERO ÁLVAREZ & ASOCIADOS

SABATINO PIZZOLANTE Abogados Marítimos &  
Comerciales

S.O.V. CONSULTORES



**ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO  
COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO  
(AFILIADO AL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL)**

*José Alfredo Sabatino Pizzolante*  
PRESIDENTE

*Gustavo Adolfo Omaña Parés*  
VICEPRESIDENTE

*Julio Alberto Peña Acevedo*  
SECRETARIO GENERAL

*Cristina Mujica Perret-Gentil*  
TESORERA

**DIRECTORES**

María Grazia Blanco	Legislación
Juan Malpica Lander	Asuntos de Seguros
Rubén Bolívar	Asuntos Navieros
Juancarlos Querales C.	Asuntos Portuarios y Aduaneros
Juan José Itriago Pérez	Publicaciones y Eventos

**SUPLENTES**

Iván Darío Sabatino Pizzolante - Grecia Parra González  
Marylú Gutiérrez Arcia - Juan José Bolinaga  
Tomás Malavé Boada

## COMITÉ EDITORIAL

*Gustavo Adolfo Omaña Parés*

Presidente

*José Alfredo Sabatino Pizzolante*

por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

*María Grazia Blanco*

por el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (Rama  
Venezolana)

*Aurelio Fernández-Concheso*

por el Comité Marítimo Internacional

*Gustavo Adolfo Vaamonde*

por la Academia Nacional de la Historia

*Luis Cova Arria*

por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

*Alberto Lovera Viana*

por la Asociación Venezolana de Derecho Portuario

*Juan José Itriago Pérez*

Director de Publicaciones y Eventos de la AVDM

Lila Concepción Olveira - Alicia González

Ricardo Maldonado - Carla Hurtado

Rubén Bolívar - Juancarlos Querales

Salomón Lugo Colina - Yalitza Muñoz

Andreína Hernández - Ana Mary Ramírez





**E**n 1819 el Congreso de Angostura estableció las Cortes de Almirantazgo. Esta institución tuvo una vida efímera, apenas existió por cuatro años, y lamentablemente casi desapareció de la memoria histórica de la sociedad venezolana. Sin embargo, doscientos años después, en un momento terrible para Venezuela, en el cual ha desaparecido el estado de derecho y el Poder ha pretendido acabar con la educación libre e independiente, desde la civilidad, las asociaciones científicas que hacen vida en el sector marítimo nacional y las academias, conmemoran con un esfuerzo colectivo, un intento de los padres de la Patria para dotar de instituciones jurídicas al país.

En este contexto, con en este libro, también se rinde un sencillo pero sentido homenaje a los diputados Fernando Peñalver, de la Provincia de Guayana, Manuel Palacio y Ramón García Cádiz, de la Provincia de Barcelona, Domingo Alzuru, de la Provincia de Margarita y Juan Germán Roscio, de la Provincia de Caracas, próceres de la independencia, héroes que propiciaron la constitución de esta sede judicial especializada y, de manera especial, al jurista y firmante del Acta de Independencia, don Francisco Javier Yanes Socarrás, presidente de la Corte de Almirantazgo.

Con la institución de esta sede judicial, el Congreso de Angostura, buscaba dotar a la República de una institución jurídica que permitiera regular el Corso y el contrabando.

La idea de conmemorar este evento civil, surgió en el seno de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, pero, desde el principio, recibió el respaldo de la rama venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, la Academia de Ciencias

Políticas y Sociales, la Academia Nacional de la Historia y la Asociación Venezolana de Derecho Portuario que entendieron la importancia histórica y actual de la Corte de Almirantazgo.

Así mismo, este esfuerzo ha contado con el apoyo de varias empresas y escritorios jurídicos especializados en Derecho Marítimo.

Ahora bien, este proyecto no hubiera podido concretarse sin el decidido y desinteresado apoyo de los historiadores y juristas venezolanos y extranjeros que redactaron los capítulos de esta obra.

En este contexto, quiero, en nombre de las instituciones que respaldan esta publicación y de la comunidad marítima venezolana, agradecer al diplomático peruano Sergio Zapata Huamán y a los juristas Diego Esteban Chami de Argentina, Samara Cassar y Michel White de Australia, Paulo Henrique Cremonese de Brasil, Jaime De Larrucea y Francisco Peleteiro Gallego de España, Elizabeth Turnbull de Gran Bretaña, Nicolás García Pineda de Honduras, Giorgio Berlingieri de Italia, Bernardo Melo Graf y José Eusebio Salgado y Salgado de México, Nelson Carreyó Collazos de Panamá, José Pejovés Macedo de Perú y Fernando Aguirre de Uruguay, por habernos acompañado y aportado sus invaluable aportes sin los cuales hubiera sido imposible la materialización de esta obra.

De la misma manera, es importante resaltar la contribución de los historiadores José Gregorio Maita Ruiz y Gerardo Vivas Pineda y de los abogados Hugo Alsina Lagos, venezolano que desde hace muchos años es profesor en las universidades guatemaltecas, los expresidentes de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo: Freddy Belisario Capella, Luis Cova Arria y Aurelio Fernández Concheso y al actual presidente de esta corporación José Alfredo Sabatino Pizzolante, la vicepresidente de la rama venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, María Grazia Blanco, los profesores Juan José Bolinaga, Ricardo José Maldonado, Pedro Olveira Hernández, Gustavo Omaña y Miguel Rafael Reyero Álvarez y los maritimistas Rubén Darío Bolívar, Argenis Rodríguez e Ivith Umaña Andrade.

La presente publicación se estructura en 29 capítulos distribuidos en tres partes, la primera contiene las contribuciones históricas, la segunda reflexiones sobre varios aspectos de la realidad del ámbito jurídico marítimo venezolano y la tercera doctrina sobre diversos temas de Derecho Marítimo.

Esperamos, que los textos aquí contenidos sean de interés y utilidad.

*Gustavo Adolfo Omaña Parés*  
Presidente del Comité Editorial

Santiago de León de Caracas, 24 de julio de 2019





Ineludible resultaba para la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, la que hoy nos complacemos en presidir, promover la edición del Libro Conmemorativo de los Doscientos Años de Creación de la Corte de Almirantazgo de Venezuela, tarea ésta en la que nos acompañan distinguidas instituciones como el Comité Marítimo Internacional, Academia Nacional de la Historia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y Asociación Venezolana de Derecho Portuario, quienes sin vacilar se sumaron decididamente a la iniciativa. Enorgullece observar que nuestro país no solo enciende la llama libertaria en la América española, aportando un notable contingente de hombres como Francisco de Miranda, Simón Bolívar, Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes, entre otros, interesados todos no solo en hacernos un país independiente sino también de dotarnos del marco institucional y legal que permitieran cimentar las bases fundacionales de la naciente república. La guerra de independencia se desarrolla en tierra y en el mar, en un amplísimo territorio de difícil acceso y control, lo que justifica con creces el nacimiento de la Corte de Almirantazgo (1819), hecho éste que celebramos hoy con la publicación de la presente obra.

Este tribunal juega importante papel dirimiendo los conflictos y litigios que involucran el curso, la piratería y el contrabando, con marcada influencia incluso en las Antillas, impulsando la temprana normativa génesis del derecho marítimo republicano,

destacando la actuación del licenciado Francisco Javier Yanes a quien corresponde la organización del tribunal marítimo y la redacción de las primeras regulaciones. A pesar de su relativa corta vida, la existencia de la Corte de Almirantazgo no deja de tener relevancia para nosotros, como tampoco le resta méritos. Yanes tenía muy claro su norte: establecer procedimientos y precedentes que, basados sólidamente en la ley, despertaran la confianza pública. Y así lo hizo.

Los aportes de don Francisco Javier Yanes al derecho marítimo, aunque modestos, constituyen un interesante antecedente para la especialidad que nos ocupa, no en balde la AVDM organizó el año 2013 una jornada en donde el Dr. Tulio Álvarez Ledo y el suscrito abordamos el tema, aguardando la conmemoración bicentenaria para revisitarlo y celebrarlo de mejor manera. Imprescindible para la cabal comprensión y significado del establecimiento de la Corte de Almirantazgo y el papel jugado por el ilustre jurista que fue Yanes, es conocer las particularidades del curso y en este sentido contamos con el valioso concurso de la Academia Nacional de la Historia en la sección de *Contribuciones Históricas*, sirviendo ello de preámbulo para las *Contribuciones Doctrinarias* en la que destacados expertos abordan temas del derecho marítimo contemporáneo.

Sea esta ocasión, pues, una propicia para conocer sobre los albores de la jurisdicción acuática en Venezuela, rendir homenaje a su promotor y reafirmar el compromiso de la AVDM por la divulgación y estudio de una apasionante y a la vez dinámica disciplina.

***José Alfredo Sabatino Pizzolante***  
Presidente AVDM



**E**l Comité Marítimo Internacional (CMI) es una organización integrada por asociaciones de Derecho Marítimo del mundo entero y abogados especialistas en la materia, y por miembros consultivos como las organizaciones gubernamentales, internacionales y privadas vinculadas a la industria marítima. Fue fundado en Amberes en 1897, con lo cual suma más de 120 años de historia. Su objetivo primordial ha sido promover la uniformidad del Derecho Marítimo. Sus logros en esta materia son de significativa relevancia y están contenidos como una huella indeleble en el Derecho Marítimo internacional de hoy.

Parte del proceso de unificación del Derecho Marítimo que conduce al objetivo de la uniformidad, lo es sin duda la promoción de las ideas. En ello, la doctrina contenida en obras como esta que la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo se ha propuesto publicar, para conmemorar 200 años de la creación de la Corte de Almirantazgo en la Isla de Margarita, son fundamentales.

La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, meritoriamente presidida hoy por José Alfredo Sabatino Pizzolante, ha sido actora destacada en el Comité Marítimo Internacional durante las últimas décadas y una de las asociaciones más activas dentro del CMI entre las latinoamericanas. Dos de sus ex-Presidentes, Luis Cova Arria y Aurelio Fernández-Concheso, han ocupado el cargo por elección que en el Comité Ejecutivo del CMI tradicionalmente se ha reservado para un representante de Latinoamérica.

Esta participación destacada de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo no debe extrañar cuando se toma en cuenta que Venezuela puede presentar la credencial de haber tenido ya hace 200 años un Tribunal vinculado a las cuestiones marítimas, cuando no existía siquiera en países con un historial de existencia muy superior. Lo mismo se puede decir de Venezuela hoy, toda vez que cuenta con uno de los pocos tribunales marítimos especializados de la región.

Es pues motivo de beneplácito para el Comité Marítimo Internacional, para su Comité Ejecutivo, y para mí como su Presidente, que la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo haya tenido esta iniciativa. Manifiesto nuestros sinceros deseos de que la obra sea expresión de la continua contribución de Venezuela al Derecho Marítimo, a nuestra organización y que la Asociación de Derecho Marítimo de ese querido país mantenga el constante impulso que siempre ha demostrado en la labor necesaria a que se logre cada día más la uniformidad.

*Christopher O. Davis*  
Presidente del Comité Marítimo Internacional  
New Orleans, noviembre de 2019





La Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo se siente complacida en haber podido auspiciar junto con otras prestigiosas instituciones, esta extraordinaria obra académica publicada por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y producida en el marco de la celebración de los 200 años de la Corte de Almirantazgo. Efectivamente, para esta Vicepresidencia y para los demás miembros que conforman la rama venezolana del Instituto, ha sido un verdadero honor colaborar en la realización de este libro y una hermosa experiencia, porque ciertamente, nos hemos visto obligados a deleitarnos de nuevo con una parte de nuestra historia relacionada con el mundo marítimo. Ciertamente, hemos tenido que retroceder y recorrer 200 años de innumerables sucesos y acontecimientos marítimos, para situarnos en aquellos días donde ocurría la génesis de la Corte de Almirantazgo y donde se rotulaba el principio de nuestra jurisdicción marítima.

Hay tanto que contar y qué decir, que a lo largo de sus páginas se recopila una vasta información valiosa por demás para el lector, resultando una muestra muy acertada de lo que fue esta Corte y cuanto significó.

Este Volumen histórico jurídico, es la forma más sublime de honrar la historia de nuestra jurisdicción acuática, de enaltecer nuestro derecho marítimo, por tal razón, se hizo fácil encontrarnos con la Corte de Almirantazgo de 1819, esa por el cual hoy celebramos su existencia efímera pero significativa hasta 1822.

El texto producido que ahora tienen en sus manos, es una muestra de cómo se puede trascender cuando existe la motivación y el entusiasmo de exaltar un hecho. A lo largo de toda su estructura se registra la participación destacada de grandes especialistas nacionales e internacionales que supieron hacerse cómplices inmediatos de esta celebración, dando origen, a esta fabulosa obra, con la cual es posible conectarse con un variado temario que los ilustra mientras navegan mágicamente en el tiempo.

Considerarnos que esta será una pieza integral de cualquier biblioteca, una especie de cuento relatado que nos acompañará por muchos días como libro de cabecera, un texto de consulta o un motivo para discurrir sobre el pasado que nos trajo hasta nuestros días. Sin duda alguna, dentro de él, existe una historia no ficticia, que forma parte de la existencia de nuestro derecho marítimo venezolano, por eso estamos seguros, que las pinceladas que tiene de realidad cautivaran al lector.

Y parafraseando a Tea Alberti, podríamos decir que “este libro es un reflejo de la cultura de una nación, de su pueblo y de una época”. En él están representados los valores e instituciones jurídicas que en un momento determinado diseñaron la historia que muchos hombres protagonizaron.

Cuando se lee un trabajo como este, rara vez nos detenemos a pensar quién estuvo detrás de esa gran idea, hoy queremos aprovechar la oportunidad para rotular y rendir tributo a un incasable trabajador académico y proponente de este proyecto, nos referimos al Dr. Gustavo Omaña Parés quien nos convocó e inspiró para colaborar en este interesante desafío y a quien hoy felicitamos por su destacado trabajo de diseño y recopilación. Igualmente, debemos resaltar la cadena de personas que han prestado atención a cada detalle de edición y producción, nos referimos a los articulistas, diagramadores, editores y demás colaboradores.

Este es un libro que pronto se exhibirá en un gran evento de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, con la finalidad de reflejar sus interesantes páginas interiores y el amplio temario

desarrollado dentro de él. Esta será una clara oportunidad para conocer su contenido y para alcanzar la posibilidad de tenerlo. Estamos seguros de su éxito y complacidos porque el objetivo se ha cumplido.

Después de este importante acompañamiento y apoyo, solo podemos afirmar que se seguiremos trabajando en aquellas cosas que nos permiten trascender, en objetivo que nos conectan con el conocimiento y con la realidad que nos hace grandes como nación.

Con esta obra nos hemos vinculado con la historia que queremos leer y con la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, de la que somos grandes colaboradores y a quien felicitamos por esta maravillosa publicación que sirve para engrosar el significativo trabajo académico que se ha realizado en estos últimos años en Venezuela.

*María Grazia Blanco*  
Vicepresidente del IIDM Rama Venezolana





*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*  
*Centenario de su Instalación 1917-2017*



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en auspiciar institucionalmente el Libro Conmemorativo de los doscientos años de la creación de la Corte de Almirantazgo de Venezuela editado por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM).

Esta valiosa obra conmemora una de las instituciones judiciales más destacables de nuestra gesta libertadora, antecedente remoto de nuestra jurisdicción acuática.

La Corte de Almirantazgo fue creada en el año de 1819 mediante decreto del Congreso Constituyente de Angostura. Se instaló en la Villa de Santa Ana del Norte de la Provincia de Margarita, prolongando sus actividades hasta el año 1822 en que fue trasladada a La Guaira.

Francisco Javier Yáñez insigne prócer de la independencia, tuvo un papel preponderante en su organización y funcionamiento. Fue designado presidente de la misma a fin de regular las actividades corsarias en favor de la causa patriota.

Cuando se inició el proceso independentista en Venezuela, tanto realistas como patriotas, aplicaron la institución marítima del “corso” con el fin de justificar el ataque y saqueo de buques enemigos en los mares aledaños al territorio de la provincia de Venezuela.

Los patriotas utilizaron esta institución entre otras razones por la exigüidad de la flota armada republicana. Esto les permitió atender las operaciones navales de transporte, la vigilancia de los mares, costas y ríos, y una línea de comunicación con

otras naciones extranjeras, para la traída de armas y los suministros necesarios. Por supuesto, el corso permitió proteger el transporte marítimo de los ataques de la corona, la piratería y el contrabando.

Esas naves con “patentes de corsos”, expedidas por la naciente República y al servicio de esta, tenían como misión perseguir y dar caza a los buques realistas y aquellos “neutrales” que transportaban armas, suministros y tropas para la causa del Reino de España. Además, los “corsarios” cumplían misiones de transporte de armas y soldados y hasta participaban en acciones de guerra contra naves armadas españolas, bloqueaban puertos y formaban parte de expediciones y desembarcos, habiendo sido ampliamente utilizados en la toma y liberación de Guayana. Los buques capturados, o sea las “presas” eran juzgadas por la Corte del Almirantazgo. Aun cuando fue corto el funcionamiento de esa Corte del Almirantazgo, su labor fue fundamental para regular las actividades corsarias a favor de la causa republicana, dirimiendo conflictos y litigios que involucraban el corso, la piratería y el contrabando.

Por todo lo antes dicho, el bicentenario de la creación de esa Corte, es un motivo más que justificado, para celebrar esa efeméride, y que, mejor muestra de júbilo que este Libro que impulsó la AVDM desde las Jornadas que organizara en el 2013 sobre procedimiento marítimo.

De nuevo, nuestras más calurosas felicitaciones a la AVDM, por la iniciativa de este Libro Conmemorativo de los doscientos años de la creación de la Corte de Almirantazgo de Venezuela, para el cual han colaborado distinguidos autores, no solo de nuestro país, sino de otras naciones.

*Humberto Romero-Muci*  
Presidente

Caracas, 16 de julio de 2019



La conmemoración y celebración del Bicentenario de la Independencia de Venezuela y de Hispanoamérica ha propiciado una nueva revisión histórica de esta etapa fundacional de nuestros estados y naciones. Producto de esta necesidad social y académica han surgido nuevos objetos y planteamientos de problemas de estudio histórico en conjunto con un proceso de relectura de las fuentes existentes sobre esta etapa de nuestro pasado, así como también una renovada crítica de la historiografía existente que ha explicado estos acontecimientos que definieron la conformación de las nuevas repúblicas de este continente a comienzos del siglo XIX.

En este contexto ha surgido una línea de investigación que se ha preocupado por desarrollar un tema que había sido abordado de forma parcial por los interesados en la fase bélica de nuestro proceso de independencia, nos referimos a los aspectos navales del conflicto. La historiografía venezolana sobre la “Guerra de independencia” ha desarrollado el estudio y presentación de las campañas y acciones terrestres que propiciaron la independencia nacional. Sin embargo, desde los inicios de este proceso, el año de 1806 puede ser tomado como referencia por el intento de desembarco de la flota de Francisco de Miranda en las costas de Ocumare; el desarrollo de operaciones navales con objetivos comunicacionales, de acoso, de bloqueo, de asalto, desembarco, de abastecimiento, de transporte de tropas y de otros requerimientos más marcaron la pauta y definieron el conflicto a favor de las fuerzas independentistas.

Una rápida revisión de esta etapa de nuestro pasado nos pone en presencia del bloqueo naval decretado desde la isla de Puerto

Rico sobre nuestras costas en el año de 1811 por el Pacificador de Tierra Firme Antonio Ignacio de Cortabarría. La llegada a Margarita de la flota del Pacificador Pablo Morillo en el año de 1815. La expedición de los Cayos comandada por el Almirante Luis Brión durante el año de 1816. El acoso de las embarcaciones hispanas por parte de las naves inglesas en las aguas del Mar Caribe. El traslado del Libertador de Venezuela a la campaña del Sur por aguas del Océano Pacífico. Los acuerdos de comercio y navegación que sostuvo el gobierno de Colombia con las potencias extranjeras luego del año de 1822. La concesión por parte de las autoridades colombianas de patentes de corso para operar en aguas del Caribe. Estos hechos y muchos más sirven de referencia para confirmar la importancia determinante que tuvieron las operaciones navales como garantes y determinantes de las acciones bélicas en tierra durante el proceso de la guerra de independencia.

El estudio de los aspectos navales de la independencia de Venezuela e Hispanoamérica amerita un grado de conocimientos técnicos y especializados necesarios para entender y explicar la dinámica del sector. Por ello, la Academia Nacional de la Historia se propuso organizar un encuentro Académico en el que participaron tres destacados especialistas en el tema de las operaciones navales con el propósito de rescatar y presentar las instituciones reguladoras de la actividad, así como algunos de los casos desarrollados en los mares y océanos de América que determinaron y definieron nuestro proceso independentista.

En este contexto Académico felicitamos la iniciativa de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo de realizar una publicación en la que se adelantarán temas de historia naval y marítima, así como relativos a la Legislación, Regulación y del Proceso Judicial en este vital espacio y sector para la vinculación y conexión de las sociedades humanas. Desde la Academia Nacional de la Historia apoyamos plenamente estas iniciativas innovadoras que buscan divulgar el conocimiento de nuestro pasado.

*Dr. Gustavo Adolfo Vaamonde*

Vice-Director Secretario de la Academia Nacional de la Historia





Por iniciativa del abogado especialista, cordial amigo y antiguo alumno, Vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (Comité Marítimo Venezolano) Gustavo Omaña Parés, dicha Asociación acogió la idea de publicar un volumen, con el motivo de celebrar académicamente los doscientos años de la creación de la Corte de Almirantazgo de Venezuela. Atendiendo su invitación, nobles instituciones la acompañan en esta tarea: el Comité Marítimo Internacional, la Academia Nacional de la Historia, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y la Asociación Venezolana de Derecho Portuario, cuya Presidencia nos honra ejercer actualmente.

Asimismo, notables valores del Derecho Marítimo, venezolanos e internacionales, enviaron sesudos trabajos de investigación, cuya lectura ameritará horas de dedicación y años de agradecimiento por su monumental aporte a la evolución y desarrollo de esta importante rama jurídica. Ellos son los profesores y doctores Fernando Aguirre, Hugo Alsina Lagos, Freddy Belisario Capella, Giorgio Berlingieri, María Grazia Blanco, Juan José Bolinaga, Rubén Darío Bolívar, Nelson Carreyo Collazos, Samara Cassar, Diego Esteban Chami, Luis Cova Arria, Paulo Henrique Cremoneze, Jaime De Larrucea, Aurelio Fernández-Concheso, Nicolás García Pineda, José Gregorio Maita Ruiz, Ricardo José Maldonado Pinto, Bernardo Melo Graf, Pedro Manuel Olveira Hernández, Gustavo Adolfo Omaña Parés, José Antonio Pejovés, Macedo, Francisco Peleteiro Gallego, Miguel Rafael Reyero Álvarez, Argenis Rodríguez, José Alfredo

Sabatino Pizzolante, José Eusebio Salgado y Salgado, Elizabeth Turnbull, Ivith Umaña Andrade, Gerardo Vivas Pineda, Michael White y Sergio Zapata Huaman, a quienes hacemos llegar nuestras felicitaciones, junto con un cordial saludo y nuestros mejores deseos por su bienestar personal.

La Corte de Almirantazgo fue creada el año 1819 por el Congreso de Angostura, que originalmente instituyó dos Cortes, una en la Provincia de Margarita y otra en la propia Angostura, que no llegó a ser provista, siendo la de Margarita, posteriormente trasladada a Barcelona por causa de las vicisitudes de la Guerra de Independencia, la única en ejercicio de sus funciones, hasta el final de las hostilidades por el triunfo patriota ocurrido dos años después.

Justo es reconocer, en la oportunidad de este Bicentenario, tanto al Congreso constituyente como al prócer civil y jurista Francisco Javier Yanes, primer Presidente que tuvo la Corte, quien definió sus competencias jurisdiccionales de esta manera: “El Derecho Marítimo y, en particular, el Derecho de Represalia que aplica el tribunal, garantiza al país el comercio marítimo y la navegación contra los vasallos del rey Fernando VII. Cuando el Estado ve amenazada su seguridad apela al Derecho Natural para enfrentar al enemigo en el mar; para apoderarse de sus buques armados sirviéndose de los corsarios, a quienes otorga una patente para armarse en corso y defender las costas venezolanas. El corso, pues, está autorizado por el Derecho de Guerra para restablecer la paz o hacer justicia, amén de garantizar la seguridad del Estado y la soberanía”. De esta manera las operaciones bélicas navales libradas en lo sucesivo por la libertad y la independencia de Venezuela quedaron sometidas al imperio del Derecho, estableciéndose así la prevalencia del poder civil sobre el militar.

Por esta razón, la celebración del aniversario de la creación de la Corte de Almirantazgo de Venezuela adquiere una significación especialísima en el momento actual, cuando la barbarie de Estado pretende imponerse sobre los derechos individuales de las personas.

*Dr. Alberto Lovera Viana*  
Presidente AVDP

# CONTENIDO

Presentación Comité Editorial.....	<i>i</i>
Nota Conmemorativa de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo .....	<i>v</i>
Nota Conmemorativa del Comité Marítimo Internacional ..	<i>vii</i>
Nota Conmemorativa del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo Rama Venezolana .....	<i>ix</i>
Nota Conmemorativa de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....	<i>xiii</i>
Nota Conmemorativa de la Academia Nacional de la Historia.....	<i>xv</i>
Nota Conmemorativa de la Asociación Venezolana de Derecho Portuario .....	<i>xvii</i>

## **PRIMERA PARTE** / Contribuciones Históricas

### **Capítulo I**

Sobre corsarios y causas de almirantazgo en nuestra historia  
común

*Fernando Aguirre* .....35

### **Capítulo II**

La Corte de Almirantazgo y la guerra de corso

*José Gregorio Maita Ruiz*.....59

### **Capítulo III**

El *Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval* de Juan de Hevia  
Bolaños, en conmemoración de los 400 años de la  
publicación en Lima de su edición príncipe

*José Antonio Pejovés Macedo* .....77

### **Capítulo IV**

Francisco Javier Yanes, pionero del Derecho Marítimo  
venezolano

*José Alfredo Sabatino Pizzolante* .....95

## **Capítulo V**

Neptuno en la Independencia: efectos del océano en  
escuadras, cruceros y campañas, 1810-1830

*Gerardo Vivas Pineda* .....123

## **Capítulo VI**

Rivalidad geopolítica entre las potencias marítimas de España  
y Gran Bretaña en la Costa Noroeste del Pacífico en el  
siglo XVIII

*Sergio Aníbal Zapata Huamán* .....147

## **SEGUNDA PARTE** / Consideraciones sobre el sector marítimo venezolano presente y futuro

### **Capítulo VII**

Auge y caída del Sistema Jurídico Marítimo venezolano

*Freddy Belisario Capella* .....175

### **Capítulo VIII**

Propuesta para una reconstrucción del sector marítimo  
venezolano

*Aurelio Fernández-Concheso* .....201

## **TERCERA PARTE** / Contribuciones Doctrinarias

### **Capítulo IX**

Reflexiones acerca del requisito del «vínculo efectivo» en el  
Asunto Nottebohm y su efecto como «relación auténtica»  
en la nacionalidad de los buques, en particular, los de  
pesca, bajo el derecho internacional

*Hugo Alsina Lagos* .....217

### **Capítulo X**

Arrest of ships in the international conventions, in italian law  
and in spanish law

*Giorgio Berlingieri* .....247

## **Capítulo XI**

El pronto pago provisorio de la indemnización un derecho del asegurado que debemos rescatar evitando que se silencie en nuestro ordenamiento jurídico

*María Grazia Blanco*.....263

## **Capítulo XII**

Fonteras Marítimas de Venezuela

*Rubén Darío Bolívar C.* .....301

## **Capítulo XIII**

El Derecho Procedimental Marítimo

*Nelson Carreyó Collazos*.....327

## **Capítulo XIV**

Timor-Leste and australian maritime boundary:  
an ongoing saga

*Samara Cassar y Michael White*.....355

## **Capítulo XV**

Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de  
responsabilidad por créditos marítimos y protocolo de  
1996

*Diego Esteban Chami*.....385

## **Capítulo XVI**

La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho  
Marítimo

*Luis Cova Arria* .....399

## **Capítulo XVII**

A responsabilidade civil solidária ou subsidiária dos  
P&I clubs pelos danos e prejuízos causados por seus  
associados (armadores): fontes normativas

*Paulo Henrique Cremonese* .....435

## **Capítulo XVIII**

El nuevo derecho proactivo de la Seguridad Marítima a partir  
de la evaluación formal de seguridad

*Jaime Rodrigo De Larrucea*.....461

<b>Capítulo XIX</b>	
Facultades y obligaciones del Capitán en el Derecho Marítimo hondureño	
<i>Nicolás J. García Pineda</i> .....	481
<b>Capítulo XX</b>	
Transporte marítimo, desarrollo sostenible y la energía	
<i>Ricardo Maldonado Pinto</i> .....	511
<b>Capítulo XXI</b>	
La venta judicial de embarcaciones en ejecución de sentencia	
<i>Bernardo Melo Graf</i> .....	541
<b>Capítulo XXII</b>	
El capitán del buque. Sus funciones técnicas	
<i>Pedro Manuel Olveira Hernández</i> .....	555
<b>Capítulo XXIII</b>	
Análisis del Artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo (Regulación de Jurisdicción en Venezuela del Transporte Marítimo Internacional)	
<i>Gustavo Adolfo Omaña Parés</i> .....	573
<b>Capítulo XXIV</b>	
Los servicios Técnico-Náuticos en Europa La dimensión de lo mercantil de los servicios portuarios	
<i>Francisco Peleteiro Gallego</i> .....	599
<b>Capítulo XXV</b>	
Mediación. Método alternativo de resolución de conflictos en el área marítima	
<i>M. Rafael Reyero Álvarez</i> .....	623
<b>Capítulo XXVI</b>	
Aplicabilidad del Levantamiento del Velo Corporativo en el embargo preventivo de buques	
<i>Argenis J. Rodríguez Gómez</i> .....	647

**Capítulo XXVII**

La importancia del Estudio del Derecho Marítimo en México

*José Eusebio Salgado y Salgado* .....679

**Capítulo XXVIII**

Las Reclamaciones de Carga tras la decisión de la Corte

Suprema Inglesa de *Volcafé Ltd and Others v Compañía Sud  
Americana de Vapores*

*Elizabeth Turnbull*.....695

**Capítulo XXIX**

Garantías Procesales que tiene el marino para asegurar su  
crédito marítimo en caso de accidentes a bordo

*Ivith Margarita Umaña Andrade* .....711





**PRIMERA PARTE**  
Contribuciones Históricas



# Capítulo I

## Sobre corsarios y causas de almirantazgo en nuestra historia común

*Fernando Aguirre / Uruguay*

---

Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho de la Universidad de la República). Fue Profesor de Derecho de los Transportes en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay. Es socio del estudio VIDAL & AGUIRRE especializado en temas de derecho marítimo, derecho del transporte y del seguro. Socio fundador de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo, ocupó la presidencia en varias oportunidades. Asesor de la Asociación Uruguaya de Empresas Aseguradoras. Integrante por Uruguay de la Lista de Árbitros del Mercosur establecida en el art. 11.1 del Protocolo de Olivos. Fundador y miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Transporte y Seguros. Conferencista y autor de múltiples libros y artículos sobre los temas de su especialidad.



## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

### CONCEPTO DE LAS CAUSAS DE ALMIRANTAZGO

### HISTORIA Y ORIGEN DEL ALMIRANTAZGO COMO COMPETENCIA JURISDICCIONAL

### LA FRAGATA LAS MERCEDES: UN CASO DE PIRATERÍA INGLESA

Sobre naufragios históricos y rescate de restos náufragos

Un poco de historia

El Tribunal de Almirantazgo de Venezuela

### LOS CORSARIOS DE ARTIGAS Y EL TRIBUNAL DE ALMIRANTAZGO DE VENEZUELA

La Revolución en el Río de la Plata

La guerra en el mar: los corsarios de Artigas

El Tribunal de Almirantazgo de Venezuela



# SOBRE CORSARIOS Y CAUSAS DE ALMIRANTAZGO EN NUESTRA HISTORIA COMÚN

## INTRODUCCIÓN

La historia del Tribunal de Almirantazgo de Venezuela está íntimamente ligada a la lucha por la emancipación de Hispanoamérica y en particular a la historia compartida de la guerra por la independencia de Venezuela y de Uruguay.

Al mismo tiempo, el tema de las “causas de Almirantazgo” y de los tribunales que tratan dichas “causas” o litigios es de la mayor importancia dentro de la evolución del Derecho del Mar y del régimen jurídico de la navegación y de la soberanía de los Estados en la alta mar más allá de las aguas territoriales.

Se trata, por tanto, de un tema que rezuma historia por todos sus costados.

Pero antes de entrar a relatar los hechos históricos, conviene que comencemos por aclarar los conceptos y las instituciones en juego.

## CONCEPTO DE LAS CAUSAS DE ALMIRANTAZGO

El término “causas de Almirantazgo” se usa para referirse a la competencia específica de los tribunales de Almirantazgo. ¿Cuál es esta competencia?

Según el *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio*<sup>1</sup>, Almirantazgo hace referencia al mando supremo de la marina de guerra. Y como concepto alternativo

---

1 Fuente: <https://argentina.leyderecho.org/almirantazgo/>

la palabra se refiere al conjunto de los oficiales generales de la armada.

No obstante, lo que estamos buscando aquí es el concepto de “causas” de Almirantazgo y según la misma fuente se utiliza el término para definir las funciones y jurisdicción de un almirante.

La definición no deja de ser insatisfactoria, ya que lo que intentamos definir es la competencia de los tribunales de Almirantazgo y aquí comienzan los problemas.

Un concepto amplio y omnicompreensivo ha sido sostenido por la jurisprudencia argentina para incluir en el mismo todas las causas que versen sobre hechos, actos y contratos regidos por el derecho de navegación incluso las cuestiones de mero derecho comercial marítimo privado que su legislación atribuye a la Justicia Civil y Comercial Federal.

Puede citarse en este sentido la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos caratulados “Bonofiglio, Verónica c/ Mercocarga S.A. y otros/Cumplimiento de Contrato”<sup>2</sup> que define la jurisdicción marítima como aquella comprensiva de cualquier hecho, acto o negocio jurídico que concierna a la navegación, al transporte y al comercio marítimo y es competencia de los Tribunales Federales.

Pero una cosa es la jurisdicción marítima y otra las causas de almirantazgo. En la medida que la constitución argentina<sup>3</sup>

---

2 Fuente: <http://www.abogados.com.ar/establecen-que-debe-entenderse-por-causas-de-almirantazgo-y-jurisdiccion-maritima/19131> . En la resolución citada, las Dras. Marta Mattera, Zulema Delia Wilde y Beatriz Verón expresaron que “la jurisdicción marítima es aquella comprensiva de cualquier hecho, acto o negocio jurídico que concierna a la navegación, al transporte y al comercio marítimo y es competencia de los Tribunales Federales (conf. Díaz Clemente, “Instituciones de Derecho Procesal”, tomo II-B, página 605)”. Y agregaron que el tribunal puntualizó que “el artículo 2 de la Ley 48 y el art. 111 de la Ley 1893 establecen la competencia federal entre otras cosas para las causas sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo”. En igual sentido, la Sala sostuvo que “la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que debe entenderse por causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, entre otras, todas las concernientes a la navegación –marítima o fluvial de buques y tripulantes, a los fletamentos y pasajeros, a los seguros marítimos, a los naufragios y averías, a los privilegios marítimos, pues la competencia federal tiene por objeto poner bajo control nacional el tráfico de cualquier clase y objeto que concierna a la navegación (Fallos: 311: 712 y 312:195)”.

3 Constitución Argentina de 1994, artículo 116: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo o jurisdicción marítima; de los asuntos en que la



define en un mismo artículo y como una única competencia la atribución a la Justicia Federal de las “*causas de almirantazgo o jurisdicción marítima*” las posibilidades de basarnos en la doctrina y jurisprudencia argentina para lograr una distinción entre ambos conceptos se vuelve difícil.

Digamos primero, que sin duda “*jurisdicción marítima*” parece un término más amplio y omnicompreensivo que incluye en su ámbito tanto las “*causas*” de Almirantazgo, como todo otro litigio derivado de la navegación, el comercio marítimo o los accidentes de mar.

La fuente directa de la expresión “*causas de almirantazgo*”, tanto en la Constitución argentina de 1859 como en la Constitución uruguaya de 1830<sup>4</sup>, es la Constitución de Estados Unidos. En el art. 3º Sección II, la misma establece la competencia del Poder Judicial “*en todos los asuntos de jurisdicción marítima o de almirantazgo*”<sup>5</sup>.

Por lo tanto, tenemos aquí la misma dificultad que nos presenta el texto de la Constitución argentina: ¿cómo distinguimos la jurisdicción marítima habitual de las llamadas causas de Almirantazgo?

En cambio, esta distinción existe y resulta esencial en la Constitución de Uruguay.

En Uruguay, la jurisdicción marítima referida al derecho de la navegación es competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil. En cambio, las “*causas de Almirantazgo*” son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia.

---

Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

4 El art. 96 de la Constitución de Uruguay de 1830 establece: “A la Alta Corte de Justicia corresponde juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna: sobre delitos contra el Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones de Tratados o negociaciones con Potencias extrañas; conocer en las causas de Embajadores, Ministros Plenipotenciarios y demás Agentes diplomáticos de los gobiernos extranjeros”. El texto se ha mantenido casi sin cambios desde entonces.

5 Constitución de Estados Unidos, art. 3º Sección II: “El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos; en todas las controversias que se relacionen con Embajadas, otros Ministros Públicos y Cónsules; en todas las controversias de jurisdicción marítima o de almirantazgo, en las controversias en las que los Estados Unidos sean parte (...)”

El Art. 239 de la Constitución atribuye a la Suprema Corte la competencia exclusiva para juzgar “a los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a tratados (...)”. Entendemos que esta referencia al Derecho de Gentes y al Almirantazgo en la misma frase nos da la pista sobre la forma de distinguir la jurisdicción marítima común de las causas y litigios “*de Almirantazgo*”.

La expresión Derecho de Gentes tiene su origen en el *Jus Gentium* romano y “en los tiempos modernos se entiende por derecho de gentes la parte del derecho público que trata de las relaciones amistosas de los Estados o de los pueblos constituidos en ciudades regulares e independientes y por consiguiente, de los gobiernos que lo representan, y de cualquiera que sea su forma”.<sup>6</sup>

Por lo tanto, debemos asumir que las causas de Almirantazgo refieren a aquellos litigios referidos a hechos derivados de la navegación o al Derecho del Mar, que en alguna forma afecten el derecho de gentes. O sea, aquellos que habiendo sucedido en el mar afecten de alguna manera normas de *derecho internacional público* o los derechos y obligaciones de los Estados y los gobiernos que los representan”.

## HISTORIA Y ORIGEN DEL ALMIRANTAZGO COMO COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Es habitual escuchar que el instituto del Almirantazgo, tal cual lo conocemos, es de origen anglosajón. En realidad, la palabra es de origen español y deriva del árabe clásico (*al amir*).

Y más allá de que la fuente inmediata del término en nuestras constituciones sea la Constitución de Estados Unidos, un estudio de los orígenes históricos del instituto del Almirantazgo nos lleva a las guerras de Flandes y al alzamiento de las provincias holandesas contra los Habsburgo en los siglos XV y XVI.

---

6 [http://enciclopedia.us.es/index.php/Derecho\\_de\\_gentes](http://enciclopedia.us.es/index.php/Derecho_de_gentes)

Louis Sikcing en su libro *El Almirantazgo y la Armada de los Países Bajos durante los reinados de Felipe I y Carlos V*<sup>7</sup> nos relata la historia de cómo las provincias holandesas rebeldes se dedicaron a armar sus mercantes para operaciones de guerra naval y corso contra las ciudades de Flandes leales al Imperio.

A su vez los dirigentes del imperio de los Habsburgo intentaron aplicar una política marítima central para los Países Bajos y nombraron a un Almirante del Mar para ese propósito. Su actividad fue regulada por las sucesivas ordenanzas de 1489 y 1540 donde por primera vez aparecen las funciones jurisdiccionales del Almirante con el cometido de determinar la legalidad de las actividades de corso y presa y la propiedad de los botines.

Todo este esfuerzo fue inútil. Los Habsburgo no pudieron finalmente tomar el control de los asuntos marítimos de los Países Bajos, a pesar de la ayuda de los poderosos señores borgoñones de Veere, que ocuparon el almirantazgo entre 1491 y 1558.

Esta historia está íntimamente vinculada al éxito marítimo posterior de las Provincias Unidas. Pero desde nuestro punto de vista está vinculada, además, al desarrollo del derecho de corso y presa y a las competencias jurisdiccionales del Almirantazgo.

Ni los Habsburgo, ni los borgoñones tuvieron marina de guerra propia. Y en realidad tampoco las provincias neerlandesas la tuvieron en el sentido moderno. Repetimos que la actividad militar en el mar se basó en la iniciativa privada y en la costumbre de los poderosos comerciantes holandeses de armar sus buques, no solo en el sentido náutico, sino dotándolos de la potencia militar adecuada para alternar sus actividades comerciales con la del saqueo de los mercantes enemigos, es decir los de las ciudades flamencas fieles al Imperio.

La primera tentativa de regular la actividad naval militar fue la Ordenanza de Almirantazgo de 1488. La misma fue acompañada por el nombramiento del primer Almirante Felipe De Cléveris.

7 Sikcing Louis: "El Almirantazgo y la Armada de los Países Bajos durante los reinados de Felipe I y Carlos V" (Ed. Universidad de Cantabria, 2017).  
<https://books.google.com.uy/books?isbn=8481028177>

El Almirante no dirigía ninguna armada, sino que tenía funciones administrativas y judiciales. En principio era él quien expedía las cartas de salvoconducto que permitían distinguir la actividad corsaria de la mera piratería.

Los buques de guerra podían armarse solo con su permiso y enarbolaban el pabellón del Almirante. También era función del Almirante el nombrar a los capitanes y tenía la responsabilidad de organizar las flotas de guerra.

La principal actividad jurisdiccional del Almirante tenía relación con el reparto del botín. Todas las capturas debían ser llevadas ante el Almirante para determinar su legitimidad. Si la captura era legítima su propiedad pertenecía al corsario. Pero si resultaba ilegítima el capitán debía indemnizar al dueño. Los botines eran luego vendidos en remate y al Almirante le correspondía un diez por ciento de lo obtenido.

El Almirante también era responsable de la guardia costera y del mantenimiento de las balizas. La Ordenanza además legislaba sobre los naufragios y determinaba que los restos náufragos pertenecían a la corona.

Dentro de este marco se desarrolló la actividad naval durante las guerras del Flandes y la rebelión de las provincias holandesas contra Maximiliano primero y luego contra Carlos V.

Durante los siguientes cincuenta años los avatares de la guerra y de política hicieron que la institución del Almirantazgo se desarrollara en forma poco pacífica. Durante varios períodos sucedió que el Almirante en funciones se pasó de bando y apoyó a las provincias protestantes rebeldes.

Finalmente, en 1540 se decretó una nueva Ordenanza de Almirantazgo. Esta ordenanza ratifica al Almirante como representante del soberano en el mar. A esas alturas los buques ya habían comenzado a utilizar la bandera de emperador y no la del Almirante, con lo que se dieron los primeros pasos hacia la concepción de una marina de guerra estatal. El Almirante mantiene sus competencias administrativas y la superinten-

dencia naval. Tiene además la responsabilidad de la defensa de las provincias costeras.

Pero la principal novedad es que se le quitan gran parte de sus funciones jurisdiccionales. El Almirante solo mantiene sus competencias en materia penal para los delitos cometidos a bordo y excesos en buques de guerra.

El hecho de que el Almirante tuviera derecho al diezmo del botín, lo transformaba en juez y parte interesada al mismo tiempo. Esto levantó resistencias y llevó a limitar su poder de decisión en torno a los botines. El Almirante solo mantiene una competencia inicial y en primera instancia. La Ordenanza de 1540 estableció que los fallos de los almirantes locales podían apelarse ante el Almirantazgo central. Y a su vez las sentencias del Almirante podían ser objeto de apelación ordinaria ante el Soberano, es decir ante el Gran Consejo.

Esta evolución del instituto del Almirantazgo en el marco de las guerras de religión y la rebelión de las provincias holandesas contra el Imperio, no solo marcó el nacimiento de las Provincias Unidas como potencia naval, sino la historia futura del instituto.

A partir de este momento la costumbre naval en casi todos los reinos de la Europa de la Edad Moderna, distinguió al Almirante como jefe naval supremo de la armada del rey, del Almirantazgo como la reunión de todos los oficiales generales de la marina y a su vez de los Tribunales de Almirantazgo como los órganos jurisdiccionales cuya competencia es conocer en los litigios tanto entre particulares como entre los estados sobre la legitimidad de las presas y a propiedad de los botines resultantes de la actividad corsaria.

## **LA FRAGATA “LAS MERCEDES”: UN CASO DE PIRATERÍA INGLESA**

El nombre de la fragata, en realidad, era “Nuestra Señora de las Mercedes y las Ánimas”. Fue construida en 1788 en el astillero naval español en La Habana. Era parte de la armada española y tomó parte en operaciones bélicas en la guerra contra

los británicos. Especialmente participó en la batalla del Cabo San Vicente en 1797 y en la defensa de El Ferrol en 1800. También participó en numerosas misiones de escolta de convoy y de transporte de valores desde las colonias americanas a España.

Y anotemos que “Las Mercedes” fue hundida por los ingleses en un episodio histórico que solo se puede calificar de piratería en alta mar y en tiempo de paz. Todo lo cual dio lugar a un juicio de “almirantazgo” sobre la legalidad del botín en el siglo XIX y también un segundo juicio en el siglo XX sobre la propiedad del pecio y su carga, cuando los restos náufragos fueron localizados por una empresa de buscadores de tesoros.

### **Sobre naufragios históricos y rescate de restos náufragos**

Pero antes de meternos en la historia, conviene que hagamos una digresión.

Dentro del tema de las causas de almirantazgo y en el capítulo referido al salvamento en el mar, el problema de los naufragios históricos merece un capítulo aparte. En lugar de encontrarnos en el campo de las operaciones de salvamento clásicas, pasamos a movernos en una situación donde los conflictos se generan entre buscadores de tesoros, historiadores, investigadores arqueológicos y los estados nacionales a los que pertenecieron dichos buques o sus cargamentos. Estas situaciones han dado lugar a litigios importantes y también a conflictos diplomáticos.

La UNESCO ha intentado regular el tema mediante la Convención Internacional sobre Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (París, 2001). La Convención se aprobó con los votos a favor de 87 estados, 4 en contra y 15 abstenciones. El tratado entró en vigor el 2 de enero de 2009 tras obtener veinte ratificaciones. No obstante, no ha sido ratificada por Estados Unidos y justamente en sus tribunales y con la participación de empresas de buscadores de tesoros de ese país, es donde se han dado los litigios judiciales más importantes.

Y en estos litigios, la jurisprudencia de los ingleses y americanos, sobre casos de salvamento de restos náufragos en aguas internacionales, puede resultar en cierta medida sorprendente para nuestros parámetros y nuestra forma de razonar.

Dichos tribunales asumen jurisdicción *in personam* (si los sujetos del litigio son nacionales, se domicilian o por lo menos se encuentran circunstancialmente en territorio del tribunal) o *in rem* (si los objetos sobre los que recae el mismo pueden ser embargados o están dentro del territorio de su jurisdicción).

Pero esta jurisdicción *in rem* tiene una interpretación extensiva en la práctica jurisprudencial americana que algunos podrían calificar de abusiva. Cuando alguien descubre un naufragio en aguas internacionales, le basta con rescatar cualquier resto (un ancla, una bala de cañón, un lingote de bronce) y llevarlo hasta un tribunal en cuestión. Ese tribunal asume jurisdicción *in rem* sobre el objeto que le presentan, pero la extiende a todos los restos del naufragio como si estuviera en aguas jurisdiccionales de Estados Unidos. A esto se le llama jurisdicción *in rem* constructiva y parte de la ficción de considerar a todo el pecio como una unidad indivisible. Y a partir de ese razonamiento, sus tribunales decretan el embargo del objeto presentado y también de todo el naufragio. Y luego nombran como depositaria a la empresa de salvamento que lo presenta. Es decir, actúan como si el destino y propiedad de esos restos fuera su competencia exclusiva.

Por lo tanto, los tribunales de Estados Unidos extienden su jurisdicción a restos náufragos situados en aguas internacionales como si tuvieran poder soberano sobre esos lugares. Y lo hacen con absoluta prescindencia de los derechos de terceras naciones.

Algunos casos recientes demuestran que las complicaciones que esto plantea pueden ser infinitas. Y para ejemplificarlo nada mejor que el caso de la fragata Las Mercedes.

### **Un poco de historia**

Repetimos que el caso de la fragata “Las Mercedes” está íntimamente vinculada a la historia del Río de la Plata. Las

fragatas “Las Mercedes” y “La Clara” transportaban un cargamento de monedas de plata y oro perteneciente al tesoro real español desde Lima a España con escala en Montevideo donde se unieron a otras dos fragatas.

En 1802 España y Gran Bretaña estaban en paz por primera vez en mucho tiempo. Al respecto debe señalarse que ambos países habían luchado como aliados contra los revolucionarios franceses en la Guerra de la Convención entre 1793 a 1795. En ese año España firmó la paz de Basilea con Francia y comenzó una etapa de alianza con Francia que fue instrumentada mediante los tratados de San Ildefonso de 1796 y 1800.

A todo esto, en 1802 Francia y Gran Bretaña firmaron el Tratado de Amiens que ponía fin a la guerra. A partir de ese momento se suponía que todos estaban en paz. En especial no había estado de guerra entre España y Gran Bretaña.

La paz entre Francia y Gran Bretaña duró poco: en 1803 re-comenzó la guerra. España intentó mantenerse neutral, incluso sus puertos eran utilizados como lugar de refugio por mercantes de uno y otro bando cuando eran perseguidos por unidades de la marina militar enemiga. Napoleón, no obstante, exigió que España cumpliera con el tratado de San Ildefonso y lo apoyara en su guerra con los ingleses. España se negó, no quería entrar en una guerra para la que estaba mal preparada.

Manuel Godoy, primer ministro y favorito del rey español Carlos IV, logró eludir este compromiso con la promesa de pagar una suma mensual a los franceses a cambio de que no los obligaran a entrar en guerra. Los británicos reclamaron contra ese apoyo económico a Francia y expresaron que lo considerarían como un acto de hostilidad. Pero, así y todo, España logró mantener un estado de paz precario y no verse involucrada en la guerra contra los ingleses. El gobierno español recurrió, como siempre, a sus colonias para obtener efectivo. Y Godoy ordenó que las fragatas “Las Mercedes” y “La Clara” se dirigieran al puerto de El Callao para recibir el cargamento de plata y oro que habrían de transportar a España.



Las fragatas hicieron escala en Montevideo el 27 de febrero de 1803. Realizaron reparaciones y desde allí partieron para Perú vía el cabo de Hornos. El 7 de agosto arribaron a El Callao, donde recibieron el cargamento destinado al tesoro español. A bordo de "Las Mercedes" se cargaron aproximadamente 900.000 pesos de plata, 5.809 pesos de oro, y casi 2.000 lingotes de cobre y estaño. El valor de esta carga se estima entre 400 y 500 millones de euros actuales. Hemos de suponer que otro tanto iba a bordo de "La Clara". Y además abordaron las fragatas un grupo de pasajeros que retornaban a España y aprovecharon el viaje para llevar sus propias fortunas debidamente custodiadas y con seguridad. Esto era habitual y nos es imposible saber el monto del oro y plata de propiedad particular que iba a bordo.

El 31 de marzo de 1804 partieron desde Lima, e hicieron escala en Montevideo el 5 de junio de 1804. Allí se unieron al escuadrón de otras dos fragatas españolas, "La Medea" y "La Fama", y asumió el mando de la escuadra el hasta entonces gobernador de Montevideo, brigadier don José de Bustamante y Guerra, marino militar español de larga experiencia.

A bordo de "Las Mercedes" retornaba a España el capitán Diego de Alvear junto con su familia (su esposa, cuatro hijas, tres hijos y un sobrino). Por enfermedad de uno de los capitanes, Diego de Alvear pasó a prestar servicios como primer oficial en "La Medea". Su familia permaneció a bordo de "Las Mercedes".

Las cuatro fragatas partieron de Montevideo el 9 de agosto de 1804 rumbo a Cádiz.

Repetimos que España e Inglaterra se encontraban en uno de esos raros interregnos de paz, por lo que no se esperaba una acción bélica en el camino. Vana ilusión, el espionaje inglés había recibido noticias del viaje del tesoro y decidieron que la oportunidad era demasiado buena para desaprovecharla. Los motivos éticos nunca fueron óbice para las operaciones de piratería inglesa contra objetivos españoles. Y tampoco pareció importarles que estuvieran en tiempo de paz.

Quienes quieran leer la versión inglesa de los hechos, les recomiendo una de las entregas de la formidable serie de novelas

históricas de Patrick O'Brian que comienzan con *Capitán de Mar y Guerra*. Creo que es en *Capitán de Navío* donde el héroe Jack Aubrey forma parte de la escuadra inglesa enviada a interceptar y capturar el tesoro. Y con muy poco pudor, O'Brian nos describe que además del interés oficial británico en impedir la llegada del subsidio español a Napoleón, lo que más motivó a sus marinos fue su derecho a participar del botín robado que les reconocía la Ley de Botines inglesa.

El 5 de octubre de 1802 las fragatas españolas fueron interceptadas por una escuadra británica, superior en armamento y naves, al mando del vicealmirante Graham Moore. Los ingleses les intimaron a rendirse y a ser conducidos a Inglaterra. Los españoles se negaron y adoptaron formación de combate.

La batalla duró poco porque en el primer intercambio de cañonazos un proyectil inglés impactó en la Santa Bárbara de "Las Mercedes" y la fragata voló por los aires. Toda la familia del capitán Diego de Alvear murió en el acto, mientras el oficial español observaba impotente la escena desde "La Medea". Finalmente, los españoles debieron rendirse y fueron conducidos a Inglaterra como presas de guerra.

Como consecuencia de este acto de piratería en tiempo de paz, España declaró la guerra a Gran Bretaña y se alió con Francia en las guerras napoleónicas.

Y si hemos de creerle a O'Brian, el tema del derecho al botín también fue objeto de un juicio ante el Almirantazgo británico. En forma bastante insólita el resultado fue contrario a los marinos que habían realizado la captura. Según este autor, los Lores decidieron que, puesto que la captura había sido en tiempo de paz, no podía considerarse un botín válido de acuerdo a la Ley de Botines y los marinos se quedaron sin su participación en el tesoro.

No obstante lo cual, no devolvieron los barcos, ni el tesoro. Se lo quedó todo el gobierno de Su Majestad. Una muestra más de la hipocresía anglosajona en estas materias.

## El descubrimiento y el juicio

En el año 2007, Odyssey (una empresa dedicada a la búsqueda de tesoros submarinos) descubrió, en aguas del estrecho de Gibraltar, los restos de un navío español del siglo XIX. El mismo fue identificado como “Las Mercedes”. Su descubrimiento dio lugar a una serie de demandas ante los tribunales de Estados Unidos entre Odissey, el Reino de España, la República del Perú y un grupo de particulares que afirmaban ser descendientes de personas que viajaban a bordo de la fragata naufragada y por lo tanto herederos de parte del cargamento de monedas de plata y oro.

El centro de la discusión jurídica radicó en la calidad de buque de guerra del pecio de “Las Mercedes” y por lo tanto si el mismo tenía inmunidad de jurisdicción y no podía ser arrestado (embargado) judicialmente. Y desde luego, también, sobre la propiedad del tesoro.

Pero comencemos por el principio:

Odyssey realizó un relevamiento detallado de su hallazgo antes de comenzar a retirar los restos. No se trataba de un casco hundido, sino de un campo de escombros sembrados en el fondo del océano en un área de 368 metros de largo y 110 de ancho. Todo indicaba que el barco en cuestión había estallado en la superficie antes de diseminar sus restos a 1.100 metros de profundidad. Cuando comenzó a recuperar objetos del lugar, además de cañones y otras piezas de valor arqueológico, retiró 504.000 monedas.

En 9 de abril de 2007 presentó ante un Tribunal de Distrito de Florida una demanda formal de posesión y titularidad contra los pecios “de un buque no identificado” fundada en el *finding* (hallazgo), pero además incluía una petición en subsidio de indemnización por servicios de salvamento (*salvage*).

Dos días después presentó una barra de bronce encontrada en el lugar y solicitó una orden de embargo contra la misma y por extensión contra el buque naufragado, sus aparejos, pertenencias y cargamento. El tribunal emitió una orden de

embargo *in rem* y designó a Odyssey como depositaria de todo el naufragio.

Enterado de los hechos el gobierno de España se presentó ante el Tribunal de Distrito y planteó una excepción de incompetencia de jurisdicción y subsidiariamente sostuvo que no se podía discutir que los restos eran los de “Las Mercedes”, “... un buque de guerra de la Armada Real Española que gozaba de inmunidad”. Y con esa base planteó una moción de desistimiento y que se decidiera el punto mediante sentencia sumaria preliminar.

Odyssey contraatacó presentando una demanda modificada. Y alegó que no había prueba de que los restos fueran de “Las Mercedes” y que solo se trataba de *finding* (hallazgo) de un tesoro hundido, ya que en el lugar no había ningún barco identificable.

No voy a entrar en detalle de todas las vueltas judiciales que tuvo el asunto. A cierta altura Odyssey no tuvo más remedio que confesar que se trataba de “Las Mercedes”. Pero para complicar más la cosa el gobierno de Perú se presentó como parte y reclamó la posesión del tesoro, alegando que se trataba de oro y plata extraídos en Perú y Bolivia y acuñados en Perú. Y todavía más: 24 particulares se presentaron como herederos de los pasajeros muertos y reclamaron su parte en el tesoro por tratarse –según ellos– de los caudales que cada uno de sus antepasados llevaban en su equipaje a bordo.

Y todavía más, el gobierno de Estados Unidos presentó un escrito en carácter de *amicus curiae* apoyando el reclamo español. Según el mismo, Estados Unidos y el Reino de España tenían un tratado que obligaba a que los buques de guerra hundidos de uno u otro estado no se consideraran abandonados por el hecho de estar hundidos y que mantenían la inmunidad soberana y todas las garantías reconocidas por la ley y el derecho internacional a los buques de guerra. Y que por lo tanto España tenía derecho indiscutible a la propiedad, acceso y salvamento de los restos cuestión.

Supongo que esto fue demasiado para el juez.

El 22 de diciembre de 2009 el Tribunal de Distrito revocó su sentencia original, rechazó la demanda modificada de Odyssey, invalidó el embargo de la *res* y ordenó a Odyssey que devolviera a España todo lo que había retirado del lugar.

Odyssey, el gobierno del Perú y los 24 supuestos herederos particulares apelaron.

La sentencia definitiva se dictó por el Tribunal de Apelaciones del 11° Distrito de los Estados Unidos el 21 de septiembre de 2011. El fallo se funda extensamente en la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 (FSIA) cuyo art. 1609 establece “*En virtud de los acuerdos internacionales existentes de los que los Estados Unidos sea parte en el momento de la promulgación de esta Ley, la propiedad de un país extranjero en los Estados Unidos será inmune y no podrá ser incautada, embargada o ejecutada, salvo lo dispuesto en los arts. 1610 y 1611 de este Título*” (28 USC 1609). Por lo tanto, reconoce a “Las Mercedes” como propiedad soberana de España y ratifica en todo el fallo de primera instancia.

A los que les interese ampliar el tema, la sentencia fue publicada en español en el *Anuario de Derecho Marítimo* (Tomo XXIX, año 2012 Ed. Alferal SL) que edita en España el profesor Ignacio Arroyo. Y más cerca de nosotros, también figura en la *Revista de Transporte y Seguros*, N° 26 del año 2013 con nota de jurisprudencia del propio Ignacio Arroyo, titulada *Tesoros españoles bajo el mar*.

## LOS CORSARIOS DE ARTIGAS Y EL TRIBUNAL DE ALMIRANTAZGO DE VENEZUELA

### La Revolución en el Río de la Plata

El movimiento revolucionario iniciado en 1811 dio lugar rápidamente a un enfrentamiento entre la oligarquía porteña radicada en Buenos Aires y los pueblos de las provincias que resistían las tentativas de establecer un sistema unitario con todo el poder concentrado en la vieja capital del virreinato.

Este movimiento tuvo su principal líder y orientador en el caudillo oriental, José Artigas, que se transformó en el conductor

natural del movimiento federal. Artigas fue además su principal expositor ideológico propulsando los conceptos de independencia, república y confederación.

Para enero de 1813 el gobierno de las Provincias Unidas convocó una Asamblea Constituyente a celebrarse en Buenos Aires. Artigas acababa de incorporarse al segundo sitio de Montevideo, todavía en manos españolas. El líder oriental postergó el reconocimiento de la Asamblea hasta la celebración de un congreso de delegados de todos los pueblos de la Banda Oriental a celebrarse en Tres Cruces en el mes de abril. Este congreso designó los delegados a la Asamblea Constituyente y lo que es más importante los dotó de un mandato que se conoce como las Instrucciones del Año XIII y que resumió el pensamiento artiguista y de todo el movimiento federal.

Las Instrucciones propugnan la inmediata declaración de la independencia, la organización republicana y federal, la autonomía soberana de las provincias, su derecho a armar sus propias milicias. Entre otras cosas las Instrucciones propugnan que la capital de las Provincias Unidas deberá estar fuera de Buenos Aires y que *“se promoverá la libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable”*<sup>8</sup>.

Es decir, un programa absolutamente intragable para los directores de Buenos Aires que se consideraban herederos de los virreyes y que estaban buscando monarca para coronar mientras ellos ejercían el poder supremo.

Los delegados orientales fueron rechazados y no se les permitió, ni siquiera incorporarse a la Asamblea Constituyente. A estas alturas la guerra civil era inevitable y el texto de las Instrucciones del Año XIII sirvió de bandera y manifiesto a todas las demás provincias. Para 1815 Artigas dirigía desde Purificación una confederación de provincias que incluía Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes y Misiones.

---

8 La claridad y modernidad de estas “Instrucciones” han llamado la atención a los historiadores. Sin duda tienen su fuente directa a los documentos fundacionales de la revolución de Estados Unidos. Se ha demostrado que Artigas tenía en su poder la edición en español de La Independencia de la Costa Firme justificada de Thomas Paine, publicada en Filadelfia en 1811. Esta obra tenía además un apéndice con la Declaración de Independencia de Estados Unidos, la Constitución de 1789 y las constituciones estatales de Massachusetts, New Jersey, Pensilvania y Virginia. Algunos párrafos de las Instrucciones del Año XIII son copias textuales de dichos textos.

En ese año Artigas comienza su plan de reforma agraria y lanza el Reglamento General de Tierras con el fin de repartir las propiedades de los emigrados contrarios a la independencia, a quienes llama “malos europeos y peores americanos”. El mismo, proclama como finalidad “que los más infelices sean los más privilegiados” y ordena dar preferencia a las viudas, huérfanos, indios y negros.

Aquello fue realmente demasiado para el Directorio de Buenos Aires. Los libelos contra el “anarquista” se tornaron más virulentos y se pidió ayuda a Portugal para acabar con el monstruo. Portugal no deseaba otra cosa que extender su territorio hasta la frontera natural del río Uruguay y del Plata. Pronto un ejército veterano de las guerras napoleónicas y comandado por oficiales ingleses se dirigió al sur y comenzó la invasión de lo que luego sería el territorio de Uruguay.

Durante cuatro años Artigas debió librar una guerra desigual en dos frentes simultáneos: contra Buenos Aires por un lado y contra los invasores portugueses en la Provincia Oriental.

### **La guerra en el mar: los corsarios de Artigas**

Pronto las acciones bélicas contra el invasor se trasladaron al mar. Desde su campamento en Purificación Artigas comenzó a expedir patentes de corso a favor de aquellos que quisieran realizar acciones de guerra naval contra los portugueses y hostigar tanto el comercio portugués como el español.

Al principio las actividades de los corsarios se limitaron a apresar naves portuguesas en el Río de la Plata y en el río Uruguay. Existen quejas de Lecor — el general en jefe portugués — al comandante de la flota inglesa en la región, comodoro Thomas W. Hardy, por la actividad de un teniente de navío inglés de nombre William Litle y otro capitán de nombre Jorge Ross que armaron varios lanchones para este fin y llevaron adelante acciones de guerra fluvial contra el invasor. Pero pronto aparecieron en escena un grupo de aventureros norteamericanos que armaron sus naves para prestar ese servicio esencial al esfuerzo bélico en toda la extensión del Atlántico.

Cristina Montalbán<sup>9</sup> anota entre ellos a los capitanes Dou-tant, del “Gran Guaycurú”; Juan Dañéis, del “Irresistible”; J. Morgdrige, del “Ligero”; Juan Clark, de la “Fortuna”; y A. Bond, de la “Constancia”. Las naves enarbolaban por primera vez la bandera federal de las Provincias Unidas, o sea lo que hoy se conoce en Uruguay como bandera de Artigas: variaciones de la bandera argentina con la franja roja de la Federación.

Los corsarios de Artigas, en general, partían de Baltimore o Savannah, navegaban hasta el Río de la Plata donde obtenían su patente. Hecho esto remontaban la costa de Brasil hostigando el comercio portugués y luego se dedicaban a tomar presas entre los navíos mercantes portugueses y españoles en el Atlántico y en el Caribe. En algún momento incluso llegaron a bloquear Lisboa y para 1820 los corsarios “Argentino” y “General Rivera” habían penetrado en el Mediterráneo y llevaron adelante allí la última campaña del corso artiguista.

### 3) El Tribunal de Almirantazgo de Venezuela

En la primera etapa de la guerra los corsarios artiguistas retornaban con sus presas a sus puertos de origen en la costa atlántica de Estados Unidos y allí vendían los botines obtenidos a buen precio.

Desde luego los propietarios de los buques y las cargas intentaron oponerse a la legitimidad de las capturas generalmente con poca suerte, pues los tribunales federales, en general, veían con simpatía la causa de los rebeldes sudamericanos y además los comerciantes locales lucraban con estas ventas de mercaderías a bajo precio. Pronto España y Portugal presionaron por vía diplomática para que se prohibiera la actividad de los corsarios. Estados Unidos estaba en negociaciones con España para la compra de la Florida y sin duda esto pesó en un cambio de posición del gobierno del presidente Monroe.

Cristina Montalbán relata que las tentativas de reprimir el comercio de las mercaderías obtenidas mediante ataques en

---

9 Montalbán, Cristina. *La problemática de las ventas de presas y cargas. Las cortes de Venezuela. Los corsarios de Artigas*. Ver: [http://letras-uruguay.espaciolatino.com/montalban/los\\_corsarios\\_de\\_artigas3.htm](http://letras-uruguay.espaciolatino.com/montalban/los_corsarios_de_artigas3.htm)



alta mar comenzaron a ser eludida mediante la complicidad de “agentes” de los capitanes corsarios que transbordaban las mercaderías en alta mar o en puertos de las islas del Caribe bajo soberanía de potencias europeas neutrales como Saint Thomas (danesa), San Bartolomé (sueca) o Curaçao (holandesa) y se hacían figurar como expedidas en dichas islas.

Pero la presión diplomática prosiguió y en marzo de 1819 una ley prohibió la piratería y prescribió la pena muerte para los infractores. Pronto los principales puertos de la Unión quedaron cerrados para los corsarios artiguistas, aunque estos continuaron recibiendo refugio y acogida en Baltimore gracias a los buenos oficios del juez federal Teodorico Bland, partidario decidido de la independencia de las colonias españolas del sur. Una nueva ley de mayo de 1820 logró cerrar a Baltimore como lugar de refugio para los corsarios.

En esta situación el 20 de julio de 1819 Artigas se dirigió por carta a Bolívar solicitando el reconocimiento de su bandera y la acogida de los corsarios artiguistas en sus puertos. Venezuela acababa de establecer un Tribunal de Almirantazgo con sede en Juan Griego en Isla Margarita en marzo de ese mismo año.

El apoyo de Venezuela a la causa de la independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata fue inmediato y total.<sup>10</sup> Incluso el Congreso Nacional estableció dos Cortes de Almirantazgo: una en Angostura sobre el Orinoco y la otra ya mencionada en Juan Griego en Isla Margarita. Y desde luego no se limitó a recibir en sus puertos a los corsarios artiguistas, sino que Venezuela desplegó una intensa actividad diplomática

10 Siempre siguiendo a Cristina Montalbán, ésta señala que las instrucciones dadas a los Comisionados del Congreso de Venezuela ante la corte de Londres para argumentar a favor del reconocimiento de la independencia incluía en el art. 26 un alegato expreso a favor de la lucha de Artigas y la legitimidad de sus patentes de corso “Si el General Artigas tuviese algún Agente en la Corte Británica será tratado con la consideración que merece un Jefe irreconciliable con la tiranía española, se hará cuanto sea posible por la reunión a las Provincias de Buenos Aires y por su reconciliación con el director de ellas. Los corsarios armados por Mr. Jolí con bandera de Venezuela han regresado y conducido a Margarita algunas presas hechas por los del general Artigas. Allí se han vendido y depositado su producto hasta averiguar la legitimidad de las patentes de los apresadores; pero una vez que son respetados por los buques británicos y sus Almirantes, se verificará su restitución. A ese intento se han dado en El Correo del Orinoco las publicaciones correspondientes: y el Gobierno actual de Venezuela no ha aprobado ninguna de estas presas. Será una satisfacción para Artigas y sus Agentes y un medio de provocar más eficazmente su concordia y reunión con Buenos Aires. En tal caso evacuarán los portugueses Montevideo y sería incorporado en la unión de las Provincias del Río de la Plata”.

en apoyo a los patriotas de lo que luego sería Argentina y Uruguay.

No obstante, los corsarios tuvieron algunas dificultades derivadas de la hostilidad del almirante Brion, jefe de la marina de guerra venezolana, quien pretendía que solo él podía autorizar actividades corsarias en el Caribe. Y esto dio lugar a una serie de pleitos interminables, algunos de los cuales se prolongaron hasta 1842. El resultado de los mismos según Montalbán fue finalmente favorable a los capitanes corsarios y los fondos depositados en el Tesoro Nacional fueron pagados a los mismos. Pero esta ya es otra historia.

La importancia de los corsarios de Artigas en el esfuerzo bélico a favor de la independencia fue fundamental, no solo por lo que significó desde el punto de vista de pérdidas materiales para España y Portugal, sino porque logró que la lucha de Artigas por la independencia y libertad fuera conocida en todo el mundo y se discutiera la legitimidad de su causa tanto en Estados Unidos como en Europa.

Para fines de 1820 cesó la resistencia de los patriotas en la Banda Oriental y Portugal afirmó su ocupación de lo que llamaría su Provincia Cisplatina.

Irónicamente en forma casi simultánea los ejércitos de la Confederación habían derrotado a los unitarios y entrado en Buenos Aires. Pero eso también es otra historia que refiere a la génesis de la República Argentina tal como la conocemos hoy día y a las guerras civiles que ensangrentaron nuestra región durante todo el siglo XIX.

Pero la hora de Artigas había pasado. El caudillo derrotado se retiró al exilio en Paraguay y se negó a retornar a su patria cuando Uruguay se declaró independiente.

No obstante su derrota personal, la campaña de Artigas triunfó en toda la línea al imponer los ideales de libertad, independencia, república y federación.

A los patriotas venezolanos que lo apoyaron, nuestro agradecimiento.

## Capítulo II

### La Corte de Almirantazgo y la guerra de corso

*José Gregorio Maita Ruiz / Caracas*

---

Licenciado en Historia 2010, por la Escuela de Historia, Universidad Central de Venezuela. Magíster Scientiarum en Historia Militar 2015, por el Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional “Gran Mariscal de Ayacucho Antonio José de Sucre” - Universidad Militar Bolivariana de Venezuela. Doctor en Historia 2018, Universidad Central de Venezuela. Oficial asimilado de la Armada Bolivariana de Venezuela y profesor universitario. Ha publicado los libros *Los Destruyores Clase “Nueva Esparta”*. *Orgullo de la Armada Venezolana*. Editado por Rivero Blanco Editores, 2016, y *El Sol Naciente versus la Cruz de Hierro*. *Japón en la Primera Guerra Mundial*. Editado por Monte Ávila Editores Latinoamericana, C.A. y Japan Foundation, 2011. Cuenta con diversos artículos publicados en revistas especializadas.

josegremarui@gmail.com



## **SUMARIO**

**LA LIBERACIÓN DE GUAYANA Y EL CONTROL DEL  
ORINOCO**

**SURGIMIENTO DE LAS CORTES DE ALMIRANTAZGO**

**FUENTES BIBLIOGRÁFICAS**

**Fuentes Electrónicas**



# LA CORTE DE ALMIRANTAZGO Y LA GUERRA DE CORSO

En este 2017-2018 se están cumpliendo 200 años de la formación de la Corte de Almirantazgo en Juan Griego, Margarita, y el auge de la guerra de corso emprendida por los patriotas en la gesta emancipadora. Sin embargo, este proceso tan importante de la Guerra de Independencia no ha sido visualizado en las publicaciones recientes.

## LA LIBERACIÓN DE GUAYANA Y EL CONTROL DEL ORINOCO

Primeramente, debemos recordar el contexto de la Guerra de Independencia en Venezuela para ese momento. Tras el éxito de las dos expediciones organizadas en Haití, se suceden algunos tropiezos para los patriotas en el oriente venezolano a comienzos de 1817. Sin embargo, ya en el segundo trimestre del año se harían contundentes sus avances en Guayana, gracias en buena medida al poder de la escuadra y a la visión estratégica del Almirante Luis Brión. Esto fue posible, entre otros factores, por la gran cantidad de corsarios que se unieron a la causa. Éstos eran armadores y capitanes particulares, con dinero y víveres necesarios para tal empresa, aventureros, amantes de la libertad y enemigos de la tiranía.<sup>1</sup>

Para enero de 1817, los realistas tenían el dominio del Orinoco, por lo que el mando patriota comprendió la necesidad de organizar astilleros en Margarita y comenzar a construir embarcaciones de pequeño porte, además de fortificar la isla y permitir el resguardo de la nueva flota en desarrollo.<sup>2</sup> Al

1 Méndez Sereno, Herminia. *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*, p. 64.

2 Florez Álvarez, Leónidas. *Ob. Cit.*, pp. 90-91.

parecer, fue Brión quien primero le propuso a Bolívar centrar los esfuerzos hacia el Orinoco en 1817, y luego hacia el Magdalena en 1820, en contraste con las ideas de éste de tomar Caracas y las ciudades costeras. Esto se deduce por la correspondencia de Brión con Bolívar desde 1815 hasta la caída de Angostura.<sup>3</sup> Puestos de acuerdo Bolívar y Brión, y previendo que Margarita sería atacada por Morillo, comienzan a construir una flota de flecheras en San Félix<sup>4</sup>, que más adelante rendiría grandes frutos a la causa. Listo ya, Brión zarpó con su escuadra el 31 de marzo de 1817 hacia el Orinoco, la cual constaba de unos 5 bergantines, 7 goletas y 12 embarcaciones menores.<sup>5</sup>

Apenas llegando la escuadra de Brión al delta del Orinoco, se produce el sangriento Combate Fluvial de Pagayos, en el que el capitán de fragata Antonio Díaz pone en fuga a los realistas, y Bolívar hace levantar el Fuerte Brión en Casacoima, asegurando la entrada de la flota patriota al río.<sup>6</sup> A este combate siguieron otras victorias, como la Batalla Fluvial de Cabrián el 3, 4 y 5 de agosto de 1817; lo cual dio a los patriotas un dominio absoluto del Orinoco, que no tardó en ser aprovechado para abrir rutas de suministro e intercambio comercial con las Antillas, lo que a su vez permitió aumentar el poder de la maquinaria de guerra de Bolívar.<sup>7</sup> Para este fin, Brión organizó especialmente una fuerza de guardacostas en el Orinoco, encargada exclusivamente de mantener las comunicaciones a través del río y la costa atlántica.<sup>8</sup> Es en este contexto que empiezan a llegar a Margarita una gran cantidad de corsarios y legionarios extranjeros, que van a fortalecer al ejército y la marina patriotas. En la marina destaca la llegada de Nicolás Joly, quien incluso se casó con una hermana del general Juan Bautista Arismendi<sup>9</sup>, y serviría a Venezuela hasta la década de 1840.

---

3 Díaz Ugueto, Manuel. *Ob. Cit.*, pp. 43, 48.

4 Hartog, Johan. *Biografía del Almirante Luis Brión*, p. 122.

5 *Ídem.*

6 *Ibidem*, p. 124 y Florez Álvarez, Leónidas. *Ob. Cit.*, pp. 93 y 94.

7 *Ibidem*, pp. 100-101 y Hartog, Johan. *Ob. Cit.*, pp. 130-134.

8 *Ibidem*, pp. 134 y 140.

9 *Ibidem*, p. 147.



Por aquellos días, la escuadra patriota rara vez puede enfrentar directamente a la realista, siendo Pagayos, y sobre todo Cabrián, excepciones brillantes. Era entonces más común que la escuadra usase la economía de fuerzas, la acción combinada de fuerzas terrestres y los buques, y los golpes audaces y veloces de los corsarios, siendo siempre muy útil la infantería de marina, recién creada por Brión en 1817. Esta situación produjo un hondo desgaste en las fuerzas navales de José María Chacón y Juan Gabasso, al servicio de Morillo.<sup>10</sup> A mediados de 1818, Bolívar ordenó a Brión dirigirse a Margarita y ampliar sus fuerzas para volver a la ofensiva en las costas orientales venezolanas. Brión empleó bien sus contactos en Trinidad y otras Antillas, logrando aumentar el tamaño de su flota, y en cooperación con fuerzas de Bermúdez tomó Güiría<sup>11</sup>, además de mantener presión sobre otros puertos como Carúpano, Cumaná y Barcelona a lo largo de ese año, que terminó de manera exitosa para la escuadra patriota. En efecto, los corsarios extranjeros como Aury y Joly habían arrebatado el dominio de las aguas orientales a los realistas, haciendo retroceder sus naves hacia La Guaira y Puerto Cabello.<sup>12</sup>

Ya para 1819, la escuadra patriota continuó con su férreo dominio del Orinoco, al tiempo que comenzaban a llegar aventureros extranjeros, como la célebre “Legión Británica”, que empezaron a desplegarse en los escenarios de guerra, gracias también a la escuadra.<sup>13</sup> Estas operaciones se vieron favorecidas por las precarias condiciones de mantenimiento de los buques realistas en sus bases de La Guaira y Puerto Cabello, que los condenaron a reducir sus salidas al mar y entregar el dominio del mismo a la cada vez más grande marina venezolana.<sup>14</sup> Esta situación se veía reforzada por el continuo cuidado y atención que Brión prestaba al fortalecimiento y desarrollo de su escuadra,

10 Díaz Ugueto, Manuel. *Ob. Cit.*, pp. 53-54.

11 Hartog, Johan. *Ob. Cit.*, p. 150.

12 Florez Álvarez, Leónidas. *Ob. Cit.*, pp. 105-106.

13 *Ibidem*, p. 106.

14 Rodríguez Villa, Antonio. *El Teniente General Don Pablo Morillo. Primer Conde de Cartagena, Marqués de la Puerta (1778-1837)*. Tomo II, p. 20 y p. 82.

convirtiendo también a Margarita en centro diplomático y de negocios para los agentes que partían al extranjero a buscar armas y pertrechos; además de ser la isla sede también de la Corte de Almirantazgo, además de almacén y astillero.<sup>15</sup>

Ese mismo año de 1819 se suscitó también una fuerte migración de carpinteros, artesanos y comerciantes suecos desde San Bartolomé, los cuales se dedicaron primordialmente a la reparación de naves corsarias y otras actividades relacionadas con la guerra. Es evidente que este personal con altas destrezas técnicas incidió muy favorablemente en el esfuerzo bélico patriota.<sup>16</sup> Cabe mencionar que también en 1819 el presidente de Estados Unidos, James Monroe, envió al comodoro Oliver Hazard Perry a Venezuela con la fragata *Constellation*, y las corbetas *John Adams* y *Nonsuch*. Las órdenes del comodoro eran: demandar indemnización por la captura de mercantes norteamericanos por parte de corsarios venezolanos y recibir garantías de que los corsarios se abstendrían de atacarlos de nuevo. Perry completó su misión satisfactoriamente y firmó un tratado el 11 de agosto, tras lo cual partió de regreso a Estados Unidos. Sin embargo, murió de fiebre amarilla en Trinidad, lo que causó que el acuerdo no se ratificara.<sup>17</sup> Esto es una muestra del nivel al que había llegado la guerra de corso por parte de los venezolanos en ese momento.

Para 1820, cuando se firmaron los tratados de armisticio y regularización de la guerra, el dominio marítimo patriota se había consolidado; en gran medida por la visión, liderazgo y gestión de Luis Brión sobre la armada.<sup>18</sup> De hecho, ese año comenzaría una nueva campaña, destinada a liberar el litoral caribeño de la Nueva Granada, encerrando a los realistas en el centro-norte y noroccidente de Venezuela.

---

15 Díaz Ugueto, Manuel. *Ob. Cit.*, pp. 64 y 65.

16 Vidales, Carlos. "San Bartolomé. Las Antillas suecas y la independencia hispanoamericana (1810-1830). Disponible en: <http://hem.bredband.net/rivvid/historia/sbarteb.htm> (Revisado On Line el 18 de febrero de 2016 a las 08:56 pm).

17 Wombwell, A. James. *The Long War Against Piracy: Historical Trends*, pp. 204.

18 Díaz Ugueto, Manuel. *Ob. Cit.*, pp. 66-70.

## SURGIMIENTO DE LAS CORTES DE ALMIRANTAZGO

Es crucial comprender la presencia de corsarios extranjeros en el período formativo de la Armada (1816-1823) de la armada patriota. Esta presencia fue regulada y estimulada por una institución muy especial: la Corte de Almirantazgo, la cual fue un factor clave para el desarrollo de la fuerza naval patriota en dicho período, al estimular la guerra de corso. Ahora bien, es preciso recordar al lector qué era un corsario y qué era la guerra de corso.

El corsario no era más que un particular – armador de buque o capitán de una nave – que pone uno o más buques al servicio de un determinado gobierno. Dicho gobierno otorga al particular una Patente de Corso, por medio de la cual lo autoriza a navegar bajo su pabellón y a atacar en su nombre al comercio del enemigo; recibiendo a cambio determinada parte del botín tomado, además de ser acreedor de protección y defensa a nivel internacional como agente al servicio del gobierno que le dio la Patente, la cual lo distingue de ser un simple pirata. La guerra de corso viene a ser, en consecuencia, la práctica de un Estado o Gobierno de otorgar masivamente patentes de corso con la finalidad de interrumpir el comercio enemigo y alzarse con la victoria. La institución encargada de supervisar, regular y controlar esta práctica es la Corte de Almirantazgo, la cual otorga las patentes, efectúa los juicios de presa, dispone los botines, etc. La guerra de corso permitió a los patriotas venezolanos y neogranadinos, así como a los bonaerenses, uruguayos y chilenos, dotarse de fuerzas marítimas con las cuales plantar cara a los realistas, obteniendo cierto dominio del mar. Esto transformó el Caribe y el Océano Atlántico en un extenso teatro de guerra,<sup>19</sup> donde las mermadas fuerzas de la Real Armada Española no lograron controlar a los cada vez más audaces y voraces corsarios de los patriotas hispanoamericanos.<sup>20</sup>

Tras el triunfo de la escuadra de Brión en la Expedición de Los Cayos, España tuvo que enviar más buques al Caribe, sin

19 Méndez Sereno, Herminia. *Ob. Cit.*, p. 45.

20 *Ibidem*, p. 53.

lograr resultados. Entonces la Corona recurrió a otorgar patentes de corso para perseguir a los independentistas en el mar. Práctica que ya venía implementando desde los tiempos de la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas contra enemigos externos, y desde 1812 contra los independentistas; pero que ahora llegaría a un nuevo nivel. Esto trajo la desastrosa consecuencia de legitimar el corso patriota, además de mostrar claramente la debilidad naval de la Monarquía Española, dando mayor impulso a sus enemigos.<sup>21</sup>

Ninguna de las ex colonias en rebelión contra España contaba con tradición naval. En ninguna de ellas existían astilleros y arsenales comparables a los de Europa, ni tampoco había academias náuticas. Por ello, desde el principio los independentistas se vieron en la necesidad de recurrir al corso para poder disponer de fuerzas marítimas, compensando así las ventajas del enemigo.<sup>22</sup> Justamente, sería en el puerto de Baltimore donde los agentes de los patriotas hispanoamericanos encontraron una verdadera cantera de experimentados corsarios, dispuestos a enfrentar a los españoles en el mar. En efecto, el declive de las casas comerciales del noreste de Estados Unidos, debido a la competencia inglesa y francesa a raíz de la Guerra Anglo-Estadounidense, dejó a los armadores y marinos de Baltimore con solo tres opciones de subsistencia: continuar en el declinante negocio mercante, entrar al tráfico de esclavos o unirse a los hispanoamericanos en su rebelión contra España. Para ellos, que venían de combatir contra la todopoderosa Marina Real Británica —la mayor del mundo en ese momento—, la elección era sencilla.<sup>23</sup>

Baltimore también escondía otras claves que explican la partida de una inmensa oleada de corsarios hacia Sudamérica.

21 *Ibidem*, pp. 54-55.

22 Hopkins, Fred. "For Freedom and Profit: Baltimore Privateers in the Wars of South American Independence" en *The Northern Mariner/Le Marin du Nord*, XVIII Nos. 3-4, (Julio-Octubre de 2008), pp. 93-104. Disponible en: [http://www.cnrs-scm.org/northern\\_mariner/vol18/tnm\\_18\\_3-4\\_93-104.pdf](http://www.cnrs-scm.org/northern_mariner/vol18/tnm_18_3-4_93-104.pdf) (Descargado On Line el 04 de abril de 2017 a las 08:42 am), p. 94.

23 Hopkins, Fred. "For Flag and Profit: The Life of Commodore John Daniel Danels of Baltimore" en *Maryland Historical Magazine*, Vol. 80 N° 4, Invierno de 1985. Disponible en: [http://msa.maryland.gov/megafile/msa/speccol/sc3500/sc3520/015400/015464/pdf/danels\\_mhm.pdf](http://msa.maryland.gov/megafile/msa/speccol/sc3500/sc3520/015400/015464/pdf/danels_mhm.pdf) (Descargado On Line el 31 de marzo de 2017 a la 01:15 pm), p. 392.

Esta ciudad era la más cercana a la costa sudamericana en el noreste de Estados Unidos, además de ser ella (y toda Maryland) el centro del catolicismo en ese país. Esta coincidencia religiosa aumentó la simpatía por la causa emancipadora hispanoamericana entre los marinos de Baltimore.<sup>24</sup> Entre los capitanes de la ciudad que se unieron a los independentistas podemos mencionar a John Dieter, Daniel y James Chayter, James Barnes, John Daniel Danels, Thomas Boyle, John Clark y José Almeida.<sup>25</sup> De este grupo, tenemos abundante información sobre Danels, quien llegaría a ser capitán de navío de la armada colombiana, y Almeida, quien cerró su célebre carrera como corsario en Hispanoamérica navegando bajo el tricolor colombiano.

Estos corsarios primeramente recibían la patente de corso de manos de algún agente bonaerense, artiguista o, en este caso, colombiano, en el propio territorio norteamericano. Seguidamente, adquirirían un buque y contrataban una tripulación. Una goleta de pilotaje usada, equipada y en buen estado, podía costar entre 25.000 y 40.000 dólares, mientras que un buque nuevo entre 35.000 y 42.000. A los tripulantes se les pagaba una parte del botín, ganando en promedio casi 100 dólares tras un crucero de tres meses. Mucho más que los 1,87 dólares por día que ganaba un carpintero de puerto. Este nivel de lucro en el corso explica que para 1820, según el *Niles' Weekly Register*, había entre quince y veinte mil norteamericanos dedicándose al corso al servicio de los independentistas hispanoamericanos. Unos dieciocho capitanes corsarios mantenían sus hogares y familias en Baltimore, entre ellos Thomas Boyle y John Daniel Danels.<sup>26</sup> Lamentablemente, la historiografía venezolana no ha estudiado debidamente esta “Conexión Baltimore” en nuestra independencia.

En concordancia con esta realidad, Brión creó en Margarita dos organizaciones marítimas por orden del Libertador, estableciendo en Pampatar de manera provisional el Cuartel

24 *Ídem*.

25 Hopkins, Fred. “For Freedom...”. *Ob. Cit.*, p. 95.

26 *Ídem*. Cita: *Nile's Weekly Register*, 8 de enero 1820.

General y la primera Corte de Almirantazgo, el 12 de febrero de 1817. Este cuerpo pondría coto a las actividades de los capitanes que navegaban sin patente, por lo que eran considerados como piratas por los afectados, en su mayoría buques neutrales. Como parte de esta nueva política, se promulgó el 4 de marzo la primera Ordenanza de Corso.<sup>27</sup>

La acertada decisión de Bolívar de promulgar la ordenanza de corso, aumentaría el poder marítimo de la República. El mencionado instrumento legal era muy similar a las ordenanzas españolas y argentinas, que regulaban los juicios de presa, el derecho de visita de los corsarios sobre buques mercantes o el apresamiento de naves sin patente legítima de ningún Estado.<sup>28</sup> A la par que Brión nutría la escuadra con buques del Estado y corsarios, o con la nueva Infantería de Marina, también se esforzaba por establecer la Corte de Almirantazgo y regular la guerra de corso. Para ello, el Almirante no dudó en castigar con pena de muerte a unos cuantos capitanes insubordinados que violaron la ordenanza, pues coincidía con Bolívar en que el corso al servicio patriota debía estar signado por la caballería y otros valores, ya que ello podía manchar o hacer resaltar el buen nombre de la República. En este contexto se publicó también el 4 de marzo el reglamento para otorgar patentes de corso, que establecía un juramento previo de fidelidad a la República por parte del corsario.<sup>29</sup>

Por estas razones sería tan importante la Corte de Almirantazgo, ya que su misión era reglamentar la práctica del corso. Esta Corte, junto con los corsarios, contribuyeron a dar cimientos a la futura armada colombiana, así como a sostener el honor y derechos de la República, empezando a obtener respeto para el Gobierno por parte de otras naciones. La Corte de Almirantazgo permitió a los patriotas lograr el predominio marítimo hacia 1820, empleando el corso también para resguardar la soberanía nacional, además de para edificar la marina. La Corte permitía

---

27 Hartog, Johan. *Ob. Cit.*, pp. 104 y 106.

28 Méndez Sereno, Herminia. *Ob. Cit.*, p. 86.

29 Díaz Ugueto, Manuel. *Ob. Cit.*, p. 46.

también a la República actuar dentro del Derecho de Gentes, recurriendo al derecho a represalia contra la obstinada negación de Fernando VII a reconocer nuestra independencia. De esta manera, la guerra de corso quedaba enmarcada en la legalidad.<sup>30</sup>

Tal como hemos venido explicando, al no encontrar en territorio nacional suficientes hombres de mar y naves, el corso se nutrió de extranjeros. Ciertamente, aunque muchos fueron simples aventureros, que aprovecharon las patentes para dedicarse solo a su lucro personal y descuidaron las tareas asignadas;<sup>31</sup> muchos otros prestaron valiosos servicios a la causa emancipadora, tales como: Nicolás Joly, Joseph Raffetti, Henrique Faggart, Azor Orne, Alejandro Bolches, Vicente Dubril, Javier Curtis, Antonio Alegre, Félix Nattá, James Bares, José Almeida, Andrés Sicard, Agustín Franchesqui y el general Everaux, entre otros.<sup>32</sup>

Además de perjudicar el comercio enemigo, el corso producía dividendos en metálico al subastarse en puerto los buques apresados y su carga. Estos ingresos despertaban el entusiasmo popular, facilitando nuevos enrolamientos para la marina y, claro está, aportando ingresos para mantener y desarrollar la armada. Al desarrollarse más la guerra de corso, el comercio de Tierra Firme con las Antillas y España fue hostigado, además de las rutas hacia Cuba y Puerto Rico. En este último caso, los corsarios tenían el estímulo de apresar buques negreros, ya que la República había abolido la trata de esclavos.<sup>33</sup> De esta manera, la guerra de corso tenía la particularidad de no solo ser autosustentable, sino que además financiaba el crecimiento de la escuadra y permitía el auxilio a las fuerzas de tierra con víveres, armas, municiones e incluso dinero en metálico.<sup>34</sup> La campaña de los corsarios cumplía los objetivos de estrangular el comercio español, bloquear las comunicaciones enemigas, atacar los convoyes de tropas realistas y dañar de toda forma

30 Méndez Sereno, Herminia. *Ob. Cit.*, p. 51.

31 *Ibidem*, p. 62.

32 *Ibidem*, p. 63.

33 *Ibidem*, p. 65.

34 *Ibidem*, p. 66.

posible a la armada española. Además de eso, los corsarios se dedicaron también a hacer propaganda revolucionaria.<sup>35</sup>

El jurista y firmante del Acta de Independencia de Venezuela, Francisco Javier Yanes, fue el presidente de la Corte de Almirantazgo, y su motor.<sup>36</sup> Él instituyó las bases del derecho marítimo venezolano respecto al comercio, corso, presas y crímenes del mar, basándose en la institución homóloga de España, así como en las ordenanzas de corso españolas y en el Derecho de Gentes.<sup>37</sup> Para él, los procedimientos de la Corte despertarían la confianza pública solo si se basaba sólidamente en la ley. A su vez, los gobiernos extranjeros verían a esta institución como un ente legítimo para regular la guerra marítima respecto al derecho común de la época. Así, la Corte cumpliría con su misión intrínseca de probar a las naciones del mundo la legitimidad de la causa emancipadora, dotando al Gobierno republicano de legalidad.<sup>38</sup>

El 26 de marzo de 1819 se instituyeron dos Cortes de Almirantazgo, por disposición del Congreso. Una en Angostura, con jurisdicción sobre el Orinoco y la otra en Pampatar, que ya existía desde 1817, para ejercer su poder en la costa y mar abierto. Luego, esta última se trasladaría a Juan Griego, y en 1821 a La Guaira, tras el triunfo de Carabobo y la liberación del centro-norte de Venezuela.<sup>39</sup> Llegados a 1819, parece que las ordenanzas de corso que databan de 1817 eran inadecuadas para la nueva República de Colombia, que estaba comenzando a tomar forma. Contenía preceptos inútiles o incompatibles con la República, lo cual originaba dudas y complicaciones para la ejecución de las funciones de la Corte de Almirantazgo. Esto llevó a que Francisco Javier Yanes elaborara el borrador de una nueva ordenanza en 1819 que, aunque aún basada en las españolas, sí encajaba en la estructura institucional colombiana,

---

35 *Ibidem*, pp. 67 y 74.

36 *Ibidem*, p. 12.

37 *Ibidem*, p. 15.

38 *Ibidem*, p. 49.

39 Hartog, Johan. *Ob. Cit.*, p. 155 y Méndez Sereno, Herminia. *Ob. Cit.*, p. 16.



permitiendo entonces que las Cortes de Almirantazgo trabajaran en conjunto con los poderes de Colombia.<sup>40</sup>

En 1822, tras la muerte de Brión y la reforma en la estructura de toda la armada, como explicaremos más adelante, la Corte de Almirantazgo desapareció, pasando sus funciones a las comandancias de los cuatro Departamentos de Marina. Esto no ocurrió de forma rápida, sino que después de la reforma, la Corte siguió operando hasta que el propio Yanes escribió al Gobierno solicitando la disolución de la misma, ya que según las Ordenanzas de Corso de 1822 sus funciones eran asumidas por el Despacho de Marina, siendo en consecuencia nulas sus sentencias y por tanto no vinculantes para los extranjeros.<sup>41</sup>

Fue a partir de la liberación de Guayana en 1817, con la consiguiente consolidación de la autoridad del Almirante Luis Brión, la formación de la Corte de Almirantazgo, la extensión de la guerra de corso, y el desarrollo de astilleros en Margarita y el Orinoco, que comenzó a tomar forma una fuerza naval verdaderamente efectiva, que a partir de 1819 será la Armada de la República de Colombia. Esta fuerza naval pionera se componía en sus inicios mayormente de corsarios, salidos principalmente de Estados Unidos, así como también de Gran Bretaña y Francia, o antiguas posesiones francesas en América. Dicha armada corsaria fue evolucionando paulatinamente hacia la formación de una auténtica armada nacional y republicana. En dicho proceso fue clave la visión y acertada dirección del Almirante Luis Brión.

Para mostrar claramente el aporte de estos hombres, presentamos los más conocidos, que llegaron a ser oficiales de la escuadra patriota. De Gran Bretaña: General de Brigada de la Infantería de Marina Richard Wrighel, CN. Walter Chitty, CN. Leonard Stagg, CF. James Bluck, CF. Livingstone Shanson, CF. Thomas Brown, y el CF. John Maitland y el CF. David B. Yunes; de Estados Unidos: el General de Brigada de Marina Renato Beluche (nacido en Luisiana cuando aún era colonia francesa),

40 *Ibidem*, pp. 51 y 88-89.

41 *Ibidem*, pp. 67 y 92.

CN. John Daniel Danels, CF. John Clark CF. Joseph Swain CF. James D. Murray CF. Marck R. Mankin, TN. Thomas H. Servers, el Capitán de Infantería de Marina Isaac P. Hawley, el Capitán de Infantería de Marina William Clark, y el TF. William Stewart; de Francia: el Comodoro Luis Aury, el CN. Nicolás Joly, CF. Vicente Duboil, el CF. Antoine Gregor Lyon y TF. Joseph Placé; de Santa Lucía, el mulato CN. Jean Baptiste Bideau; de Holanda el CF. Johann Woods; de Curazao el TN. George de León; de Italia, el CN. Sebastián Boguier, CF. Giuseppe Alfonso Caminaty, CF. Giuseppe Raffetti y el TF. Giuseppe Russian Cuartino; de Malta, el CF. Francisco Javier Curtis; de Canarias, el CN. José Antonio Rosales; de Cuba, el CF. José María Lanz; y de Portugal; el AF. Joaquín Ferreira, además del luso-americano José Joaquín Almeida, quien permaneció siempre como corsario.<sup>42</sup>

Esos corsarios aportaron decisivamente en la creación de la armada republicana, y además llevaron a cabo una extraordinaria proyección del poder naval mar afuera, llegando a causar un gran impacto sobre el enemigo. Sin esta peculiar institución que fue la Corte de Almirantazgo, no habría sido posible arrebatar el control de las costas venezolanas a los realistas, para así permitir la llegada de voluntarios, abastecimientos y pertrechos para la causa republicana.

## FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Díaz Ugueto, Manuel. (1992). *Luis Brión, Almirante de la Libertad*. Caracas, Imprenta Naval.
- Florez Álvarez, Leónidas. (1919). *Acción de la marina colombiana en la guerra de independencia 1806-1830*. Bogotá, Memorial del Estado Mayor del Ejército de Colombia.
- Hartog, Johan. (1983). *Biografía del Almirante Luis Brión*. Caracas, Academia Nacional de la Historia.
- Jiménez López, Hadelis. (2000). *La Armada de Venezuela en la guerra de la Independencia*. Caracas, Editorial Tecnocolor.

42 Jiménez López, Hadelis. *La Armada de Venezuela en la guerra de la Independencia*, pp. 143-147.

- Méndez Sereno, Herminia. (2008). *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*. Caracas, Academia Nacional de la Historia.
- Rodríguez Villa, Antonio. (1920). *El Teniente General Don Pablo Morillo. Primer Conde de Cartagena, Marqués de la Puerta (1778-1837)*. (Tomos I y II). Madrid, Editorial América.
- Wombwell, A. James. (2010). *The Long War Against Piracy: Historical Trends*. Fort Leavenworth, Combat Studies Institute Press US Army Combined Arms Center.

### Fuentes Electrónicas

- Hopkins, Fred. "For Freedom and Profit: Baltimore Privateers in the Wars of South American Independence" en *The Northern Mariner/Le Marin du Nord*, XVIII Nos. 3-4, (Julio-Octubre de 2008), pp. 93-104. Disponible en: [http://www.cnrs-scrn.org/northern\\_mariner/vol18/tnm\\_18\\_3-4\\_93-104.pdf](http://www.cnrs-scrn.org/northern_mariner/vol18/tnm_18_3-4_93-104.pdf) (Descargado On Line el 04 de abril de 2017 a las 08:42 am)
- Hopkins, Fred. "For Flag and Profit: The Life of Commodore John Daniel Danels of Baltimore" en *Maryland Historical Magazine*, Vol. 80 N° 4, Invierno de 1985. Disponible en: [http://msa.maryland.gov/megafile/msa/speccol/sc3500/sc3520/015400/015464/pdf/danels\\_mhm.pdf](http://msa.maryland.gov/megafile/msa/speccol/sc3500/sc3520/015400/015464/pdf/danels_mhm.pdf) (Descargado On Line el 31 de marzo de 2017 a la 01:15 pm)
- Vidales, Carlos. "San Bartolomé. Las Antillas suecas y la independencia hispanoamericana (1810-1830). Disponible en: <http://hem.bredband.net/rivvid/historia/sbarteb.htm> (Revisado On Line el 18 de febrero de 2016 a las 08:56 pm)



## Capítulo III

*El Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval* de Juan de Hevia Bolaños, en conmemoración de los 400 años de la publicación en Lima de su edición príncipe

*José Antonio Pejovés Macedo / Perú*

---

Abogado egresado de la Universidad de Lima, especializado en Derecho Marítimo, Derecho privado y gestión portuaria. Autor del libro *El Tribunal del Consulado de Lima, Antecedentes del Arbitraje Comercial y Marítimo en el Perú*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2018, *Derecho Marítimo, 25 Ensayos (Transporte Marítimo, Multimodal y Puertos)*. Editorial Cultural Cuzco, Lima, 2007, y coautor y coordinador del libro *Derecho Portuario*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2014. Autor de varias publicaciones sobre Derecho marítimo y portuario en libros y revistas especializadas del Perú y del extranjero, y profesor conferenciante sobre dicha materia en diversas convocatorias. Profesor de Derecho marítimo en la Universidad de Lima, y en los programas de capacitación portuaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Profesor de integración física en la Academia Diplomática del Perú. Coautor del proyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimo del Perú (1999), elaborado por la comisión especial creada por la Ley N° 26595; y de normas sobre reactivación y promoción de la marina mercante. Autor de varias publicaciones.

pejoves@estudiopejovesmaritimo.com



## SUMARIO

**PRESENTACIÓN**

**SOBRE JUAN DE HEVIA BOLAÑOS**

***EL LABYRINTHO DE COMERCIO TERRESTRE Y NAVAL***

Estructura y contenido del *Laberinto*

Algunos comentarios elogiosos sobre el *Laberinto*

**CONCLUSIÓN**





# EL LABYRINTHO DE COMERCIO TERRESTRE Y NAVAL DE JUAN DE HEVIA BOLAÑOS, EN CONMEMORACIÓN DE LOS 400 AÑOS DE LA PUBLICACIÓN EN LIMA DE SU EDICIÓN PRÍNCIPE

## PRESENTACIÓN

*El Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval* – en lo sucesivo el *Laberinto* – es una obra de Derecho mercantil y marítimo que se publicó en Lima, la capital del Virreinato del Perú, por el editor Francisco del Canto en 1617<sup>1</sup>, dos años antes que en España<sup>2</sup>, donde luego tuvo sucesivas ediciones hasta bien entrado el siglo XIX.

El autor de la celebrada obra fue Juan de Hevia Bolaños (Oviedo, c. 1570, Lima, c.1623), jurista ovetense que luego pasó gran parte de su vida hasta su fallecimiento en Lima, la antigua *Ciudad de los Reyes*. Sobre Hevia Bolaños, cuyos restos deben descansar en las catacumbas de la Iglesia de San Francisco, hace algunos años se encendió un debate académico iniciado por el recordado historiador limeño Guillermo Lohmann Villena<sup>3</sup>, quien puso en cuestión que fuese el autor del *Laberinto* y de la *Curia Philippica* – libro publicado originalmente en Lima en 1603<sup>4</sup> –, y cuyo planteamiento por cierto también fue objeto de

1 Una versión del *Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval*, disponible en formato electrónico se puede descargar en: <https://www.wdl.org/es/item/13772/>, página web visitada el 23 de abril de 2018. Existe al menos un ejemplar de la edición príncipe, en el fondo Antiguo de la Biblioteca Nacional del Perú.

2 La primera edición española de 1619 fue impresa en Madrid por Luis Sánchez.

3 Lohmann, planteó en su tesis de 1939, titulada *Un Jurista del Virreinato: Juan de Hevia Bolaño (su vida y sus obras)*, con la que optó el grado de bachiller en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú, que Hevia Bolaños no fue el verdadero autor del *Laberinto* y de la *Curia Philippica*, asunto que luego trató en otros ensayos. Sin embargo, es cierto que Lohmann no es el único que ha cuestionado la autoría de Hevia Bolaños de las referidas obras, antes lo hicieron Andrés González de Barcia en el *Epítome de la Biblioteca Oriental, Occidental, Náutica y Geográfica* —segunda edición, adicionada por Barcia, Madrid, 1738— y Manuel de Mendiburu en su *Diccionario histórico-biográfico del Perú* —Imprenta de J. Francisco Solís, Lima, 1874—, quienes atribuyen la autoría de la *Curia Philippica* a don Juan de Solórzano y Pereira, notable jurista y oidor de la Real Audiencia de Lima, cuestión desmentida por otros autores quienes afirman que el propio Solórzano reconoció a Hevia Bolaños como autor de la célebre obra.

4 Hevia Bolaños publicó la primera edición de la *Curia Philippica* en Lima en 1603, el libro fue editado

cuestionamiento por otros autores, en trabajos que se mencionan en este artículo, como el del profesor José María Muñoz Planas y el del historiador del derecho Santos Manuel Coronas González, así como también por el profesor Anastasio Rojo Vega<sup>5</sup>.

La conmemoración de los 400 años de la edición príncipe del *Laberinto* en 2017, pasó desapercibida en Lima, pues ni la academia ni alguna corporación vinculada con el Derecho marítimo y el mercantil, han publicado o manifestado algún acto en recuerdo de la efeméride.

Es oportuno señalar, que en 2013 el *Laberinto* junto con otros treinta y ocho libros peruanos impresos entre 1584 y 1619, fueron inscritos en el *Registro de Memoria del Mundo* de la UNESCO.

Las publicaciones en Lima del *Laberinto* en 1617, de la *Curia Philippica* en 1603, así como la fundación en 1613 del Consulado de Lima<sup>6</sup>, cuyo Tribunal resolvió las controversias marítimas y comerciales de la América del Sur española por más de 150 años y que estuvo en funcionamiento hasta 1887, demuestran la antiquísima vinculación de la *Ciudad de los Reyes* con el Derecho marítimo al menos desde comienzos del Siglo XVII.

Este breve artículo, conmemora y rinde homenaje a una obra fundamental del Derecho marítimo y mercantil de Hispanoamérica.

## SOBRE JUAN DE HEVIA BOLAÑOS

Las referencias biográficas del autor del *Laberinto*, que provienen de indagaciones hechas por dos prestigiosos investiga-

---

por Antonio Ricardo. La primera edición española de la *Curia Philippica* fue la de Andrés Merchán en Valladolid en 1605.

5 Véase: Rojo Vega, Anastasio. "La Primera Edición en España de la Curia Philippica (Valladolid, 1605) y otras Publicaciones Vallisoletanas de las Obras de Hevia Bolaños", en la *Revista de Derecho Mercantil*, N° 255, Madrid, 2005.

6 El Consulado de Lima, fue el núcleo de la tesis que redacté y defendí en 2016 para optar mi grado de maestría en Derecho civil y comercial por la Universidad de San Marcos. La monografía titulada *El Tribunal del Consulado de Lima: valoración histórica e importancia de su participación en la solución de controversias mercantiles y marítimas entre los siglos XVII y XIX*, y que una versión en formato de libro impreso, que llevará por título *El Tribunal del Consulado de Lima (Antecedentes del Arbitraje Comercial y Marítimo)*, será publicada por el Fondo Editorial de la Universidad de Lima en octubre de 2018. Véase también: Pejovés, José Antonio. "Cuatrocientos años de fundación del Tribunal del Consulado de Lima (Consulado de la universidad de los Mercaderes de esta Ciudad de los Reyes, Reynos y Provincias del Perú, Tierra Firme y Chile)", en el *Anuario de Derecho Marítimo*, N° 32, Madrid, 2015.

dores, permiten conocer al personaje y al jurista que escribió la obra.

Santos Manuel Coronas, respecto de Hevia Bolaños señala “Más cosas nos dice el título de la *Curia* tras su larga exposición del contenido de la obra. Ante todo, el nombre de su autor, Juan de Hevia Bolaños (Joan de Hevia Volaño en la primera edición), *natural de la ciudad de Oviedo en el Principado de Asturias Reynos de España*. En el expediente informativo abierto con motivo de la solicitud del título de escribano real de Indias en la Audiencia de Quito en 1594, se conservan algunos datos biográficos contrastados de Hevia. Su genealogía, como hijo legítimo de Juan de Hevia y Úrsula de Rivera, vecinos del lugar de Tellego, concejo de Ribera de Arriba en el Principado de Asturias, y como nieto, por línea paterna, de Gutierre de Hevia y Beatriz de Prada Bolaños y, por la materna, de Alonso de Rivera, vecino y regidos de Oviedo, y de Urraca del Portal; su hidalguía notoria (“hijodalgo notorio, cristiano viejo limpio de toda raza de moro ni judío ni penitenciado por el Santo Oficio”); su cumplimiento de los requisitos de edad, habilidad y experiencia para el ejercicio del oficio de escribano (mayoría de edad de 25 años; habilidad, suficiencia, confianza y fidelidad; aprendizaje temprano del *oficio de papeles* y desempeño del mismo en oficios públicos desde los dieciséis años como oficial de escribano en la Corte, en las Audiencias y Chancillerías de Valladolid y Granada, en otras ciudades de los reinos de España y en las Indias; posesión de mayor hacienda que la exigida por ley para el desempeño del oficio). A estos datos se han sumado algunos otros de su vida indiana en Quito y Lima, descubiertos por Lohmann, quien fija su estancia en Indias a partir de 1588 o 1589; en Quito con toda seguridad desde 1593, y en Lima, capital del virreinato peruano, desde 1601 o 1602. Su lacónico testamento, de 20 de abril de 1623, da la idea de una vida truncada prematuramente, sumida, pese al destello de sus obras, en una oscuridad y pobreza franciscana, la misma de la Orden que eligió para su mortaja y entierro”<sup>7</sup>.

---

7 Coronas, Santos Manuel. “Hevia Bolaños y la Curia Philippica” en el *Anuario de Historia del Derecho*

Algunos de los datos biográficos de Hevia Bolaños aportados por Santos Manuel Coronas, fueron exhibidos antes por Lohmann en un artículo publicado en 1961, en el cual destaca que “Formular la cédula de identidad de Hevia Bolaño no es solo una obligada introducción al rompecabezas de su vida y sus obras. Aquí la encaramos para contrastar la desproporción notoria entre una individualidad sin relieve y una obra científica incompatible con tales antecedentes. Planteada la vida de Hevia Bolaño sobre datos documentales fehacientes, se desvanece el mito de hallarnos ante un caso asombroso de autodidacto y en su lugar se perfila un hombre humilde, esquivo, casi anónimo, que por raro azar resulta ser un autor famoso, capaz de dar cima a dos tratados recibidos con acatamiento y respeto por magistrados y jurisconsultos”<sup>8</sup>.

Al profundizar en la personalidad de Hevia Bolaños, Coronas alude a una vida de estudio algo desarreglada y recuerda unos comentarios de Fernando de Montesinos, “A manera de triste epitafio, Montesinos, que escribe sus *Anales del Perú* apenas diez años de la muerte de Hevia, le describe como ‘hombre de mejor memoria que templanza en la bebida’; también escritor de su obra con preferencia al aire libre, como reconocía con naturalidad el propio Hevia, al dar por concluido su *Laberinto del comercio terrestre y naval* bajo el emparrado de la casa de campo o chacara de su amigo Justino de Amusco, un rico comerciante limeño: ‘ordinariamente estaba escribiendo debaxo de una parra sus libros’; y despreocupado de su persona por su afición al estudio: ‘con la atención del estudio se descuidaba de la limpieza’. *Anales del Perú*, edición de V. Maurtua, Madrid, 1906, II, p. 222. Lohmann que divulgó estos datos en su clásico estudio de 1961, profundizó luego en algunos otros relacionados con la *chacara o estancia* de Amusco, *Juan de Hevia Bolaños: Nuevos datos y nuevas adquisiciones*, en *Histórica*, XVIII, 2, 1994, pp. 317-333”<sup>9</sup>.

---

*Español*, N° 77, Madrid, 2007, pp. 85-86.

8 Lohmann Villena, Guillermo. “En torno de Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros”. En el *Anuario de Historia del Derecho Español*, 31, Madrid, 1961, p. 123. Artículo reproducido en *Guillermo Lohmann Villena. Personajes e Ideas en el Virreinato del Perú*, Instituto Riva Agüero de la PUCP, Lima, 2015.

9 Coronas, Santos Manuel. *Ob. cit.*, p. 86.

Con la finalidad de rebatir las opiniones consideradas si se quiere *sesgadas*, sobre la personalidad y los conocimientos jurídicos de Hevia Bolaños, y también sobre la autoría de las obras que se le atribuyen, José María Muñoz Planas cita expresiones de elogio relativas a las calificaciones de Hevia Bolaños, que el jurista Francisco Carrasco del Saz ofreció respecto de su coetáneo, con quien además habría interactuado personalmente<sup>10</sup>.

En el artículo de 1961 citado anteriormente, Lohmann expresa que Hevia Bolaños debió nacer hacia 1570, pues “En abril de 1612 confiesa contar cuarenta y un años, más o menos. V. su declaración en la probanza de Juan de Tineo Almansa. Archivo General de Indias... Audiencia de Lima, 219”<sup>11</sup>. Se presume que Hevia Bolaños falleció en Lima en 1623, pues gravemente enfermo otorgó testamento en esta ciudad el 20 de abril de dicho año<sup>12</sup>.

## **EL LABYRINTHO DE COMERCIO TERRESTRE Y NAVAL**

El *Laberinto* es un compendio de las leyes y costumbres que regulaban el comercio a comienzos del siglo del *Barroco*, escrito en castellano de la época y que trata sobre las mercancías, y la contratación en tierra y mar. Muñoz Planas coloca en el mismo plano al *Laberinto* y al *Tratado de la Mercancía o del Mercader* de Antonio Benvenuto Straccha, publicado en latín en 1553, como obras redactadas en los albores de la sistematización del Derecho mercantil, admirables, sorprendentes y de relieve universal, “que han sido consideradas siempre con el máximo respeto por la doctrina de todos los países y utilizadas a fondo y con provecho, sobre todo por los prácticos, jueces y letrados”<sup>13</sup>.

Como se anotó antes, la obra fue escrita por Hevia Bolaños en una casa de campo no muy alejada del Centro de Lima.

---

10 Véase: Muñoz Planas, José María. “Defensa y Elogio de Juan de Hevia Bolaños: Primer Mercantilista Español” en la *Revista de Derecho Mercantil*, N° 241, Madrid, 2001, pp. 1141-1146.

11 Lohmann Villena, Guillermo. En torno de Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros. *Ob. cit.*, p. 123.

12 El contenido del testamento se puede leer en: Toribio Medina, José. *La Imprenta de Lima (1584-1824)*, Tomo I, impreso y grabado en la Casa del Autor, Santiago de Chile, 1904, pp. 147-149.

13 Véase: Muñoz Planas, José María. *Ob. cit.*, pp. 1112-1113.

El jurista e historiador venezolano Héctor Parra Márquez sostiene que “Con el propósito de publicar y de vender el libro, dicho autor solicitó y logró de la Universidad de San Marcos de Lima la correspondiente autorización. El examen de la obra se encomendó al ilustre Oidor y ex Catedrático de Vísperas de Leyes en la mencionada Universidad, don Juan de Solórzano y Pereira. En su dictamen rendido el 20 de julio de 1616, Solórzano se encontró, no con un laberinto, como el autor Hevia Bolaños decía, sino con una obra magnífica de gran claridad y precisión como ‘en el otro libro que compuso llamado ‘Curia Philippica’, que en todas partes ha sido bien recibido...”<sup>14</sup>.

El éxito que tuvo la *Curia Philippica*, conllevó a que Hevia Bolaños se viera motivado a redactar el *Laberinto*. El propio Hevia Bolaños apuntó en una nota *Al Lector*, al comienzo del *Laberinto*, que “*En el fin de la Curia Philippica supliqué al Lector la tratasse como cosa suya, en cuya recompensa prometí de le servir con otra obra. Y hallándome obligado a ello, por lo bien que aquella fue recibida en España y en las Indias, según los muchos volúmenes della, que se han gastado y se gastan, le sirvo aora con esta que entiendo no le será inferior, por ser del comercio practicable y frecuente (sic)*”.

Es cierto que la obra de Hevia Bolaños, hasta donde conocemos, no ha sido objeto de estudios que profundicen el tratamiento de las instituciones que aborda, asunto que correspondería ser materia de análisis de los historiadores del Derecho mercantil. Sin embargo, es de resaltar el estudio realizado por el profesor Jesús Rubio, para una conferencia que impartió en la Universidad de Oviedo en 1943 con el título *La Doctrina del Fletamento en Hevia Bolaños*<sup>15</sup>.

14 Parra Márquez, Héctor. “Un Portero Genial en Materia de Jurisprudencia: don Juan de Hevia Bolaños” en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 54-55, Caracas, 1973, p. 7. En esta cita Parra Márquez alude al *Diccionario Histórico, Cronológico de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos y sus Colegios* de Luis Antonio Eiguren, publicado por la imprenta Torres Aguirre, Lima, 1949.

15 El texto de la conferencia, con igual título, publicado en la *Revista de la Universidad de Oviedo*, N° XVII-XVIII, Oviedo, 1944.

El discreto análisis de la obra de Hevia Bolaño por parte de los especialistas, contrasta con su utilización en las facultades de jurisprudencia de España y América. Se sabe que desde la edición de 1644 de la *Curia Philippica*, el *Laberinto*, se incluyó como segunda parte o segundo tomo de aquella, y es también conocido, como lo recuerda Santos Manuel Coronas, que desde tiempos de Jovellanos, éste consideró a la *Curia Philippica* como un libro básico para los estudios de práctica forense – de los que llamamos de lectura obligatoria – en un hipotético plan de estudios ovetense, hecho que concretó el ministro Caballero en su plan de 1771, que se renovó en 1807, y que con alguna interrupción rigió hasta 1820<sup>16</sup>. En esta línea, llama la atención también la afirmación de James M. MacCaffery, de que la *Curia Philippica* – incluido el *Laberinto* – fue invocada por la Corte Suprema del Estado de Luisiana entre 1828 y 1839 en 116 de sus decisiones (56 de procedimiento civil, 35 de hipoteca, 15 de bancarrota, y 10 de asuntos marítimos), y modernamente en una sentencia de 1985<sup>17</sup>.

Sobre la publicación del *Laberinto*, además de Hevia Bolaños es oportuno mencionar a otros tres personajes vinculados con la obra: el aludido Juan de Solórzano y Pereira, quien la examinó y aprobó para su publicación; Fernando de Castro Rivadeneyra<sup>18</sup>, que financió la edición y a quien está dedicada la obra; y el licenciado Juan Vásquez de Agüero, que fue el corrector del *Laberinto*. Una breve semblanza de estos dos últimos personajes, ha sido aportada por Lohmann, quien por cierto hace un agudo análisis del papel que pudo cumplir Vásquez de Agüero como corrector<sup>19</sup>.

Con relación a los acontecimientos que se dieron en torno a la edición del *Laberinto*, Muñoz Planas, narra los hechos como se trae a continuación:

---

16 Véase: Coronas, Santos Manuel. *Ob. cit.*, pp. 90-91.

17 MacCaffery, James M., en el artículo *Curia Philippica*, *Piedra Angular de la Ley Española de Luisiana*, citado por Muñoz Planas, *ob. cit.*, p. 1118.

18 Muñoz Planas lo menciona como Fernando de Castro y Bolaño, “el célebre navegante y descubridor, Caballero de Santiago, Corregidor de Quito, Gobernador de Chorococho y General del Callao”. Véase: Muñoz Planas, José María. *Ob. cit.*, p. 1167. En realidad, el nombre completo del personaje es Fernando de Castro Bolaño y Rivadeneyra.

19 Véase: Lohmann, Guillermo. “Juan de Hevia Bolaño: Nuevos Datos y Nuevas Disquisiciones” en la revista *Histórica*, vol. XVIII, N° 2, Lima, 1994, pp. 323-329.

“Aprobada la impresión por SOLÓRZANO PEREIRA (20 de julio de 1616) el Virrey, Francisco DE BORJA, Príncipe de Esquilache y Conde de Mayalde, atiende la relación que le había hecho HEVIA (132) y le concede el Privilegio (13 de agosto de 1616) ‘dando licencia y facultad a vos dicho Ioan de Hevia Volaño para que por tiempo y espacio de seis años cumplidos primeros siguientes, que corran y cuenten desde el día de la fecha desta vos solo, o la persona que vuestro poder tuviere, y no otra alguna podays imprimir y vender el dicho libro que de uso se ha hecho mención en todos estos Reynos y provincias de el Perú (sic)’.

Contrató la impresión con Francisco DEL CANTO, hijo del conocido tipógrafo de Medina del Canto de igual nombre (133) que había llegado al Perú en 1582 (134) y que, desde principios del XVII tenía imprenta en Lima”<sup>20</sup>.

La notable fama del *Laberinto* como una obra trascendental del Derecho mercantil y del Derecho marítimo, se sabe que no fue disfrutada por Hevia Bolaños, como lo sostiene Jesús Rubio “En su testamento se adivina el nulo provecho que rindió a su autor el ‘Laberinto’ del que durante seis o siete años apenas se desprendió de más ejemplares que los que se regalaron ‘a cada Ministro de los Tribunales de esta ciudad’. Acaso influyó en ello, aparte ‘la cortedad de la tierra en género de compra de libros’ el que estuvieran en poder del ‘mecenas’ de su publicación cuya desconfianza hacia Hevia, aunque criticada por Guiñazú, no puede por menos de parecer bastante justificada. Completa el cuadro de desventuras que acompañaron a la aparición del libro, la figura de su impresor Francisco del Canto, que repararía sus horas entre su librería y la cárcel real de Lima y del que Medina transcribe una escritura de reconocimiento de deuda al canónigo D. Bartolomé Menacho a quien cede sus créditos contra Hevia por la impresión del *Laberinto del Comercio Terrestre y Marítimo*”<sup>21</sup>.

20 Muñoz Planas, José María. *Ob. cit.*, pp. 1166-1167.

21 Rubio, Jesús. *Ob. cit.*, p. 24.



## Estructura y contenido del *Laberinto*

El *Laberinto* está dividido en tres libros: Libro I *Comercio terrestre* —15 capítulos—, Libro II *Comercio terrestre* —15 capítulos—, Libro III *Comercio naval* —15 capítulos—. La edición príncipe tiene 861 páginas, contadas desde la portada hasta la última página del índice, que contienen el texto propiamente dicho, y entre éste, partes tituladas: Tasa y Nombramiento de Corrector, Erratas, Privilegio, Aprobación, Dedicatoria, Al Lector, e Índice.

Consta en la portada de la edición príncipe, una descripción del objeto de la obra y a quienes va dirigida, es así que se advierte: “*Donde breve y compendiosamente se trata de la Mercancía y Contratación de tierra y mar, vtil y prouechoso para Mercaderes, Negociadores, Nauegantes, y sus Consulados, Ministros de los Iuyzios, profesores de Derechos y otras personas (sic)*”.

Hevia Bolaños, refiriéndose al título de la obra *Labyrintho del Comercio Terrestre y Naval*, señala “*Labyrintho, es vocablo griego, que significa una casa o carcel de tantas calles y bueltas, que el que entra se pierde, sin acertar a salir por donde entró: como lo fue aquel famoso de Creta, y otros que refiere Plinio. Comercio es el trato de la mercancía según Stracha. Y por ser intrincado, aviendo de tratar del en esta obra, la intitulo deste nombre de Labyrintho de comercio terrestre, o de tierra y naval o de mar, y empieso por los mercaderes que le exercitan (sic)*”<sup>22</sup>.

El contenido del *Laberinto*, tal como aparece en las primeras páginas de la edición príncipe, es expuesto por Muñoz Planas en los siguientes términos:

“Originalidad en la unidad de tratamiento y, a la vez, modernidad en la ordenación sistemática de la materia. Partiendo de reconocer la autonomía de la disciplina propia del comercio naval, tal como sería consagrada en 1681 por la Ordenanza de la marina francesa, Hevia Bolaños dedica los dos primeros Libros del *Laberinto* al Derecho del comercio terrestre con un orden sistemático en el que pueden

---

22 Véase la p. 4 de la edición príncipe del *Laberinto*.

verse ciertos atisbos del que siglos después sería llamado plan pandectista: primero los comerciantes individuales y asociados ('mercaderes' y 'compañeros') con sus instituciones auxiliares ('cambios' y 'bancos', 'factores' y 'corredores'); segundo, las cosas y la organización de la actividad comercial ('mercaderías', 'marcas', 'moneda', 'pesos y medidas', 'ferias y mercados' y 'tiendas'); y, en tercer lugar, la contratación comercial en sus tipos más habituales entonces y problemas inherentes, incluidos los fiscales ('ventas', 'redhibitoria', 'alcabala', 'arrendamiento real', 'usura', 'intereses' e 'hipoteca') o sus vicisitudes ('prorrogação', 'novación', 'cesión' y 'paga'), a lo que se unen los aspectos contables ('libros', 'cuentas' y 'finiquito'). Capítulos propios tienen los aspectos concursales ('fallidos', 'prelación' y 'revocatoria'), sin que falte -llama la atención- otro dedicado ex professo a la solución arbitral de las controversias ('compromiso') para terminar con los problemas relativos a la jurisdicción consular.

Al Derecho marítimo consagra HEVIA BOLAÑOS, el Libro tercero, que comienza por el régimen jurídico del 'mar', de los 'ríos' y de los 'puertos'. Sigue con el estatuto de las 'naves', la organización de la 'flota', fundamental en el tráfico con las Indias; la disciplina del personal navegante ('maestre', 'marineros', 'escribano', y 'pasajeros'); el capítulo central del 'fletamento'; el control del tráfico de mercancías y sanciones relativas ('cosas vedadas', 'aduana', 'registro', 'visita', 'pena de comiso'); y la realización del 'viaje' y sus incidencias; los riesgos y accidentes ('daños' y 'naufragio') y, finalmente el seguro.

A la vista de su contenido el *Laberinto*, constituye el primer tratado español de Derecho mercantil, con el que se afirma su autonomía científica, lo que permite atribuir a HEVIA BOLAÑOS la consideración de creador histórico de la ciencia mercantilista nacional"<sup>23</sup>.

---

23 Muñoz Planas, José María. *Ob. cit.*, pp. 1186-1187.

Conviene anotar que Hevia Bolaños, además de analizar normas y ordenanzas, así como costumbres mercantiles, cita y comenta en el *Laberinto* a connotados autores de Derecho mercantil de la época, como bien lo recuerda Muñoz Planas, citando a Arthur Desjardins<sup>24</sup>, lo cual permite afirmar que Hevia Bolaños conocía con suficiencia la disciplina que abordó en su obra.

### Algunos comentarios elogiosos sobre el *Laberinto*

Una monografía como el *Laberinto* que es mencionado por la doctrina, como un texto básico del Derecho mercantil y del Derecho marítimo, tiene en la actualidad una valoración histórica positiva lo cual es indiscutible. Desde su publicación y por muchos años, el *Laberinto* fue un libro de consulta muy utilizado y citado entre los juristas, jueces, cónsules y estudiantes de jurisprudencia, esto está demostrado por la enorme cantidad de referencias que se pueden leer en libros y artículos académicos sobre Derecho mercantil e historia. Por todos, se reproducen dos comentarios de dos autores citados repetidamente en este artículo, que estudiaron a Hevia Bolaños, con la escasa información disponible sobre el autor por los años transcurridos, y que se ocuparon también de revisar su obra.

Guillermo Lohmann Villena con relación al *Laberinto* y a la *Curia Philippica*, alude al éxito y difusión alcanzados por ambas obras, en este sentido señala:

“Desde el mismo instante de su aparición, en 1603 la *Curia Philippica* y en 1617 el *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, ambas obras se granjearon envidiable crédito, al punto de reimprimirse sin cesar hasta mediados del siglo pasado, sumando en conjunto 38 ediciones conocidas (v. APÉNDICE). Según se echa a ver por los inventarios de las bibliotecas de antaño, dichos títulos no faltaron en ninguna librería del mundo cultural

---

24 Arthur Desjardins, señala que “El autor combina los principios del derecho romano y los del derecho canónico con el derecho civil y Real y las reglas de la práctica española. Cita y discute las respuestas de los doctores y, entre ellos, Gregorio López, Rodrigo Suárez, Bartolo, Baldo, Straccha. La obra es tanto más preciosa por cuanto precede a los grandes trabajos de codificación ejecutados en Francia y en muchos otros países marítimos”. Véase: Muñoz Planas, José María. *Ob. cit.*, pp. 1114-1115.

hispanico, aun en aquellas que no estaban especializadas en disciplinas jurídicas. Es fama que los dos prontuarios eran tan útiles y proficuos para los abogados y jurisperitos, como el *Arte de Nebrija* para los gramáticos, y de la divulgación que alcanzaron es buen testimonio el del satírico limeño Juan del Valle Caviedes, que a fines del siglo XVII apostrofa a un leguleyo así:

pues son tantos sus nudos y sus lazos,  
Que se parece a un tomo de Juan de Hevia,  
Nombrado dilaciones y embarazos’.

Tan amplia nombradía y tan frecuentes reediciones son prendas de un mérito ciertamente excepcional y de una actualidad inmutable, como no podía ser de otro modo, ya que la *Curia Philippica* se acepta como la primera monografía de Derecho procesal, y el *Labyrintho* como el único tratado de Derecho mercantil españoles hasta comienzos del siglo XIX. Esta validez permanente en calidad de textos de enseñanza universitaria y de obras de consulta en los bufetes de los abogados y salas de tribunales, constituyen un hecho verdaderamente insólito<sup>25</sup>.

Muñoz Planas en alusión a la importancia del *Laberinto* menciona que “... superando fronteras, penetrara en el mundo de aquellos grandes abogados, italianos especialmente, cuyas obras son piedras miliars en el proceso de formación de la ciencia del Derecho mercantil. Así lo podemos comprobar viendo como aparece citado con reiteración por Casaregis, Francisco Rocco, Ansaldo de Ansaldis, Ascanio Baldasseroni y, sobre todos, por Carlos Targa, el gran maritimista genovés del XVII en cuyas *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Hevia Bolaños no es sólo, con diferencia, por delante de Straccha, el autor más citado sino el que inspiró, en parte, el orden argumental adoptado en la exposición<sup>26</sup>.”

El mismo Muñoz Planas señala que Pedro Rodríguez Camomanes –abogado de los Reales Consejeros en el siglo XVII–,

25 Lohmann Villena, Guillermo. “En Torno de Juan de Hevia Bolaño. La Incógnita de su Personalidad y los Enigmas de sus Libros”. *Ob. cit.* pp. 121-122.

26 Muñoz Planas, José María. *Ob. cit.*, pp., 1113-1114.

aseveró respecto de las obras de Derecho mercantil del siglo XVII, que “La más metódica es el Tratado de Comercio Terrestre y Naval de Juan Hevia Bolaños, conocido por autor de la *Curia Philipica*, y que más utilizó la Nación, instruyendo en las reglas del comercio terrestre y naval así a los comerciantes mismos como a los forenses”<sup>27</sup>.

## CONCLUSIÓN

Reiterar lo escrito anteriormente, en el sentido de poner en relieve el valor del *Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval* de Juan de Hevia Bolaños, como una obra fundamental del Derecho mercantil y del Derecho marítimo, y celebrar los cuatro siglos de la publicación de su edición príncipe en Lima.

---

27 Ibid., p. 1115.



## Capítulo IV

Francisco Javier Yanes,  
pionero del Derecho Marítimo venezolano

---

### *José Alfredo Sabatino Pizzolante* / Puerto Cabello

---

Abogado, Universidad de Carabobo. Master (MSc) en Administración de Puertos, y Master (LL.M) en Derecho Marítimo, ambos en la University of Wales College of Cardiff, Reino Unido. Socio de la firma SABATINO PIZZOLANTE Abogados Marítimos & Comerciales. Gerente General de la firma GLOBALPANDI, S.A., Corresponsales de P&I. Profesor de las Cátedras de Administración Portuaria y Derecho Portuario, en el área de Postgrado de la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI), Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Asociación Venezolana de Derecho Portuario. Miembro del Comité Marítimo Administrativo de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la Ley General de Puertos. Vice-Presidente de la Academia de Historia del Estado Carabobo. Conferencista y autor de varias publicaciones.  
jose.sabatino@sabatinop.com





## SUMARIO

**LIMINAR**

**RASGOS BIOGRÁFICOS DEL LICENCIADO  
FRANCISCO JAVIER YANES**

**PIONERO DEL DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO**

Presidente de la Corte de Almirantazgo  
*Las Nociones del Derecho Marítimo*

**REFLEXIONES FINALES**

**BIBLIOGRAFÍA**



# FRANCISCO JAVIER YANES, PIONERO DEL DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO

## LIMINAR

La guerra de independencia no solo fue una cruenta lucha contra el imperio español, sino también un complejo proceso para la consolidación del territorio de la naciente república. La Constitución de 1811, y la incorporación transitoria de la normativa aplicada por España a sus dominios, gestarán el entramado legal que guiará sus primeros actos jurídicos, marco legal que irá desarrollándose en función de los avances en la contienda bélica, y la organización político-administrativa que terminará dándole forma a los territorios independizados.

Más complejo en el ámbito acuático, sin embargo, resultó la lucha. Miles de kilómetros cuadrados conformaban el mar de la naciente república, y en el que Holanda, Inglaterra y Francia tenían grandes intereses, dificultando para nosotros su resguardo y el combate del comercio ilegal. Lejos se estaba de tener una flota de importancia, de allí que el armamento en corso constituyó un mecanismo clave para hacer presencia en tales espacios acuáticos.<sup>1</sup>

Durante los siglos XVII y XVIII, España tenía celebrado tratados con aquellas naciones que regulaban el tráfico y comercio en las aguas del Caribe. Así, los Tratados de Münster y el de Marina (1650), rigieron las relaciones entre España y Holanda, reconociendo España el dominio sobre Aruba, Bonaire y Curazao por parte de los holandeses. Inglaterra celebraría con

---

1 Se denomina corso a la figura mediante la cual previo el otorgamiento de la respectiva patente, el armador particular o corsario es autorizado a apresar buques piratas y de naciones enemigas, obteniendo en recompensa una parte o todo el valor de las presas. El corso quedó abolido por la Declaración de París relativa a determinadas reglas de derecho marítimo en tiempo de Guerra, de 1856.

los españoles el tratado de Utrecht, mientras que Francia se encargaría de proteger sus intereses en razón de sus posesiones Guadalupe y Martinica.

El armamento en corso y el apresamiento adquieren, entonces, particular interés para la república, especialmente, si se tiene presente los elementos geo-políticos y la necesidad de resguardar los mares, en el ánimo de reafirmar y defender la soberanía. En los años que siguen a la independencia, la normativa reguladora será la vieja ordenanza española, refundida con las mejoras y adaptaciones que los americanos tenían para ella. Surge así la *Ordenanza de Corso* de 1819, elaborada por el eminente jurista Francisco Javier Yanes, quien apenas había sido designado como el primer presidente del Tribunal del Almirantazgo. Antecedentes y detalles sobre este tribunal marítimo son abordados por la historiadora Herminia Méndez Sereno, en un muy bien documentado trabajo titulado *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*<sup>2</sup>, al cual remitimos a aquellos quienes deseen profundizar acerca del tema, por escapar al alcance del presente artículo.

Constituye la *Ordenanza de Corso* de 1819, por otra parte, el instrumento legal de mayor importancia en el ámbito del derecho marítimo, que se produce en los primeros años de la etapa independentista, convirtiendo a Yanes en el pionero del estudio de esta disciplina en el país, además empeñado en su difusión como lo demuestra sus *Nociones del Derecho Marítimo*, trabajo al cual de manera específica nos referiremos en otra parte, pues aunque citado por autores como Eulides Ortega Rincones, Gigliolla Abreu González y Herminia Méndez Sereno, entre otros), escasas menciones se han hecho a su contenido específico.

## RASGOS BIOGRÁFICOS DEL LICENCIADO FRANCISCO JAVIER YANES

Nacido el 12 de mayo de 1777 en Puerto Príncipe, hoy ciudad de Camagüey (Cuba), del matrimonio formado por Juan Yanes

2 MÉNDEZ SERENO, Herminia. *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Fuentes para la Historia Republicana de Venezuela No. 89, Caracas, 2007.

y María de la Cruz Socarrás. Francisco Javier cursa estudios en las facultades de Sagrados Cánones, Leyes y Literatura de la Habana, trasladándose a Caracas en 1802, en compañía de su tío materno, el médico Francisco Javier Socorrás, para continuar sus estudios de derecho civil en la universidad los que culmina en mil ochocientos siete. Comienza el ejercicio de la profesión legal de las manos de Juan Germán Roscio y José Félix Sosa, casándose tres años más tarde con Ana Socorrás, pariente suya, unión de la que nacerán sus hijos Francisco Javier, Emilio y Nicanor.

Los acontecimientos del 19 de abril de 1810, sin embargo, le reclaman su especial atención comenzando así una intensa y destacada carrera pública, que le convierte en prócer del movimiento independentista. En 1811, asiste al Congreso Constituyente de Venezuela como diputado por Araure, participa activamente en los debates, siendo electo presidente del Congreso. Junto a Francisco Javier Uztáriz y Juan Germán Roscio elabora la Constitución Federal. Más tarde, en su condición de diputado le corresponde firmar la Declaración de Independencia y la primera Constitución de Venezuela, así como la Declaración de los Derechos y Deberes del Pueblo. Al frente del Congreso se promulga la libertad de imprenta, y se le designa censor principal en la supervisión de su principal órgano "El Publicista de Venezuela", desempeñándose también como miembro activo de la Sociedad Patriótica de Caracas.

A la par de sus tareas como legislador, toma parte activa en la guerra, al punto de que en 1812 es comisionado, al mando del coronel Juan Escalona, para restablecer en Ocumare y otros pueblos el gobierno republicano. Ese mismo año, junto a Juan Germán Roscio, Briceño Palacios y otros, es enviado para juzgar a los reos de la insurrección de Valencia, sofocada por Francisco de Miranda. La caída de la Primera República le obliga a marchar al exilio en las Antillas, dirigiéndose luego hacia Nueva Granada. En los años siguientes actúa como Auditor de Guerra en el ejército de Casanare y Apure, forma parte del gobierno transitorio del Arauca, luego de la división que comanda el general Pedro Zaraza en Guayana.

Se encuentra entre los fundadores del periódico “El Correo del Orinoco” en Angostura; importa recordar que previamente había sido colaborador de “El Publicista”, “El Iris de Venezuela” y “El Observador Caraqueño”.

A sus facetas como legislador, militar y periodista ya referidas, se sumará la de magistrado, a partir de 1819. En efecto, en febrero de ese año es nombrado por el Congreso ministro de la Alta Corte de Justicia, cargo que ejerce brevemente, designándosele luego como Presidente de la Corte de Admirantazgo.

En noviembre de 1828 es promovido a la Alta Corte de Colombia, con asiento en Bogotá, cargo que no acepta; sin embargo, en marzo de 1829 el Libertador le rechaza su renuncia como juez de la Alta Corte. Yanes argumentaba que requería mantenerse al lado de su familia de la que había estado separado por nueve años. Aun así, en agosto, se le comunica que por resolución del Libertador debía volver a ocupar la Corte de Apelaciones, y al mes siguiente ocupa nuevamente su cargo en la Alta Corte.

Elegido Presidente del Congreso el 6 de mayo de 1830, asiste a la separación definitiva de la Gran Colombia, momento a partir del cual se desempeña como consejero de gobierno y magistrado.

Como historiador Yanes adelanta, entre 1826 y 1833, un proyecto fundamental para reunir sistemáticamente diversos documentos bolivarianos. Se trata de la publicación de los 22 tomos titulada *Colección de documentos relativos a la vida pública del Libertador de Colombia y Perú, Simón Bolívar, para servir a la historia de la Independencia de Sur América*, aunque iniciado por el doctor Cristóbal Mendoza. Publica, igualmente, sus libros *Compendio de la Historia de Venezuela desde su descubrimiento y conquista hasta que se declaró estado independiente*; *Historia de la Provincia de Cumaná en la transformación política de Venezuela, desde el día 27 de abril de 1810 hasta el presente año de 1821*; *Historia de Margarita*, además de otras inéditas, dedicándose los últimos años de su vida a solicitar documentos personales y testimonios a los grandes protagonistas de la gesta independentista, entre

ellos, Lino Clemente, Carlos Soubllette, Juan Germán Roscio, Ramón Ignacio Méndez, José Rafael Revenga, etc., y que hoy forman parte de su valioso archivo, custodiado por la Academia Nacional de la Historia.

Muere el 17 de junio de 1842, siendo sus restos trasladados en 1876 al Panteón Nacional por órdenes de Guzmán Blanco.

## PIONERO DEL DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO

Pocos fueron los autores venezolanos que, durante el siglo XIX, dirigieron su atención al estudio del derecho marítimo. La explicación podemos encontrarla en que la Venezuela colonial mantiene un comercio monopólico y limitado con el viejo continente a través de la Compañía Guipuzcoana, al menos hasta su desaparición hacia 1785, sin mencionar el reinante comercio ilegal ajeno a todo tipo de regulación, mientras que la joven república que emerge a partir de 1811 a duras penas comienza a darle forma al entramado legal básico para organizar el aparato público, en el que la normativa de carácter administrativo, civil y penal tenían prioridad.

Así, entre los precursores del estudio de la disciplina debemos primeramente mencionar a dos autores nacidos en tierra patria, aunque con vidas y obras desarrolladas fuera de nuestras fronteras, se trata de don Félix Joseph de Abreu y Bertodano (1721-1765) y don Andrés Bello (1781-1865).

Abreu y Bertodano nació en Caracas, del matrimonio formado por Don Antonio José Álvarez Abreu y Teresa Cecilia Bertodano Knepper. La familia regresa a España en 1727, entrando su padre a trabajar en la Casa de Contratación de Cádiz, escalando rápidamente posición social e importantes cargos. Félix estudia derecho en la Universidad de Salamanca, y con apenas 25 años escribe su obra *Tratado Jurídico-Politico sobre Pressas de Mar, y calidades que deben concurrir para hacerse legitimamente el corso*, publicada en Madrid el año 1746, más tarde traducida al francés.

Por otra parte, es cierto que don Andrés Bello se estableció en Chile, pero su genio y obras tuvieron alcance continental. No

podía escapar a este autor, filósofo, poeta, traductor, filólogo, ensayista, educador, político y jurista, de un vasto conocimiento y gran curiosidad, el estudio del derecho marítimo como una de las disciplinas reguladoras del comercio.

Ya desde las páginas de “El Araucano”<sup>3</sup>, periódico chileno publicado en 1835, Bello dirige su atención a la navegación a vapor, manifestándose a favor de introducirla en el Pacífico, habida cuenta de la influencia de aquélla en el comercio y desarrollo de los países más industrializados para la época, esto es, Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Afirma, entonces, que su implementación y progreso en los países latinoamericanos deben efectuarse a través de la asociación, por cuanto:

*“... los esfuerzos individuales no han alcanzado nunca grandes objetos, a lo menos objetos de interés general. Tanto en Europa, como en América, se han ejecutado casi todas las obras públicas por medio de compañías, y éste es el único arbitrio para llevarlas fácilmente a cabo, pues en él se combina el bien de los individuos con el del público sin menoscabo del uno o del otro... ()... El espíritu de asociación produce los más benéficos efectos sobre la sociedad humana, inspirando la mutua confianza, que es la base del crédito comercial, difundiendo las noticias y conocimientos, y dando nuevas garantías a la seguridad de toda clase de propiedades. Si no fuese por él, ¿cuál sería el estado de la gran familia mercantil? ¿Quién arriesgaría sus bienes, enviándolos a los últimos confines de los mares, si las compañías de seguros no tomasen sobre sí el peligro? ¿Cómo establecería su crédito una gran nación marítima sin las asociaciones de bancos? ¿Cómo se construirían las obras públicas, los puentes y caminos nuevos, sino por este medio? El espíritu de asociación ha establecido universidades y colegios, ha fomentado las artes y las letras, ha hermoñado las ciudades, vivificado los campos y levantado asilos de beneficencia para los afligidos y menesterosos. A él debemos, en una palabra, toda la riqueza, abundancia y felicidad que se gozan en el grado más alto de civilización y cultura...”*

3 “La Navegación a Vapor”, artículo publicado en “El Araucano”, Nº 251, Santiago de Chile, 26 de junio de 1835.



Sin embargo, será en su obra *Principios de Derecho de Gentes*, publicada en Santiago de Chile el año 1832, más tarde corregida y aumentada en una segunda edición bajo el título *Principios de Derecho Internacional*, que verá luz en Valparaíso en 1844, en donde Andrés Bello le dedica mayor atención a la disciplina que nos ocupa. Esta obra, además, circulará en Venezuela en edición caraqueña de 1847, salida del Almacén de J.M. Rojas.

Bello dedica dos capítulos de su libro al estudio del derecho comercial y marítimo en tiempo de paz, tratando de manera específica la obligación que tienen las naciones de comerciar entre sí, la libertad de comercio según el derecho externo, los tratados de comercio, las fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo y los gravámenes a que está sujeto el comercio de las naciones amigas; y otro a las presas marítimas, tema que desarrolla a través del estudio de las circunstancias que dan un carácter hostil a la propiedad, los corsarios, las presas, los juzgados de presas, las reglas relativas a los juicios de presas, el derecho de postliminio en las presas marítimas, la represa, el recobro y el rescate.

Al referirse a la libertad de comercio, el eximio humanista escribe:

“El derecho que tiene cada pueblo á comprar á los otros lo que necesita, está sujeto enteramente al juicio y arbitrio del vendedor. Este por su parte no tiene derecho alguno perfecto ni imperfecto, á que los otros le compren lo que él no necesita para sí. Por consiguiente cada Estado es árbitro de poner sus relaciones comerciales sobre el pié que mejor le parezca, á ménos que él mismo haya querido limitar esta libertad, pactando concesiones ó privilegios particulares a favor de otros Estados”.<sup>4</sup>

Es esa libertad de comercio — afirma Bello — que autoriza al soberano para prohibir cualquiera importación o exportación, incluso cerrar sus puertos al comercio extranjero; establecer aduanas y aumentar o disminuir los impuestos por tal concepto;

4 Bello, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*, p. 81.

ejercer jurisdicción sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderías extranjeras, imponiendo las penas según las leyes y, finalmente, aplicar las gracias y privilegios particulares a cualesquiera de las naciones que trafican con la suya. Bello, por otra parte, hace un extenso recuento de los fundamentos del derecho comercial comenzando por la costumbre y las más antiguas leyes marítimas, entre ellas, las Leyes Rodias, Roles de Olerón, las Ordenanzas de Wisby, el Código de las Siete Partidas y el Consulado del Mar.

Entre los precursores patrios, además, habría que mencionar a los ilustres juristas Luis Sanojo (1819-1878) y Aníbal Dominici (1837-1897), con una destacada actuación en el foro legal venezolano y obra escrita.<sup>5</sup>

Sanojo obtuvo su licenciatura en derecho civil, en la Universidad Central de Venezuela el año 1838, y aunque no alcanzó el título de doctor en jurisprudencia por la falta de medios económicos, ello no fue óbice para desarrollar una brillante carrera. Publica en 1857 sus *Comentarios al Código de Procedimiento Judicial de Venezuela*, considerada por algunos el primer análisis de la ciencia jurídica en Venezuela; tres años más tarde —junto a Juan José Mendoza y Julián Viso— es designado para elaborar el proyecto de regulación y organización de los “créditos privilegiados” y del “derecho hipotecario”. Su *Código de Comercio explicado y comentado* se publica en 1862, formando parte de la comisión encargada por el ejecutivo para redactar el nuevo Código Civil (1868). También fue miembro, en 1872, de la comisión codificadora encargada de preparar el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, promulgados en 1873, año en que publica sus *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, en 4 tomos.

Dedicado como estuvo Luis Sanojo a la revisión y adecuación de la legislación civil y mercantil, era lógico que su trabajo versara en algo sobre aspectos de interés para la disciplina marítima. Así, sobre la figura del capitán y su representación, escribe: “... *El capitán ejerce un cargo de alta importancia y funciones*

---

5 Tulio Álvarez Ledo. “Precursores del Derecho Marítimo Venezolano” (Mimeografiado), charla dictada en la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, 2013.

*peligrosas y terribles. A la ciencia del hombre de mar debe agregar la intrepidez del soldado, la aptitud para el mando y el talento de la persuasión que salvó a Colón, la intuición de los expedientes decisivos en los momentos en que todo parece perdido; el atrevimiento y la prudencia, y en el gobierno interior, orden, disciplina, con propósitos firmes y con una sabiduría incontrastable. De todo ello necesita para el cumplimiento de los deberes de su encargo. La lei (sic) le concede, dentro de ciertos límites, un poder de represión, que le inviste de una especie de magistratura respecto de las faltas a la disciplina que se comentan a bordo...” Al hablar del caso concreto de los suministros, Sanojo apunta: “Siendo el capitán el mandatario legal, presunto, reconocible en cualquier lugar, los acreedores que le han hecho suministros en el interés directo de la navegación, deben tener acción contra el propietario, porque no incumbe a esos acreedores andar averiguando minuciosamente si en el lugar se encuentra el dueño de la nave o un mandatario suyo, cuya presencia sea un obstáculo a la acción libre del capitán...”<sup>6</sup>*

Sin embargo, será en su *Código de Comercio explicado y comentado* en el que Sanojo aborda en su totalidad el análisis del Libro Tercero relativo al comercio marítimo. Conviene recordar que antes de la promulgación de este texto el comercio se regía por las Ordenanzas de Bilbao<sup>7</sup>, las que difícilmente podía regular de manera apropiada las relaciones mercantiles locales. Los comentarios de Sanojo abarcan la normativa sobre la propiedad de la nave, el capitán, los contratos marítimos, el conocimiento de embarque y seguros marítimos, entre otros.

Aníbal Dominici, por otra parte, recibe su título de doctor en jurisprudencia de la Universidad Central de Venezuela en 1859. Le corresponde presidir la Comisión Revisora de los Códigos Nacionales, en 1881. Ejerció la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Distrito Federal, actuando además como Rector

6 Tulio Álvarez Ledo, *Ibidem*.

7 También conocidas como “Ordenanzas Generales de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Valle de Bilbao”. Su elaboración se fija entre los años 1459 y 1511. Por Cédula Real de Felipe V (1737) se hacen de uso obligatorio. Aplican en España hasta 1829, cuando se dicta en ese país el primer Código de Comercio. Para una cabal comprensión del proceso evolutivo del Derecho Marítimo venezolano, especialmente en su paso de la colonia al período republicano, recomendamos la lectura del importante trabajo de la Dra. Gigliolla Abreu González citado en la bibliografía.

de la Universidad Central de Venezuela en 2 períodos entre 1884 y 1887, en donde además regenta las cátedras de Código Civil y de Código de Comercio (1885-1897). Se le recuerda por su extraordinaria obra *Comentarios al Código Civil y al Código de Comercio*, en 5 tomos, escrita entre 1896 y 1905. Sobre los contratos de uso del buque, escribirá:

*“La nave puede ser arrendada, sin equiparla ni abastecerla, a una persona, que la usa y aprovecha los productos de ella en sucesivos subarrendamientos, durante el tiempo del contrato, celebrado con el propietario. Este arrendatario toma el nombre de armador y el arrendamiento se rige por las reglas comunes de este contrato, cuando tiene por objeto cosas muebles. Fletar una nave es también arrendarla; más, este contrato está sujeto a reglas especiales y crea derechos y obligaciones también especiales. En el arrendamiento antedicho, el propietario cede el uso completo de la nave; se desprende de su tenencia material, sin reservarse el derecho de dirigirla y administrarla; en el fletamento (en cambio) el propietario o el armador ceden igualmente el uso de la nave, pero limitado a un fin particular, como es el de transportar pasajeros o mercaderías; se obligan a prestar servicios personales, por sí y por medio de mandatarios y dependientes sometidos a las órdenes que les dan; pues conservan la dirección y administración de la nave y responden de la seguridad de las cosas que se introducen en ella por efecto del contrato. De manera que en el fletamento hay tres contratos: un arrendamiento de cosas, una locación de servicios y un depósito”.*<sup>8</sup>

Mencionados como han sido los precursores del estudio del derecho marítimo venezolano, resulta menester concluir que sea porque algunos de ellos desarrollan su trabajo más allá de nuestras fronteras y sobre aspectos generales del derecho ajenos a nuestro país, y otros enfocan su trabajo fundamentalmente sobre el derecho civil y mercantil, don Francisco Javier Yanes emerge como el pionero del derecho marítimo venezolano.

8 Tulio Álvarez Ledo. *Ibidem*. Se trata de una cita de Dominici por Mariano Acaya.

## Presidente de la Corte de Almirantazgo

En marzo de 1819 el Congreso Constituyente, reunido en Angostura, nombra a los integrantes de la Corte de Almirantazgo, con el licenciado Yanes como su presidente, siendo comisionado para establecerla en la Villa de Santa Ana del Norte, Isla de Margarita. Esta Corte se traslada, más tarde (agosto 1821) a La Guaira, en donde funciona hasta 1822 cuando es extinguida por Decreto de Francisco de Paula Santander.

Para la época de creación de la Corte de Almirantazgo, las causas relativas al corso y la presa se regían por las Ordenanzas de Corso del régimen español, además del Derecho de Gentes y los usos y costumbres marítimos, de allí que Yanes se avoque tempranamente a la preparación de un Proyecto de Ordenanza del Corso, de tal forma que la incipiente república contara con un marco legal propio que regulara el corso en un mar convulso por la guerra.

Así, en fecha 4 de agosto de 1819 remite al Soberano Congreso su proyecto de ordenanza —corto trabajo que espera contribuir en algo a las continuas tareas en que se ocupan los ilustres legisladores para hacer la felicidad de la Patria, según el decir de Yanes— al tiempo que escribe:

“Remito á Vuestra Excelencia la ordenanza que en comunicación anterior dije, me había tomado la licencia de formar, así porque consideraba al Soberano Congreso ocupado en asuntos de la mayor importancia, como por que una obre de esta especie era tan necesaria como urgente para que el corso se haga con la regularidad y orden que exigen las leyes de la Naciones./ No me detendré en hacer el análisis de esta pieza, pues cotejándola con mis fuentes fácil sera á cualquiera conocer lo que se ha suprimido, lo que se ha añadido, y el método que le ha dado a las materias, que no es otro el que naturalmente tienen en su ocurrencia y termino. Baste decir que en esta ordenanza esta refundida la española en todo lo que tiene de bueno, y nuestros anteriores reglamentos contribuyendo á los principios generales á la forma

de gobierno y sistema del Tribunal constituido por soberana autoridad para conocer de las causas de apresamientos detallando sus atribuciones y deberes, poniendolo en contacto con los otros poderes con quienes tiene natural conexión y dependencia./ Se han descrito las facultades y obligaciones de los Capitanes de Corsarios: se describen los delitos, y designan proporcionalmente sin penas, y finalmente se establecen con claridad los principios y maximas generales de las causas de presas, en terminos que los casos generales y frecuentes que cada dia ocurren podran facilmente decidirse por lo establecido en ella sin necesidad de ocurrir a otros libros que tal vez no es facil encontrar en el dia ente nosotros./ La distancia podrá hacer ver con extrañesa algunas de las maximas añadidas fuera de los originales pero puedo asegurar que Mas o menos conformes á la doctrina de los autores de mejor nota que escriben sobre el derecho marítimo, ó es el fruto de la experiencia adquirida en este destino, ilustrado con el dictamen de hombres juiciosos á quienes he consultado sobre el particular./ Aun no he tenido tiempo para rectificar algunas ideas y expresiones de varios artículos, y pulir el lenguaje como exige una obra de esta especie, pero este inconveniente podra remediarse por medio de una comision, ó al tiempo mismo en que se discute el proyecto”.<sup>9</sup>

El trabajo del Francisco Javier Yanes al frente a la Corte de Almirantazgo es incansable, y a pesar de la relativa corta vida del tribunal, por demás fructífera. No es casualidad que 7 tomos de su copioso archivo, conservado hoy en la Academia Nacional de la Historia, versen sobre el almirantazgo y el derecho marítimo reuniendo valiosísima información relativa al período 1812-1833. Muy acertadamente la historiadora Méndez Sereno afirma al referirse al ilustre jurista: “En general, estudia y escribe sobre materias que en su tiempo no se hallan expuestas sistemáticamente en ninguna obra. En particular, expone sus propias ideas acerca del Derecho Marítimo y las adoptadas por

---

9 “Sobre el Proyecto de Ordenanza de Corso”. ANH, *Archivo Francisco Javier Yanes*. T. XXII, fs. 270-271.

la generalidad de las naciones, agrupa las concernientes a cuestiones marítimas y a las ordenanzas".<sup>10</sup> Por otra parte, Méndez Sereno al hacer un balance del trabajo del tribunal marítimo agrega: "La Corte de Almirantazgo, presidida por Yanes, juzga presas de casi todas las naciones sin ser revocados sus fallos. Los gobiernos de Francia, Estados Unidos, Dinamarca y los Países Bajos presentan quejas contra corsarios republicanos que son debidamente penados por la Corte. Sus sentencias están ajustadas al Derecho de Gentes, al Derecho Marítimo, a las leyes del Estado y a las Ordenanzas de curso vigentes del gobierno español adoptadas por la Republica".<sup>11</sup>

Publicada la ordenanza provisional de curso, aprobada el 30 de marzo de 1822, la Corte de Almirantazgo debe cesar en sus funciones, por lo que en septiembre de ese mismo año, el licenciado Yanes escribe al Intendente lo que sigue:

"... sin embargo de no haber recibido orden ni comunicación alguna del gobierno sobre este asunto, pues atribuyendo los artículos 25 y 27 de dicha ordenanza á los comandantes generales de la marina el conocimiento de los juicios de presas seria exponer á nulidades y reclamos y el que continuase la Corte entendiendo en estos asuntos./ Asi pues, creo de mi deber disolver el Tribunal que existe en el Puerto de la Guayra y pasar al Comandante general de Marina algunos procesos que estan pendientes sobre puntos incidentes, trasladando el archivo á la corte superior del difunto para que repose alli por contener varios asuntos importantes que dicen relacion a las naciones extranjeras y pueden algun día revivir./ Le pongo en conocimiento del Supremo Ejecutivo para que se sirva determinar lo que estime conveniente sobre esta resolución, librando al mismo tiempo la orden competente á quien corresponda para que se haga cargo de la casa en que existe el Tribunal que según entiendo pertenece al ramo de secuestros".<sup>12</sup>

10 Herminia Méndez Sereno, *Op. cit.*, p. 186.

11 Herminia Méndez Sereno, *Op. cit.*, p. 182.

12 "Cuaderno copiadador de oficios al señor Intendente sobre cesar las funciones de la Corte de Almirantazgo".

Aún después de desaparecido este tribunal, Francisco Javier Yanes le seguirá dedicando su atención a los temas marítimos. En 1825 publica su trabajo *El origen y objeto de las reclamaciones del gobierno francés de la Martinica contra la Marina de Colombia*. En 1830 es elegido como Presidente del Congreso en cuyas sesiones de agosto se pronuncia sobre las patentes de corso y de navegación. Así, el 7 de agosto, en las sesiones del Congreso, Yanes se pronuncia porque aquéllas sean autorizadas como era costumbre, por el gobierno y no solo por el Poder Ejecutivo so pena de que la nación que las solicite sea catalogada de pirata.<sup>13</sup>

### Las Nociones del Derecho Marítimo

El establecimiento de la Corte de Almirantazgo constituía una verdadera novedad para un país que apenas comenzaba a darle forma a su flota. Se trata, entonces, de una disciplina que se rige fundamentalmente por normas foráneas, la mayoría heredadas de España. El comercio marítimo, además, si bien fundamental para la república en sus albores estaba plagado principalmente por el contrabando y la piratería. En consecuencia, hay necesidad de elaborar una normativa propia que regulara los problemas entonces en boga: corso, piratería, contrabando, etc., por una parte; y por la otra, comenzar a promover el conocimiento del derecho marítimo en el foro venezolano.

Estos debieron ser los motivos que mueven al licenciado Yanes a elaborar sus *Nociones del Derecho Marítimo*, primer trabajo dedicado exclusivamente al entonces novedoso tema. En las líneas introductorias de su trabajo escribirá:

“Cuando emprendamos una breve idea del Derecho Marítimo, considerando relativamente al comercio y navegación de las potencias neutras en tiempo de guerra, al corso y presas que hacen los beligerantes, y a los crímenes que por estos puedan cometerse en los mares, creemos que no solo se debe exponer la doctrina de los mejores autores, antiguos y modernos sobre este asunto principal, sino que también deben tocarse aquellas

---

ANH, Archivo Francisco Javier Yanes. T. XXIV, fs. 64vto-65.

13 Herminia Méndez Sereno, *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*, p. 183.



materias que tienen última conexión con él, y que en tal empresa debemos ceñirnos antes a las reglas del Derecho Natural de Gentes, que a los principios de la política versátil y arbitraria de los gobiernos”.

El respetado jurista, sin embargo, encuentra la tarea harto difícil ya que se trata de compendiar los principios del derecho marítimo nacidos en Europa, para aplicarlos en la nueva república, de allí que concluya:

“Es a la verdad difícil empresa desenvolver en toda su extension los principios del Derecho Marítimo conocido hasta aquí en la Europa; más difícil reducirlo a un sistema fijo, y casi un imposible aplicarlo con suceso a la América del Sur, y república de Colombia en los momentos que despojándose de las vestiduras serviles de colonia, se presenta al mundo con el ropage de soberana, e independiente, que por su posición ha de tratar con las potencias marítimas, y por necesidad debe autorizar los armamentos en corso, y hacer uso de aquellos principios, sin estar ligada al derecho consuetudinario por más respetable que sea, ni sujeta a ningunos tratados, pactos, ni convenciones”.

Sus *Nociones* las termina en el Valle del Norte de la Isla de Margarita, el 19 de agosto de 1821. El manuscrito consta de unas pocas decenas de folios, y a través de tres secciones tituladas Del Derecho de Gentes, De los Armamentos en el Corso y De los Piratas y Crímenes de Piratería, aborda los problemas contemporáneos que enfrenta la república en el ámbito marítimo, conceptualizándolos y exponiéndolos de manera didáctica.<sup>14</sup>

La disertación de Yanes arranca a partir de los principios generales nacidos del Derecho de Gentes, génesis del derecho público, fundamento además del comercio y la navegación. A

14 Estas tres Secciones se subdividen en epígrafes marginales, que en su mayoría transcribimos a continuación, en su ortografía moderna para conocimiento general: *Sección Primera. del Derecho de Gentes*: Introducción. Definición del Derecho de Gentes. En qué consiste el Derecho de Gentes. El Derecho de Gentes se funda y en el natural. Derecho natural, varias opiniones sobre el principio en que consiste. El Derecho Natural consiste en el amor ordenado a los tres grandes objetos para que

fue criado el hombre. Aplicación de estos principios a las naciones. Los principios del Derecho Natural que tienen lugar entre los particulares deben también regir entre las naciones. Limitación de la regla anterior. Deberes recíprocos de las naciones. Las Naciones deben ser sociables. Deben contribuir a la felicidad de las otras. La Paz es el mayor bien que pueden gozar las naciones: medios de conservarla. La Soberanía en cuanto dispone de las cosas se llama dominio. La independencia de las nacionales es el fundamento del Derecho de Gentes. Límite moral de esta independencia. Aplicación de este Derecho al mar. Las naciones son libres. Las naciones son iguales entre sí, y el mayor o menor poder no produce diferencias. Reciprocidad de las naciones. Consecuencia de estos principios. Necesidad de observar las leyes de la sociedad. Derecho de las naciones contra los infractores de las leyes de la sociedad. Regla de este derecho. División del Derecho de Gentes en natural o necesario, convencional, voluntario y consuetudinario. El derecho perfecto nace del Derecho Natural, del pacto o convencional, y del positivo generalmente recibido entre las naciones, y así solo tiene lugar cuando se violan los deberes u obligaciones que derivan de estos dos, pero no por faltas de otra naturaleza. División necesaria del Derecho de Gentes para arreglar de conducta cada nación. Del Derecho de Gentes convencional. De los tratados y quienes pueden celebrarlos. Varias especies de tratados. División de tratados. Fe de los tratados. Tratados de paz, quién puede hacerlos, y a quienes obliga. Cesación de los tratados. De la libertad de los mares. Libertad del mar por el Derecho de Gentes natural. Restricción de la libertad del mar por el Derecho de Gentes positivo. La libertad de los mares se restringe mucho más en tiempo de guerra. Causas justas de la guerra. Causas justas de la guerra. División y objeto de la guerra. El fin de la guerra es la reparación de un agravio que se ha revestido y una seguridad para lo sucesivo. Causas justas de la guerra defensiva. Causas justas de la fuerza ofensiva. La guerra no puede ser justa para ambas partes, porque es posible que estas obran de buena fe. Enemigo, quién sea: distinción entre el público y privado. La guerra no es una relación de hombre a hombre sino de estado a estado. Objetos que están fuera de la guerra según máxima anterior. Derecho de Represalia, cuando tienen lugar. Derechos que da la guerra sobre las personas y bienes del enemigo. Represalias terrestres, cómo y cuándo tienen lugar. Represalias marítimas: qué son, quién puede expedirlas y por qué causas. Derecho de los beligerantes para restringir o interrumpir el comercio de los neutrales. Qué cosas pueden prohibir los beligerantes en uso de sus derechos. Mercancías de contrabando de guerra. Mercancías comunes en plaza bloqueada. Derecho de bloqueo, cuándo tiene lugar. Quién puede declarar el bloqueo y efectos que produce. La guerra es un modo de adquirir el dominio de las cosas del enemigo, y aún de los neutrales. Neutralidad, qué es y en qué consiste. División de la neutralidad en convencional y necesaria. Ningún particular puede ser estrechado a obtener una neutralidad, una nación puede serlo. Reglas de exacta y perfecta naturalidad. Derecho de visita que tienen los beligerantes sobre los buques neutrales. Son actos de guerra el conducir las presas y prisioneros a lugar seguros.

*Sección Segunda. De los Armamentos en el Corso:* Su origen y legitimidad. Ningún particular de propia autoridad puede armar corsarios. Requisitos necesarios para armar corsarios, patentes de corso, letras de marcas. Los corsarios hacen parte de la fuerza armada y gozan del Derecho de Gentes. Juzgado de presas y sus determinaciones. Circunstancias que distinguen al armador legítimo del pirata. Los buques de comercio pueden llevar armas para su defensa, pero no pueden obrar ofensivamente. A quién pertenece la presa hecha por buques que no tienen patente de corso y mercancía. De los corsarios que cruzan con patente extranjeras o despachos dobles. Es prohibido hacer el corso con patente de un aliado, y al mismo tiempo de su propio soberano. Los gobiernos deben dar a los corsarios una instrucción para arreglo de su conducta respecto de los enemigos neutrales. Facultad de los armadores. Limitaciones: La presa hecha bajo el tiro de cañón de una potencia neutral debe restituirse, y a quienes debe hacerse la devolución. Ningún corsario puede salir de puerto neutral en donde se halle buque enemigo, sino después de 24 horas de salida de éste. Visitas, qué son y cómo debe hacerse. Las estratagemas son permitidas por el derecho de la guerra y de aquí es que los corsarios puedan hacer uso de varios pabellones. Responsabilidad de los capitanes de embarcaciones neutrales de comercio que resistan las visitas. Las embarcaciones neutrales deben navegar con los papeles necesarios para probar su naturaleza y pertenencia. Los documentos de que deben estar provistos los neutrales para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque y las mercancías que llevan a bordo. La omisión de algunas formalidades de los papeles no basta para la condenación. Buenas presas de buques neutrales. Los que navegan sin patente legítima y los que la tienen doble, o traban combate con pabellón distinto al del soberano que dio la patente, pueden ser detenidos y declarados buenas presas. Los que no tienen letras o las arrojan al agua son buena presa. El buque y cargamento enemigo, aunque se cubran con el nombre de neutrales son buena presa. Embarcación de piratas y levantados son buena presa. Efectos enemigos en buque neutral. Efectos neutrales en buques enemigos. Resumen de los

partir de la premisa clásica de que el primero tiene asidero en el derecho natural condicionado este último por tres principios (religión, amor a sí mismo pero racional e ilustrado y sociabilidad), concluye que los derechos naturales del hombre deben aplicarse igualmente a las naciones o estados, de allí que una nación o pueblo debe ser justo con los otros, esto es, está obligado a respetar sus derechos, sus posesiones, su libertad y bienestar, por la misma razón que todo pueblo quiere que su disfrute de aquéllas sea respetada.

Se imponen así los principios de igualdad y reciprocidad que buscan imponer un equilibrio entre las naciones. Imbuido de las ideas de Hugo Grocio, Yanes escribe:

“La independencia que una nación goza dentro de sus límites, la conserva sobre el océano, porque este elemento es libre. El efecto de esta libertad es, que el mar no es el patrimonio de ninguno, pues es común á todas las naciones, porque todas tienen un derecho igual a él, y todas pueden usar del mar con plena y absoluta libertad, de modo que esta no podría ser restringida sin atacar su independencia”.

Más adelante, Yanes dedica su atención a los tratados de comercio y paz y cómo funcionan, para desarrollar el principio del *Mare Liberum*, afirmando que esa libertad encuentra límites en la práctica bien por vía de tratados o en tiempos de guerra, amén de las costumbres:

---

principios que hacen de buena presa los buques y sus cargamentos. Causas que atraen la confiscación de los buques. Causas de confiscación de los cargamentos. Embarcaciones que navegan en convoy si están sujetas a la visita regular y en qué términos suele hacerse esta. Deberes de los armadores después de apoderamiento del buque. Los corsarios dependen siempre y en cualquier lugar de su gobierno. En qué casos puede conocer el gobierno del puerto a que se lleve una presa extranjera. Rescates de las presas, qué especie de contrato son, su fuerza y cómo suele hacerse. La promesa hecha al enemigo debe cumplirse. El rescate. Derecho de asilo, qué es, cómo y en qué término se concede a los corsarios en los puertos neutrales. Las naciones pueden permitir la entrada en sus puertos a los corsarios, sin faltar a la neutralidad, modos de admisión. Reglas que deben observar los corsarios en los puertos neutros en que fueron admitidos. Embarcaciones abandonadas se devuelven a sus dueños, si las reclaman antes de un año y un día. Dominio y propiedad de las presas, cómo, cuándo y de qué modo se adquiere. Derecho de postliminio, cuándo o en qué caso tiene lugar. Quién es el juez de la legitimidad de las presas. Máximas que se han de tener presentes en los juicios de presa.

*Sección Tercera: De los Piratas y Crimen de Piratería:* Pirata, quién es, y su diferencia con el armador legítimo. Crimen de piratería, en qué consiste. Actos de piratería, cuáles son. Los piratas no forman sociedad lícita, y por lo tanto no merecen protección de las leyes de las naciones. Conclusión.

“Después de esta época — escribe Yanes — el primer monumento que existe sobre esta materia, es la especie de código conocido con el nombre de Consulado del Mar, el cual puede considerarse como una colección de leyes, costumbres prácticas y usos de la navegación; en el que nada se dice sobre prohibición de los mares, ni se habla específicamente de contrarios, ni de reglamentos, ni de confiscación con respecto a los neutros; y aun cuando se tratará de estos asuntos obstaría la falta de autenticidad de dicho código pues a pesar de las indagaciones hechas sobre él, no ha podido determinarse ni su autor, ni la data, ni la autoridad, porque unos la atribuyen a Pisa, y otros a Barcelona. Tal vez por esta oscuridad algunas naciones modernas han pretendido abrogarse el dominio absoluto de los mares”.

El licenciado Yanes desarrolla ampliamente temas tales como el derecho de hacer la guerra, la represalia, la declaración de bloqueo y la neutralidad, abordando las reglas propias del Derecho de Gentes que garantizan la “justa combinación” de los derechos de la guerra con los derechos que le son propios a los neutrales. Al referirse de manera específica al comercio, señala:

“... por lo que mira al comercio las naciones para poner términos a los inconvenientes que puedan paralizarlo, y darle toda la libertad que puede permitirle el derecho de la guerra, distinguiendo las mercancías comunes de la guerra de las de guerra, han establecido y convenido en las reglas que siguen:

1<sup>ra</sup>. El comercio de las mercancías comunes debe ser enteramente libre a las naciones neutral: las potencias en guerra no tienen ninguna razón de reusarlo, ni impedir el transporte de tales mercancías al enemigo, pues ni su seguridad ni la necesidad de defenderse las autoriza para esto, mediante que estas cosas no hacen al enemigo mas formidable.

2<sup>da</sup>. Que las mercancías de contrabando de guerra, como son las armas, municiones de guerra, madera y todo lo que sirve a la construcción y armamento de los buques de guerra, caballos y aún los víveres en ciertas ocasiones en que se espera a reducir al enemigo por el hambre, no solo es prohibido su comercio, sino que se declaran de buena presa. Moloy dice, que es enemigo el que favorece a mi enemigo con las cosas necesarias para la guerra”.

No entraremos a considerar en detalle el contenido de las Secciones Segunda (Curso) y Tercera (Piratería) de las *Nociones*, pero sí haremos referencia al carácter didáctico que Francisco Javier Yanes le imprime a aspectos de importancia como la documentación del buque y el conocimiento de los usos y costumbres:

“Si los tratados ni las leyes bastan para guiar a los jueces en la decisión de ciertos casos especiales y extraordinarios, será preciso entonces conformarse con los usos recibidos y observados invariablemente en la navegacion. Los usos y prácticas establecidas entre las naciones marítimas, tienen entonces fuerza de ley, cuando son recibidas después de largo tiempo, y que el gobierno que las conoce no las ha derogado expresamente, pues se juzga que con su consentimiento les pone el sello de su autoridad”.

Yanes discute sobre principios básicos del curso como, por ejemplo, la declaración de buena presa de la embarcación de comercio, cualquiera sea la nación a la que pertenezca, que hace alguna defensa frente al corsario después de que este último hubiere asegurado su bandera, a menos que el capitán justifique que el corsario hubiese dado fundados motivos para resistirle. Advierte que no debe confundirse la comisión o Letras de Marca con las licencias y pasaportes, pues la primera corresponde a los armamentos en corso, mientras las licencias y pasaportes a los buques mercantes. En otro orden de ideas, señala que siendo el capitán de un buque mercante un mandatario estipendiado por los propietarios de aquél y de las mercancías, “es siempre responsable a estos de las mas pequeñas faltas, pues no solo

está obligado por dolo, sino también por las mas leves faltas". Finalmente, al referirse a la documentación que debe tener a bordo un buque neutral, comenta:

"Son varias las opiniones sobre los documentos que debe tener una embarcación neutra para estar en regla. Hubner cuenta once especies de papeles; pero Galiani y Lampredi con más razon creen que no hay más que cinco esencialmente necesarios para probar la pertenencia del buque y sus cargamentos a saber, la patente de navegación o el pasaporte, el rol de equipaje, el contrato de venta o título de propiedad del buque, el contrato de nolis (sic) o los conocimientos, y las letras naturalización del capitán. La falta de rol de equipaje entre los papeles de a bordo en los buques neutros o aliados, es justa causa de captura y de confiscacion".

No obstante lo anterior, el licenciado Yanes concluye señalando que, de conformidad con la Ordenanza de Corso española, adoptada por la república, los papeles necesarios abordo "son la patente y pasaporte; escrito de pertenencia y contratos de fletamentos con los diarios de navegación, y roles o listas de las tripulaciones o pasajeros..."

Además de sus opiniones y el conocimiento práctico que le brindan su tiempo al frente de la Corte de Almirantazgo, Yanes se inspira en las ideas de Grocio, Montesquieu y Rousseau. A lo largo de sus *Nociones* abundan citas de autores europeos tales como Jean Jacques Burlamaqui (1694-1748) y sus *Elementos del Derecho Natural*; Emmerich de Vattel (1714-1767), autor del *Derecho de Gentes, ó Principios de la Ley Natural, aplicados á la conducta, y á los negocios de las naciones y de los soberanos*; Domenico Alberto Azuni (1760-1821) y su *Derecho Marítimo de Europa*, Cornelius van Bynkershoek (1673-1743); Carlos Moloy y su libro *Derecho Marítimo y Naval, ó Tratado de los negocios maritimos y del comercio*, publicada en inglés y traducido por Cesáreo de Nava Palacio en 1793; y Giovanni María Lampredi (1732-1793) cuyo *Comercio de los Pueblos neutrales en tiempo de guerra* tuvo gran renombre en su tiempo.

Así, las *Nociones del Derecho Marítimo* — trabajo que hay que juzgar objetivamente en su contenido y forma —, constituyen en mucho la suma del conocimiento acumulado por Francisco Javier Yanes, producto del estudio de los diversos autores que consulta pero, muy especialmente, de la gran experiencia que adquiere al frente del tribunal marítimo. Satisfecho de su tarea, Yanes al concluir su obra escribe: “Destinados por el segundo congreso de Venezuela para establecer una Corte de Almirantazgo en la isla de Margarita, creo haber correspondido a su confianza, y cumplido mis deberes, arreglando mis determinaciones a los principios y máximas que se han establecido en estas observaciones, tomadas y aplicadas casi a la letra de los autores que se citan en sus respectivos lugares, y en los negocios que han ocurrido con los neutrales, amigos y enemigos, no habiendo jamás perdido de vista la máxima, que todo uso que es a propósito para extender el imperio de la razón, y la buena fe entre los hombres, debe adoptarse ansiosamente, aunque en ciertos casos pueda estar sujeto a algunos inconvenientes”.

## REFLEXIONES FINALES

Al desaparecer la Corte del Almirantazgo en 1822, las causas de presa pasan a ser conocidas por los comandantes generales de la marina, más tarde por la Alta Corte de Justicia, mientras que el resto de las causas marítimas pasan al conocimiento de la jurisdicción mercantil. En 1836, la *Ley de Procedimientos en las Causas Mercantiles y la Organización de los Tribunales de Comercio* le asigna las causas marítimas a la jurisdicción mercantil. Venezuela no volverá a contar con tribunales marítimos hasta transcurridos casi ciento ochenta años, esto es, cuando se aprueba la actual jurisdicción especial acuática con la promulgación, el año 2001, de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos.

Corresponde al licenciado Yanes como el presidente de la Corte de Almirantazgo, su organización y la redacción de la normativa republicana que habrá de regular el curso con fundamento, como ya ha sido mencionado, en el Derecho de Gentes y las Ordenanzas de Corso española. Lo anterior

permite combatir más eficazmente el contrabando, así como el resguardo de nuestra amplio frente costero, al tiempo que fomentar el comercio marítimo. El ilustre jurista tiene una participación descollante en el desarrollo de nuestra disciplina, de allí que la historiadora Méndez Sereno, afirme: "... instituye las bases jurídicas del Derecho Marítimo venezolano en función del comercio, el corso, las presas y los crímenes del mar. Según él, los procedimientos de este tribunal despiertan la confianza pública solo si sus decisiones gozan de la autoridad de basarse en un sólido cimiento legal. Los gobiernos de las Antillas y los países vecinos llegarían a ver en esa institución un legítimo centro de regulación de la guerra marítima conforme al Derecho Común".<sup>15</sup> Sería justo reconocer, entonces, al licenciado Francisco Javier Yanes como el pionero del derecho marítimo venezolano, por sus aportes iniciales en pro de la especialidad, y dedicar sus mejores esfuerzos por divulgar su estudio a través de la elaboración de sus Nociones sobre el Derecho Marítimo.

Fueron estas las razones que nos animaron el año 2013, con ocasión de una charla organizada por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, en la que tuvimos el gusto de compartir el pódium con el Dr. Tulio Álvarez Ledo, a plantear la publicación del manuscrito, temprano antecedente histórico de nuestra disciplina, mediante edición facsimilar y comentada, tarea, por supuesto, aún pendiente; además, de proponer el nombre de don Francisco Javier Yanes para crear una orden o condecoración en el seno de la AVDM, dirigida a honrar la trayectoria de aquellos cuyo aporte haya contribuido al desarrollo del derecho marítimo y del negocio marítimo-portuario en general, lo que me place decir veremos materializado en breve.

## BIBLIOGRAFÍA

ABREU GONZÁLEZ, Gigliolla. (2006). *Derecho Marítimo Venezolano - Desde la Colonia hasta la Actualidad*, Universidad Marítima del Caribe, 2 Tomos, Caracas.

---

15 Herminia Méndez Sereno, *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*, p. 49.



- BELLO, Andrés. (1847). *Principios de Derecho Internacional*. Almacén de J. M. de Rojas, Caracas. Segunda Edición aumentada y corregida.
- BLANCO, José Félix y AZPÚRUA, Ramón. (1983). *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador. Bicentenario de Simón Bolívar*. Ediciones de la Presidencia de la República. 15 Tomos.
- BRACHO PALMA, Jairo A. (2005). *El Derecho Internacional Marítimo en el mar de Venezuela (1700-1783)*. Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, Caracas.
- DEPONS, Francisco. (1960). *Viaje a la Parte Oriental de Tierra Firme en la América Meridional*. Banco Central de Venezuela - Colección histórico - económica venezolana. 2 Tomos.
- FUNDACIÓN POLAR. (1997). *Diccionario de Historia de Venezuela*, Caracas, 4 Tomos, 2da. Edición.
- MÉNDEZ SERENO, Herminia. (2007). *El Almirantazgo Republicano 1819-1822*. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Fuentes para la Historia Republicana de Venezuela. Caracas.
- ORTEGA RINCONES, Eulides. (2003). *Historia del Resguardo Marítimo de Venezuela 1781-1804*. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia. Estudios, Monografías y Ensayos. Caracas.
- SANOJO, Luis. (1862). *Código de Comercio Explicado y Comentado*. Imprenta al Vapor pro Eliodoro López, Caracas.
- SANOJO, Luis. (1873). *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*. Imprenta Nacional, Caracas. 4 Tomos.



## Capítulo V

### Neptuno en la Independencia: efectos del océano en escuadras, cruceros y campañas, 1810-1830

*Gerardo Vivas Pineda* / Caracas

---

Licenciado en Ciencias Sociales por la Universidad Católica Andrés Bello (1978); Magíster en Literatura Latinoamericana por la Universidad Simón Bolívar (1987); doctor en Historia por la Universidad de Sevilla (1995). Profesor titular jubilado del Departamento de Ciencias Sociales e investigador del Instituto de Investigaciones Históricas Bolivarium de la Universidad Simón Bolívar. Actualmente profesor visitante en el Departamento de Humanidades de la Universidad Metropolitana. Sus principales líneas de investigación se han dirigido a la historia naval del período colonial, particularmente la construcción naval, la navegación y la ilegalidad en el comercio marítimo durante el siglo XVIII, así como a la literatura del Caribe anglófono, la literatura del barroco español y la historia del sindicalismo venezolano. Con el libro *La aventura naval de la Compañía Guipuzcoana de Caracas*, publicado por la Fundación Empresas Polar en 1998, ganó Mención del Premio Virgen del Carmen al mejor libro de historia naval otorgado por la Armada Española (1999); el Premio Andrés Bello al mejor trabajo de investigación en Ciencias Sociales de la Universidad Simón Bolívar (2000); Premio CONICIT al mejor trabajo de investigación en Ciencias Sociales (1999); y el premio al mejor libro divulgativo, Centro Nacional del Libro CENAL (1998). Ha publicado sus trabajos historiográficos en España, México, Colombia, República Dominicana y Venezuela y participado en congresos internacionales en los mismos países.



## SUMARIO

### **UNA PRIMERA NOTA DE ADVERTENCIA OCEANOGRÁFICA Y METODOLÓGICA**

Midiendo velocidades y distancias marinas

### **LOS EFECTOS OCEÁNICOS INDESEABLES EN ESCUADRILLAS BOLIVARIANAS**

### **OTROS CASOS, OTROS PROBLEMAS, OTRAS SOLUCIONES**

### **OTRAS MISIONES, OTRAS VARIABLES INTERVINIENTES**

### **FUENTES PRIMARIAS**

### **FUENTES SECUNDARIAS**



## NEPTUNO EN LA INDEPENDENCIA: EFECTOS DEL OCÉANO EN ESCUADRAS, CRUCEROS Y CAMPAÑAS, 1810-1830

El océano, en sus aspectos físicos y naturales, representa un escenario de actividad humana que en nuestro continente ha sufrido cierto — por no decir demasiado — desprecio por parte de la historiografía contemporánea. Por el contrario, los temas con alguna conexión marítima, las exploraciones territoriales, el comercio y los cargamentos de metales preciosos, las guerras y los cañonazos de todos los calibres, los contrabandos de todos los colores, los bloqueos navales frustrados o exitosos, en fin, muy variadas manifestaciones del interés marítimo de las naciones modernas han merecido crecido interés en la academia, el aula o el simposio; sin embargo, para la historia escrita la fisiología de los mares ha sido un convidado de piedra. En este sentido, comienzo por consignar la más importante conclusión de esta ponencia, para luego hacer un breve recorrido por casos puntuales de desempeño náutico durante la Independencia que le dan sustento: la invariable dinámica física y geológica del océano durante siglos permite proyectar los mismos métodos de análisis a la gran mayoría de las travesías ejecutadas por buques, escuadras o flotas en cruceros o campañas durante la época de la navegación a vela, aun careciendo de las fuentes primarias que las puedan documentar. Desde los viajes colombinos hasta hoy en día Neptuno siempre se ha comportado igual y sus manías persecutorias se ensañan más contra algunos enclaves marítimos cuando su tridente de vientos, corrientes y mareas va en contra del barco.<sup>1</sup> El resultado de las travesías dependerá entonces de la dirección de las rutas a seguir, de los rumbos

---

1 Mauricio Obregón ha realizado el más preciso estudio de la navegación ejecutada por el descubridor

por recorrer y de las circunstancias estrictamente marítimas. Del buen o mal humor de la antigua deidad podrá deducirse el arribo a puerto en mejores o peores condiciones o, en el peor de los casos, el naufragio de la embarcación o de la escuadra. El determinismo oceánico así enunciado impone objetivos de investigación necesariamente revestidos de perspectivas metodológicas obligatorias en el conveniente desarrollo de proyectos historiográficos: el poder natural de la fuerza marina siempre arropará el desempeño del actor humano sobre su superficie, y el resultado de la confrontación entre ambos protagonistas dependerá de la magnitud del músculo neptuniano en un momento dado, expresado desde épocas muy pretéritas en el tipo de documento náutico donde se registran las singladuras y los rumbos de las travesías, es decir, en los crípticos y abigarrados folios de los diarios de navegación y los derroteros. Ahora centramos nuestro interés en el mar Caribe como principal teatro de operaciones navales, cuyos vientos y corrientes operan en magnitudes siempre superiores a la habilidad marinera de los usuarios del océano durante la gesta emancipadora, bajo el siguiente postulado inflexible que no se debe desechar: navegar hacia el oriente antillano siempre implicó un serio obstáculo por la obligación de encarar vientos y corrientes contrarios. Tal remontada contra el fenómeno natural nunca está ausente, y sólo varía cíclicamente en fuerza física y potencia destructora según cambios estacionales.<sup>2</sup>

---

inaugural del continente en *Colón en el mar de los caribes: historia, geografía y náutica del Descubrimiento*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1991, el análisis general de las travesías en cap. II, pp. 53-82; el 3<sup>er</sup> viaje por las costas venezolanas en cap. VII, pp. 215-230; el 4<sup>o</sup> viaje por los litorales centroamericanos y panameños en pp. 231-276. Véase también Gonzalo Fernández de Oviedo, *Los viajes de Colón*, nota preliminar por Jaime Delgado, extractos de la 2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> partes de su *Historia Natural y General de las Indias*, Ediciones Atlas, Madrid, 1944, pp. 23-28 para las observaciones astronómicas e hidrográficas del almirante, pp. 119-122 y 155-162 para su tercero y cuarto viajes. Recomendable el repaso de las primeras noticias del descubrimiento en Europa en Marisa Vannini de Gerulewics, *El mar de los descubridores*, Comisión Organizadora de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Caracas, 1974, incluyendo la carta de Hanibal Ianuarius en 1493 con las primeras nuevas del descubrimiento que se escriben en el Viejo Continente, pp. 29-33; la carta de Simone del Verde a Mateo Cini de 1499 con las variantes en la posición de la estrella Polar al transponer la línea equinoccial o ecuador, pp. 38-39; y la misiva de Nicolaus Scillacio a Ludovico Sforza con una de las primeras descripciones de una tempestad en el Atlántico durante la ruta al Caribe, pp. 51-59. Excelente trabajo sobre el 3<sup>er</sup> y 4<sup>o</sup> viaje colombinos en Samuel Eliot Morison, *The Great Explorers: the European Discovery of America*, Oxford University Press, New York, 1978, pp. 475-548.

2 Véase "Parecer de los tenientes generales del Almirantazgo sobre los rumbos directos de los bajeles holandeses yendo o viniendo de sus colonias de América, 1739", AGS Estado 6361.



## UNA PRIMERA NOTA DE ADVERTENCIA OCEANOGRÁFICA Y METODOLÓGICA

El tema que ahora nos ocupa, la conducta histórica habitual del Neptuno apostado en latitudes tropicales, detenta una prolongada diacronía de cinco siglos, raro marco temporal que pocos investigadores encaran en su ejercicio profesional y académico. Desde el siglo XVI los agobios marinos de la navegación caribeña ya eran conocidos por los principales pilotos y cosmógrafos españoles y plasmados en sus tratados hidrográficos, como es el caso de Juan López de Velasco, quien, en relación a la navegación por Cartagena de Indias, asienta: "...aunque en verano son muy continuos los vendavales y en invierno acuden siempre los [vientos] nortes, las brisas son casi siempre perpetuas y pocas veces suelen faltar; y así la navegación Leste-Oeste (sic por Este-Oeste) es siempre cierta, fácil y segura, y al contrario, casi imposible...",<sup>3</sup> por la misma época en que el corsario Francis Drake refería las amenazas marinas y meteorológicas en la navegación frente a la misma Cartagena.<sup>4</sup> Pongo al puerto colombiano como parangón de la navegación antillana problemática, cuando ya la obviedad de sus azotes a barcos, marineros y pasajeros es sobradamente reconocida a ambos lados del Atlántico.

El trabajo que a continuación se expone representa apenas una muestra de la línea de investigación que hemos desarrollado en los últimos años en relación con la navegación a vela durante el Período Hispánico, pero cuyos resultados preliminares permiten aplicar a la primera etapa republicana la misma metodología y similares parámetros de análisis a ese hecho marítimo y náutico luego de declarada la Independencia. Se trata de emprender una aproximación al hecho histórico acontecido sobre

3 Juan López de Velasco, *Geografía y descripción universal de las Indias*, (1574), estudio preliminar de María del Carmen González Muñoz, Biblioteca de Autores Españoles, tomo 248, Ediciones Atlas, Madrid, 1971, pp. 39-40. Nuestro subrayado resalta la principal dificultad para navegar de poniente a levante que Velasco califica como *casi imposible*, igual que afirmará todo tipo de navegantes hasta el siglo XXI. El contundente determinismo caribeño neogranadino queda así instituido.

4 Sir Francis Drake, *The True and Perfecte Newes of the Woorthy and Valiant Exploytes, Performed and Doone by that Valiant Knight Syr Francis Drake: not onely at Sancto Domingo, and Carthagen, but also Nowe at Cales, and upon the Coast of Spayne, 1587*, by Thomas Greepe, facsimile con introducción, notas y bibliografía por David Waters, C.P.R., Hartford, 1955, pág. 37.

el mar, aprovechando la permanencia geológica de sus factores naturales que no varían durante siglos enteros, así como la utilidad de diarios de navegación y derroteros náuticos. Cuando Cristóbal Colón, por ejemplo, alegaba en el diario de su cuarto viaje por las costas panameñas que el mundo parecía disolverse ante las horrorosas tempestades que lo mantuvieron al borde del naufragio durante semanas enteras,<sup>5</sup> nunca imaginó que su testimonio coincidiría admirablemente con las declaraciones de marinos mercantes actuales azotados por implacables vientos y corrientes en el Caribe a pesar de contar sus buques con propulsión mecánica, dejando en los anales de la navegación una amplísima diacronía de cinco siglos. Entre estos dos extremos cronológicos abundan los registros donde capitanes, pilotos, tripulantes, pasajeros, oficiales reales, gobernadores y hasta virreyes deponen palabras agoreras sobre el periplo náutico americano durante las tres centurias y media de navegación a vela. Y es que Neptuno se comporta siempre igual, imponiendo inexorables leyes naturales frente a las cuales el ser humano semeja una hormiga tratando de recorrer los 42 kilómetros de una maratón. La tarea no es imposible, pero le exige acciones muchas veces heroicas cuando el barco en el que se desplaza depende de velas, mástiles y cabos para acometer travesías muchas veces condenadas de antemano por el tridente neptuniano.

La amplísima variedad de rutas atlánticas ofrece diferentes escenarios marítimos, unos más complicados que otros. Entre éstos, el mar Caribe aplicó irremediablemente a los navegantes un condicionamiento irresistible: la dirección y la fuerza predominantes de vientos y corrientes de Este a Oeste convertía las

5 Véase Cristóbal Colón, *Diario de a bordo*, introducción, anexo y notas de Vicente Muñoz Puelles, Ediciones Anaya, Madrid, 1985, "El cuarto viaje a las Indias", pp. 293-315. También Cristóbal Colón, *Textos y documentos completos*, prólogo y notas de Consuelo Varela, Alianza Editorial, Madrid, 1984, diario del cuarto viaje en pp. 316-329. Carla Rahn Phillips y William D. Phillips Jr. comentan todos los viajes colombinos en sus dos artículos "Columbus and the European Background: The First Voyage", y "The Later Voyages of Columbus", ambos en John Hattendorf (ed.), *Maritime History: Volume I, The Age of Discovery*, Krieger Publishing Company, Malabar (Florida), 1996, pp. 149-180 y 181-214, respectivamente. En relación con la permanente presencia de tormentas en el Caribe colombiano y centroamericano conviene revisar *Colombia: siendo una relación geográfica, topográfica, agrícola, comercial, política &c. de aquel pays, adaptada para todo lector en general, y para el comerciante y colono en particular*, publicado en 1822 por Baldwin, Cradock & Joy, Londres, coedición del Banco Central de Venezuela y la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2014, tomo I, pág. 269.

travesías hacia el levante, es decir, hacia el oriente venezolano y las denominadas Islas de Barlovento, en un calvario náutico muchas veces trágico. Por lo pronto tomemos en consideración sólo las corrientes superficiales, según la opinión de expertos oceanógrafos contemporáneos. Hay la tendencia a creer que sólo los vientos fuertes afectaban el desplazamiento de las embarcaciones, pero las corrientes también pueden provocar grandes derivas o desvíos; durante el mes de octubre las más débiles pueden alcanzar una velocidad de casi 1.300 metros por hora, pero las más fuertes frente a la costa venezolana promedian más de 2 kilómetros y medio por hora, superando sobradamente los tres kilómetros por hora al aproximarse a Cuba y constituir la famosa corriente del Golfo.<sup>6</sup> Venir de Nueva Granada a Venezuela bordeando los litorales representaba una temida empresa marinera que podía durar meses mientras ahogaba hombres y barcos. Durante el siglo XVIII de Cartagena de Indias a Puerto Rico, por ejemplo, se tardaba la travesía 50 días, pero en sentido contrario sólo 10 días con los elementos a favor, cinco veces menos que el viaje de ida.<sup>7</sup> Tal dictamen natural no ha dejado de ejercer una especie de condena a quienes intentan contradecirlo. Se sabe de marinos mercantes hoy en día cuyos buques cargueros, aun pudiendo desarrollar 9 nudos de velocidad (16,65 km/h) con los motores a máxima potencia, viniendo de Cartagena de Indias hacia Aruba sólo pudieron alcanzar un nudo de velocidad (1,85 km/h) por la fuerza de la corriente contraria, duplicando a ocho días lo que podía realizarse en cuatro. Capitanes y pilotos que han intentado esa ruta se refieren a ella como la peor de sus vidas, e incluso se dio el caso de un capitán de altura venezolano que

6 Para la fuerza de los vientos alisios predominantes en litorales neogranadinos véase del oceanógrafo colombiano Juan Carlos Ortiz-Royero su trabajo "Ahora se vienen los frentes fríos", publicado el 16/10/2012 en [www.uninorte.edu.co/web/grupo-prensa/noticia?articleId=364408&groupId=73923](http://www.uninorte.edu.co/web/grupo-prensa/noticia?articleId=364408&groupId=73923), y de Nathaniel Bowditch, *The New American Practical Navigator*, 2 vols., Cushing & Appleton, Newburyport, 1802, reimpresa por la Defense Mapping Agency, Washington D.C., 1984, pp. 337-339, 775, 789, 798, 807, 811-812 y 815 del vol. I.

7 "Reglamento de 18 de julio de 1805, del número de días de navegación de ida y vuelta... que por punto general ha resuelto S.M. se consideren para el abono de gratificación, raciones y flete en los transportes de oficialidad y tropa que se hacen por cuenta de la Real Hacienda, a los Pasajes de Indias en buques particulares", en Santiago Gerardo Suárez, *El ordenamiento militar de Indias*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1971, pp. 310-311.

nafragó en dos ocasiones diferentes con dos buques distintos y sobrevivió para contarlos.<sup>8</sup> Parte de nuestro método de análisis consiste, precisamente, en comparar y contrastar estos testimonios actuales con los numerosos registros históricos que hemos acumulado hasta el presente; gracias a ellos hemos verificado y comprobado esa realidad marítima: a partir de las sentencias oceánicas el navegante nunca podía emprender misiones navales por encima de sus condicionamientos naturales, y si lo intentaba se colocaba automáticamente una soga húmeda al cuello. Este veredicto acuático es parte fundamental de nuestra propuesta historiográfica que ahora exponemos en algunos casos muy puntuales, haciendo énfasis en que el invariable escenario oceanográfico donde se desarrollaron cruceros, campañas navales y travesías de escuadras o buques particulares permite generalizar conclusiones a casos todavía no estudiados, desconocidos o no documentados y formular también un axioma náutico: a océano igual, incidente igual.

### Midiendo velocidades y distancias marinas

A juzgar por las evidencias y datos anotados en los diarios de navegación manuscritos durante los siglos XVIII y XIX, pueden establecerse parámetros de análisis para determinar el rendimiento náutico de una embarcación a vela, según puede observarse en la siguiente tabla:<sup>9</sup>

- 8 Entrevista a los capitanes de altura Rossy Tussen, Peter Núñez y Fedor Sánchez, de la marina mercante venezolana, realizada el 21 de junio de 2018 a las 11:00 horas en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, Universidad Marítima del Caribe, Los Palos Grandes, Caracas.
- 9 Durante el primer siglo de navegación a América las naos y carabelas por lo común promediaban de 25 a 30 millas diarias, y las más rápidas no superaban las 50 millas, según Georg Friederici que cita a López de Velasco en *El carácter del Descubrimiento y de la Conquista de América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pág. 316. El mejor diseño y construcción de los bajeles a partir del galeón, así como la mayor seguridad en el conocimiento de las rutas y la experiencia acumulada de los pilotos permitieron incrementar las velocidades hacia las 100 millas diarias en el siglo XVIII. Véanse como modelos los diarios de navegación de la fragata “El Real Carlos” en travesía de La Coruña a Montevideo el año de 1780, Archivo General de Indias (en adelante AGI), Sección Correos, legajo 194 B, R. 5, con promedio de recorrido de 78 millas diarias; y de la fragata “El Águila” en la misma ruta el año de 1785; su capitán asienta en el diario “El gobierno es el mejor que se puede hallar en embarcación”, haciendo 10½ millas por hora y promedio de 91,5 millas diarias, AGI Sección Correos 192-B, R. 2, 4. Los 364 diarios de navegación en esa sección del archivo sevillano, digitalizados y colocados en el Portal de Archivos Españoles PARES, son la mejor fuente documental para la fijación de los parámetros de rendimiento náutico que aquí se proponen. El interesado puede encontrar allí diarios con travesías individuales de una sola embarcación, o series correspondientes a la trayectoria marítima completa de un buque suelto o de varios buques en convoy, que por ser pequeños buques correo del tipo paquebote en la mayoría

<b>Recorrido marítimo</b>	<b>Rendimiento</b>
Más de 200 millas diarias	Excelente
De 150 a 199 millas diarias	Muy bueno
De 100 a 140 millas diarias	Bueno
De 50 a 99 millas diarias	Regular
De 20 a 49 millas diarias	Escaso
Menos de 20 millas diarias	Deficiente

Recorridos de más de 200 millas diarias pueden calificarse de excelentes, y se explican porque el buque tiene los elementos — sobre todo vientos y corrientes — a favor. Llegar a 250 millas diarias da un promedio de 10 millas por hora, que los pilotos consideraban un verdadero triunfo náutico. En el extremo contrario las de peor resultado quedan por debajo de 20 millas diarias, con promedios insignificantes de menos de una milla por hora.

### **LOS EFECTOS OCEÁNICOS INDESEABLES EN ESCUADRILLAS BOLIVARIANAS**

Dicho esto, ¿Cómo se explica la demora de la escuadrilla patriota al recorrer, en mayo de 1816 cuando culmina la expedición de Los Cayos, las 66 millas (106 km) entre Juan Griego y Carúpano en seis días,<sup>10</sup> a un promedio de apenas 11 millas diarias o menos de media milla por hora, recorrido ridículamente escaso en navegación a vela? Una carta del Libertador a Maxwell Hyslop habla de “...una larga travesía de seis días debida a la fuerte corriente...”<sup>11</sup> Según la oceanografía a mano, esas corrientes, que pueden alcanzar una velocidad de cuatro nudos o más de siete kilómetros por hora —y hasta 6 nudos

---

de los casos realizaban travesías más rápidas que los barcos mercantes comunes y corrientes.

10 Todas las distancias en este trabajo se han medido con *Google Maps*.

11 En Carúpano a 10 de junio de 1816, Simón Bolívar, *Obras Completas*, Editorial Lex, La Habana, 1950, tomo I, pág. 194. Vicente Lecuna comenta esta acción naval en *Crónica razonada de las guerras de Bolívar*, The Colonial Press, New York, 1950, pp. 445-447; y *Bolívar y el arte militar*, The Colonial Press, New York, 1955, pp. 69-71.

(11,1 km/h) en la corriente del Golfo por la Florida—,<sup>12</sup> traen una fuerza difícilmente soportable para los navegantes de la época, porque la masa de agua de millones de toneladas cúbicas que se desplaza hacia el Oeste es como un muro de concreto si la embarcación pretende ir en sentido contrario. Esa tardanza de seis días para recorrer tan corto espacio obliga a pensar en una dura lucha contra las corrientes superficiales,<sup>13</sup> al estar ubicado Carúpano, el puerto de destino, más hacia el Este en un retador curso diagonal, pero a esta contingencia hay que sumar la dispersión de las corrientes ascensionales de agua fría de las profundidades, según demuestra el sensor infrarrojo AVHRR utilizado el año 2002 por oceanógrafos venezolanos para estudiar la surgencia de esas corrientes y su efecto al mezclarse con las corrientes superficiales u ocupar su lugar, afloramiento particularmente intenso frente a Carúpano, que

...se caracterizó porque la pluma de dispersión [sentido aparente del esparcimiento del agua] estuvo siempre marcadamente desplazada hacia el noroeste-oeste, formando un frente térmico muy constante en el tiempo y en posición, que se orientó en la dirección SE-NO [sureste-noroeste], desde la costa del continente (Cabo Tres Puntas) hasta el norte de la isla de Margarita, siendo muy evidente en los períodos de surgencia más fuerte durante los meses de febrero a mayo.<sup>14</sup>

De acuerdo con esta evidencia oceanográfica la trayectoria y la fuerza de los elementos necesariamente se oponía a la ruta oblicua del Libertador. Ambas fuerzas acuáticas de superficie y de profundidad se combinan produciendo una batidora marina con efectos sensibles para la navegación a vela, como queda demostrado en palabras del propio Bolívar, que emprendió la

12 *The Atlas of the Earth*, foreword by Sir Julian Huxley, Mitchell Beazley Limited, London, 1972, pág. 33.

13 Las corrientes superficiales y el efecto de los vientos sobre ellas en Germán Bula-Meyer, "Oceanografía", capítulo de Antonio Hernández Gamarra (dir.), *Colombia Caribe*, Fondo José Celestino Mutis, Bogotá, 1990, pp. 101-113, las corrientes señaladas en pp. 104-105, el retiro masivo de agua y el vacío generado sobre ellas por los vientos alisios que luego ocupan las aguas profundas en pp. 103-107.

14 Paola Castellanos, Ramón Varela y Frank Muller-Karger, "Descripción de las áreas de surgencia al sur del Mar Caribe examinadas con el sensor infrarrojo AVHRR", Memoria de la Fundación La Salle de Ciencias Naturales, Caracas, 2002, pp. 55-76, costa del estado Sucre en pág. 71.

misión justo en la época de mayor intensidad de las corrientes. Si al obstáculo del mar se agregan los vendavales frecuentes en la zona entonces la misión naval queda prácticamente sentenciada a padecer una lastimosa lentitud. Recordemos una vez más la permanencia de las condiciones marítimas durante siglos enteros, de modo que la interpretación citada, lejos de representar una forzada extrapolación temporal, permite sumar al testimonio bolivariano una conveniente explicación científica de la incómoda travesía. De paso se derrumba aquí el mito que corre por los pasillos de las escuelas de historia de que Bolívar retrasó adrede la expedición para perjudicar a sus lugartenientes díscolos que mientras esperaban sus refuerzos en tierra socavaban su autoridad en disensos e insubordinaciones. Tendrían que haber venido en las arriesgadas goletas para toparse con la verdad marítima incontestable.

Previamente Bolívar se había visto obligado a ir de Bonaire a Choróní,<sup>15</sup> entre los cuales hay 191 km ó 118 millas en línea recta. Tómese en cuenta que la isla está un poco más al Oeste, es decir, obligaba a emprender de nuevo una travesía diagonal hacia el sureste. El caraqueño tarda cuatro días en hacer ese trayecto, poco más de 29 millas diarias o algo más que una milla por hora, un recorrido casi ridículo en términos náuticos. Una vez más el desplazamiento marineró se ve obstaculizado por vientos y corrientes contrarios. Muchos años después el mismo Bolívar, cuando en 1830 le quedan pocos meses de vida, ya en el pueblo de Soledad, previo paso por Barranquilla, escribe al general Rafael Urdaneta: "...debo navegar unos días en el mar para remover mis humores biliosos y limpiar mi estómago por medio del mareo, lo que para mí es un remedio infalible, ya que no puedo vencer la repugnancia a tomar remedios por la boca". Ese forzado remedio gástrico sugerido por los médicos tendría luego su mejor realización en la navegación a la bolina, contra viento y marea, hacia Santa Marta, sobre todo porque el caraqueño emprendió la travesía en una pequeña goleta que le

15 Vicente Lecuna, *Crónica razonada...*, pp. 471-472.

envió el general Mariano Montilla.<sup>16</sup> Era ésta la forma más peligrosa de navegar hacia el oriente, debido a las sobradamente difíciles condiciones marítimas de la zona y al reducido tamaño de la nave. En una embarcación tan sacudida por los elementos el pobre general debió haber vaciado completamente sus vías digestivas tras un mareo de pronóstico. Pero, al menos, llegó con la poca vida que le quedaba a Santa Marta para detener luego su trayectoria vital en San Pedro Alejandrino.

Los tres testimonios bolivarianos citados resumen el argumento determinante e insalvable en el estudio de la navegación en los litorales de Tierra Firme y en las Antillas durante la época de la vela: la Capitanía General y luego República de Venezuela era la nación más favorecida para emprender travesías hacia toda la cuenca caribeña, efectuar un mínimo de dominio naval y ejercer posesión de los espacios marítimos. De cualquier puerto venezolano podían alcanzarse rápidamente todos los enclaves costeros e insulares de importancia estratégica, siempre que las misiones navales o los cruceros de vigilancia llevaran dirección Oeste y pudieran ocupar los espacios marítimos y ejercer esa posesión territorial aprovechando el empuje de las corrientes de Neptuno y los soplos de Eolo hacia el poniente.

## OTROS CASOS, OTROS PROBLEMAS, OTRAS SOLUCIONES

Pero intentar los desplazamientos en sentido contrario obligó a los oficiales de marina a tomar difíciles decisiones. Veamos el caso de José Prudencio Padilla. Corría el año de 1820. Las fuerzas españolas se encontraban al borde de la derrota definitiva y la culminación de la guerra de independencia en Nueva Granada y Venezuela era un hecho casi cumplido. Los patriotas a cargo de las tropas en Riohacha, encabezados por Mariano Montilla y Luis Brión, pretendían navegar a Margarita, pero, según comenta la académica colombiana Adelaida Sourdis Nájera,

16 Cartas a Pedro Briceño Méndez en 1° de septiembre, y a Rafael Urdaneta en 16 de octubre, 8 y 16 de noviembre de 1830, en Simón Bolívar, *Obras Completas*, tomo III, pp. 439, 473, 498-499 y 511.



...prevaleció la opinión de Padilla quien propuso seguir a sotavento y navegar doce horas hacia Sabanilla [a 145 millas hacia el Oeste] en la Provincia de Cartagena, pues consideraba muy peligroso remontar hacia Margarita con vientos contrarios, pocos víveres y agua y muchas bocas que alimentar. Si cuando navegaron desde Margarita hacia el continente con vientos y corriente a favor duraron siete días, navegar de vuelta con condiciones en contra demoraría por lo menos quince, sin posibilidad de hacer aguada o conseguir provisiones.<sup>17</sup>

Luego se supo que la escuadrilla patriota había permanecido tres meses anclada frente a Riohacha, una rada abierta donde se deterioraban las unidades por efecto de la incontenible marea. Quienes hemos podido navegar frente a ese puerto hemos experimentado el acoso constante de la malhumorada corriente. Hoy en día, debido a esa fuerza del mar, las embarcaciones grandes deben anclar al menos a cuatro millas de la costa para evitar posibles choques, varadas o encallamientos con los bajos del fondo marino,<sup>18</sup> de modo que esos tres meses de anclaje de la escuadrilla patriota frente a Riohacha fueron una arriesgada y perjudicial decisión.

La señora Sourdis incluso podría quedarse corta en sus consideraciones, porque consta que algunas travesías del puerto cartagenero a la costa caraqueña echaron hasta dos meses, como sucedió a Francisco de Paula Santander en travesía de Cartagena de Indias a Puerto Cabello en la fragata de guerra *Cundinamarca*, habiendo zarpado el 18 de junio de 1829 y arribado al puerto venezolano el 19 de agosto, exactamente dos meses y un día de navegación. Curiosamente, el neogranadino hizo trasbordo

17 Ver su trabajo "El Caribe colombiano en el siglo XIX: conformación geohistórica y política", en Nara Fuentes Crispín (compiladora), *Atlas Histórico Marítimo de Colombia, Siglo XIX*, Comisión Colombiana del Océano, Bogotá, 2016, pág. 100.

18 Visita a una fragata de la armada colombiana anclada a 4 millas de Riohacha por invitación a los ponentes del 2° Simposio Internacional de Historia Marítima de Colombia, el día viernes 29 de septiembre de 2017 de 7:30 a 9:30 a.m. Para hacer el trasbordo del buque transporte a la fragata los visitantes fuimos obligados a llevar salvavidas puestos debido al excesivo movimiento de las naves por causa de la fuerte corriente, no fuera que el excesivo balanceo de las embarcaciones nos tirara al agua al saltar de una cubierta a la otra.

allí al bergantín mercante *María* el 27 de agosto con destino a Hamburgo, donde desembarcó el 15 de octubre, justo 1 mes y doce días de travesía, luego de haber padecido dos tempestades, una en alta mar y la otra en el canal de Inglaterra.<sup>19</sup> La comparación de ambas travesías emprendidas por Santander es por demás ilustrativa. El viaje a la ciudad alemana recorrió al menos 6.700 millas (10.800 km), diez veces más que la travesía a Puerto Cabello, e incluyó esas dos tempestades, pero transitar apenas las 650 millas entre Cartagena y Puerto Cabello le llevó dos semanas más que el viaje trasatlántico hasta el mar del Norte. El barlovento —navegación hacia el barlovento, dirección de donde viene el viento— debió haber sido una paliza marítima, a menos que la demora se explique porque el capitán de la fragata haya decidido hacer el recorrido por las Grandes Antillas para dejarse caer desde Puerto Rico y evitar el enfrentamiento con los elementos, como era habitual en la navegación por las islas caribeñas, pero la distancia por recorrer se habría incrementado al menos hasta las 1.500 millas.

Volviendo al caso de Padilla, a la sazón desempeñando la segunda comandancia naval al lado de Brión, efectivamente era un astuto navegante desde muy joven, y a los 14 años ya era mozo de cámara en la armada española. Que su opinión haya prevalecido a la hora de definir la estrategia del momento obedeció, sobre todo, al más lógico de los parámetros náuticos: los vientos y corrientes en contra multiplicarían los peligros de esa travesía y, al menos, duplicarían el tiempo a invertir en la acción. Reagruparse en sentido contrario hacia Sabanilla, en cambio, alrededor de 140 millas ó 225 km hacia poniente, pondría todos los meteoros y mareas a favor. Su sabiduría marina impuso la decisión definitiva, y durante toda su carrera le permitió ascender de contramaestre a alférez de fragata, capitán de fragata, capitán de navío, general de brigada y de división, ejerciendo varias comandancias militares hasta obtener su mayor reconocimiento en la batalla naval del lago de Maracaibo.

---

19 Francisco de Paula Santander, *Santander en Europa: diario de viaje*, Presidencia de la República, Bogotá, 1989, pág. 15.

## OTRAS MISIONES, OTRAS VARIABLES INTERVINIENTES

Con todo y la omnipresente y omnipotente huella marina sobre el desplazamiento oceánico de hombres y naves, es necesario considerar otros aspectos de la navegación y sus protagonistas. El mar domina la actividad humana sobre su superficie, pero las tripulaciones y todos los recursos navales a su disposición —e incluso la suerte— pueden influir, aunque sea levemente, en el desempeño náutico definitivo de una embarcación. Veamos, por ejemplo, la travesía de Bolívar de Carúpano a Cartagena de Indias en 1814. Sale de Carúpano el 7 de septiembre de 1814 y llega a Cartagena el 20 del mismo mes en la goleta *Arrogante*, completando el recorrido de 1.525 km o 950 millas en 13 días, promediando 73 millas diarias, es decir, una travesía relativamente lenta a pesar de contar con los elementos a favor. Explicación: la pequeña embarcación venía exageradamente cargada con 42 oficiales además de la tripulación, más familiares del Libertador incluyendo a su hermana María Antonia, mucho equipaje, víveres y carga consistente en  $\frac{1}{3}$  del tesoro público y reliquias religiosas incautados al corsario Bianchi.<sup>20</sup> El evidente sobrepeso afectó la buena marcha que las favorables condiciones de navegación podían permitirle, como sucedió en otra ocasión, en travesía de Bolívar desde Cartagena de Indias a Jamaica. El Libertador sale del puerto neogranadino el 9 de mayo de 1815 en un bergantín de guerra inglés y llega a Kingston el 14,<sup>21</sup> completando la travesía en cinco días con un promedio de 106 millas diarias, buena velocidad que se explica por contar con vientos y corrientes relativamente a favor que llegaron al buque por estribor [derecha de la embarcación], aunque la pericia de pilotos y tripulantes del velero debió haber sido muy importante para evitar una excesiva deriva hacia el Oeste. Como puede notarse, estos casos representan excepciones que confirman una insistente regla: el océano determina no sólo el éxito o el fracaso de una expedición marítima, sino una

20 Bernardo Jurado Toro, *Bolívar y el mar*, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1980, pp. 71-78.

21 Vicente Lecuna, *Crónica razonada...*, tomo I, pp. 392-393.

cotidianidad marinera apegada al uso de rutas lo más favorables posibles para el objetivo comercial, militar, corsario o ilegal de flotas y embarcaciones.

Con respecto a la primera expedición de Los Cayos hace Lecuna un interesante análisis que vale la pena citar extensamente:

Por fin puesto en marcha el convoy el 31 de marzo [desde Los Cayos], tomó la ruta del Este a favor de la corriente, con el viento contrario, pasando cerca de la costa de Santo Domingo... el viernes 26 de abril... a las diez de la mañana hicieron rumbo al sur favorecidos en parte por el viento sur este...Las ruta de la escuadrilla paralela a la línea de las Antillas, formando un gran arco convexo hacia el Oriente estuvo muy bien calculada; a esta sabia maniobra, desapercibida por los historiadores, debiose en gran parte el éxito de la empresa: siguiendo esta ruta Bolívar sorprendía a los enemigos de Margarita, al llegar a la isla es una dirección inesperada; las presas eran más probables en los frecuentados canales de las Antillas menores que en el mar abierto, y en aquéllas podían conseguir los marineros necesarios para el manejo de los buques. Todos estos objetos se lograron con resultados positivos para la expedición... En cinco días llegó ésta a inmediaciones de la Margarita. Su aparición por el este, como si viniera del océano adentro, sorprendió a los españoles en términos de llenar de pánico a las autoridades... Viniendo del este, tenían los patriotas el viento a su favor.<sup>22</sup>

Lecuna, máximo estudioso y promotor de la obra completa bolivariana, no deja de sorprendernos con la precisa perspectiva marítima que asumió en su interpretación, al comentar una maniobra naval "...desapercibida por los historiadores..." En efecto, no más comenzar la acción en Haití habla de corriente a favor y viento en contra, pero la escuadrilla se desplaza hacia ese arco que constituye las islas de Barlovento donde el viento que

---

<sup>22</sup> Ibid., pp. 438-440.

entra por babor [izquierda del buque] la empuja favorablemente hacia abajo, es decir, hacia el destino margariteño. Las goletas de la escuadrilla contaban con velas triangulares y trapezoidales del tipo llamado cuchillo, ideales para aprovechar sobre todo el viento lateral, como en el caso que nos ocupa. Los cinco días de navegación en un recorrido aproximado de 1.220 millas o 1.965 kilómetros arrojan un excelente promedio de 244 millas diarias. Con razón la sorpresa golpeó a los españoles: como dice Lecuna la llegada de los patriotas por la dirección inesperada no sólo ocultó la mejor estrategia naval, sino aprovechó de la mejor manera el factor náutico y meteorológico. Si algún espía del enemigo reportó el zarpe del contingente bolivariano desde Los Cayos, la rapidez de su desplazamiento descolocó la respuesta española. En la segunda expedición de Los Cayos, que en verdad salió del puerto de Jacmel y navegó con menos rapidez, Bolívar hace siete días hasta Juan Griego en la isla de Margarita, haciendo en total 1.118 millas a un buen promedio de 160 millas diarias.<sup>23</sup> Para tan precisa interpretación de estos sucesos de guerra don Vicente se documentó con cartas náuticas y mapas publicados por agencias oficiales estadounidenses incluidas en las páginas de su *Crónica* aquí citadas. Con razón la opinión del maestro aporta tan originales argumentos para entender el hecho histórico-marítimo.

Por otra parte, he tenido la suerte de encontrar publicados por el Ministerio de Defensa español dos mapas que he dado en denominar *cartografía móvil*, porque expresan en líneas cortadas en zigzag la navegación ciñendo el viento para barloventear. Se trata del *Croquis de la marcha seguida por el cuartel general y las tropas* de la expedición de Pablo Morillo entre 1817 y 1818. Travesías de Margarita y Cumaná hacia Barcelona se muestran con líneas continuas, y de allí hacia el occidente de igual forma. Pero el comienzo de la travesía de Cumaná hacia Chacopata, hacia el oriente, se señala primero con una línea continua, que luego se quiebra para ilustrar los bordos en la maniobra de ceñir el viento, evidenciando la fuerza de vientos

23 Ibid., pp. 495-497.

y corrientes en contra. El otro mapa es el *Croquis de la marcha que hizo el ejército... al mando del mariscal de campo Francisco Tomás Morales*, año de 1822, por el cartógrafo don Francisco Suñer. Se muestra una salida de Puerto Cabello hacia Paraguaná con línea continua, de la cual se desprende parte de la escuadra para ir a Curazao ciñendo hacia el Este en línea quebrada para remontar y buscar luego mejor rumbo hacia la isla, luego de lo cual se reúne de nuevo en los alrededores de Punto Fijo, al Oeste paraguano. De allí navega sin problemas hacia la costa occidental del Golfo de Venezuela, para luego bajar hacia la barra del Lago de Maracaibo, también sin problemas aparentes. Pero la vuelta a Punto Fijo obliga a ceñir el viento, operación que se muestra con los habituales quiebres para indicar los bordos de la navegación.<sup>24</sup>

Para terminar con un último testimonio, contundente y revelador, sobre las dificultades de navegación contra los elementos en la costa venezolana, recurramos al diplomático Robert Ker Porter quien, en referencia a un judío de Puerto Cabello de nombre Levy que había venido por mar al principal puerto caraqueño, el sábado 24 de julio de 1830 anota en su diario: "Tardó 19 días en barloventear de ese puerto a la rada de La Guaira",<sup>25</sup> a un promedio de 3,6 millas diarias para recorrer las 70 millas entre ambos apostaderos, una verdadera insignificancia náutica. Es ésta la travesía más prolongada en tiempo que conocemos para ese recorrido, sobre la que puede vertirse todo tipo de conjeturas a falta del diario de navegación correspondiente. Sin embargo, Porter, consumado viajero por mar, habla del dificultoso barloventeado, única forma de acometer la ardua tarea de toparse la embarcación y su piloto con vientos y corrientes contrarios y lograr avances mínimos, en este caso tan reducidos que obligan a pensar en el más despiadado efecto del batallón neptuniano sobre el sufrido desplazamiento marinerero.

24 *Cartografía y relaciones históricas de ultramar. Tomo VI. Venezuela*, Volumen de Cartografía, Servicio Histórico Militar-Servicio Geográfico del Ejército, Ministerio de Defensa, Madrid, 1990, Nos 13, 84 y 87.

25 Sir Robert Ker Porter, *Diario de un diplomático británico en Venezuela, 1825-1842*, Fundación Polar, Caracas, 1997, pág. 418. Debo este dato, muy escondido en el documento del agente inglés, a la generosidad de Gustavo Vaamonde, quien lo pescó en una acuciosa lectura.

Propongamos ahora una última conclusión, definitiva por sus propias características conceptuales, analíticas y metodológicas: la esencia natural del océano determina históricamente posibilidades casi absolutas de posesión y dominio marítimo a favor de la nación mejor ubicada geográficamente con respecto a los fenómenos del mar. Esta perspectiva de análisis ha sido menospreciada en nuestro país, con amargas consecuencias espaciales. Solo por poner el ejemplo más palpable, la pérdida de la península de la Guajira es la derrota territorial más absurda, cuando los documentos náuticos como los diarios de navegación y los derroteros cantaban a gritos las ventajas venezolanas para demostrar posesión de península y Golfo, éste último una bahía histórica semicerrada hoy en día amenazada por las ambiciones colombianas de penetración. Nuestros delegados plenipotenciarios, el laudo español y los tratados subsiguientes que provocaron esa pérdida obviaron la dinámica del mar, la fisiología de vientos y corrientes y el comportamiento secular de Neptuno que, también despreciados por el derecho del mar, permiten a nuestros vecinos aspirar a una posesión territorial negada por siglos de dictadura neptuniana.<sup>26</sup> Ante esta paradoja jurídica, cabe formular la siguiente pregunta: Si el derecho basa sus fundamentos en el uso y la costumbre, ¿cómo es posible que una nación — en este caso Colombia — se apropie legalmente de un territorio que ni histórica ni marítimamente ha podido poseer?

## FUENTES PRIMARIAS

Archivo General de Indias (AGI)

Sección Correos, legajo 192-B, R. 2, 4.

Sección Correos, legajo 194 B, R. 5.

Archivo General de Simancas (AGS)

Sección Estado, legajo 6361.

26 Véase mi trabajo "La península regalada: el olvido marítimo en las negociaciones por la Guajira, 1833-1891", revista *Tiempo y Espacio*, N° 64, Instituto Pedagógico de Caracas-Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, julio-diciembre 2015, pp. 243-286.

## FUENTES SECUNDARIAS

- BOLÍVAR, Simón. (1950). *Obras Completas*. Tomo I. Editorial Lex, La Habana.
- BOWDITCH, Nathaniel. (1984). *The New American Practical Navigator*, 2 vols., Cushing & Appleton, Newburyport, 1802, reimpresión por la Defense Mapping Agency, Washington D.C.
- BULA-MEYER, Germán. (1990). "Oceanografía", en Antonio Hernández Gamarra (dir.), *Colombia Caribe*, Fondo José Celestino Mutis, Bogotá.
- Cartografía y relaciones históricas de ultramar*. Tomo VI. Venezuela, Volumen de Cartografía, Servicio Histórico Militar-Servicio Geográfico del Ejército, Ministerio de Defensa, Madrid, 1990.
- CASTELLANOS, Paola, Ramón Varela y Frank Muller-Karger. (2002). "Descripción de las áreas de surgencia al sur del Mar Caribe examinadas con el sensor infrarrojo AVHRR", *Memoria de la Fundación La Salle de Ciencias Naturales*, Caracas.
- Colombia: siendo una relación geográfica, topográfica, agrícola, comercial, política &c. de aquel pays, adaptada para todo lector en general, y para el comerciante y colono en particular*, publicado en 1822 por Baldwin, Cradock & Joy, Londres, coedición del Banco Central de Venezuela y la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2014.
- COLÓN, Cristóbal. (1984). *Textos y documentos completos*, prólogo y notas de Consuelo Varela, Alianza Editorial, Madrid.
- COLÓN, Cristóbal. (1985). *Diario de a bordo*, introducción, anexo y notas de Vicente Muñoz Puelles, Ediciones Anaya, Madrid.
- DRAKE, Sir Francis. (1955). *The True and Perfecte Newes of the Woorthy and Valiant Exploites, Performed and Doone by that Valiant Knight Syr Frauncis Drake: not onely at Sancto Domingo, and Carthagená, but also Nowe at Cales, and upon*



*the Coast of Spayne, 1587*, by Thomas Greepe, facsimile con introducción, notas y bibliografía por David Waters, C.P.R., Hartford.

FERNÁNDEZ DE OVIEDO, Gonzalo. (1944). *Los viajes de Colón*, nota preliminar por Jaime Delgado, Ediciones Atlas, Madrid.

FRIEDERICI, Georg. (1973). *El carácter del Descubrimiento y de la Conquista de América*, Fondo de Cultura Económica, México.

JURADO TORO, Bernardo. (1980). *Bolívar y el mar*, Banco Central de Venezuela, Caracas.

LECUNA, Vicente. (1950). *Crónica razonada de las guerras de Bolívar*, The Colonial Press, New York.

LECUNA, Vicente. (1955). *Bolívar y el arte militar*, The Colonial Press, New York.

LÓPEZ DE VELASCO, Juan. (1971). *Geografía y descripción universal de las Indias (1574)*, estudio preliminar de María del Carmen González Muñoz, Biblioteca de Autores Españoles, tomo 248, Ediciones Atlas, Madrid.

MORISON, Samuel Eliot. (1978). *The Great Explorers: the European Discovery of America*, Oxford University Press, New York.

OBREGÓN, Mauricio. (1991). *Colón en el mar de los Caribes: historia, geografía y náutica del Descubrimiento*, Ediciones Uniandes, Bogotá.

ORTIZ-ROYERO, Juan Carlos. "Ahora se vienen los frentes fríos", publicado el 16/10/2012 en [www.uninorte.edu.co/web/grupoprensa/noticia?articleId=364408&groupId=73923](http://www.uninorte.edu.co/web/grupoprensa/noticia?articleId=364408&groupId=73923).



## Capítulo VI

### Rivalidad geopolítica entre las potencias marítimas de España y Gran Bretaña en la Costa Noroeste del Pacífico en el siglo XVIII

*Sergio Aníbal Zapata Huamán / Perú*

*Política hispanoamericana de seguridad y defensa en la Costa del Noroeste Americano en el siglo XVIII.* Magíster en Gestión Pública de la Universidad ESAN (Escuela de Administración de Negocios para Graduados), Perú. Magíster en Relaciones Internacionales y Diplomacia de la Academia Diplomática del Perú. Ingeniero en Gestión Empresarial de la Universidad Nacional Agraria “La Molina” (UNALM). Especialización en Gestión de la Calidad Total y Productividad (UNALM) y Gobierno Electrónico (ESAN). Experiencia Profesional. CONSULADO GENERAL DEL PERU EN CARACAS. Cónsul Adscrito del Perú en Caracas. Marzo 2016 – Marzo 2019. Mayo 2013 – Embajada del Perú en México. Sección Cooperación, Cultura y Educación. Febrero 2016, enero 2010, Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Dirección General de Asia y abril 2013 Oceanía. Experiencia en área política bilateral. Autor de diversos artículos especializados en el tema naval. *El transporte marítimo internacional, las rutas, las redes portuarias: una aproximación a la realidad contemporánea a inicios del siglo XXI.* Revista N° 124 y 125, mayo-agosto y setiembre-diciembre, 2017. Academia Diplomática del Perú. *La política exterior de Estados Unidos en Asia, la estrategia geoeconómica de China en Eurasia y los desafíos de la Seguridad en la región del Asia Pacífico en el siglo XXI.* En: Revista de la Escuela Superior de Guerra Naval. Año 2/Número 2/2017. Lima-Perú. *La transferencia tecnológica como instrumento de la política exterior y de la innovación: el caso de la cooperación surcoreana en el sector defensa del Perú.* Revista N° 122 Política Internacional de la Academia Diplomática del Perú. Edición octubre-diciembre 2016. Coautor. *La Organización del Tratado de Atlántico Norte y la Federación Rusa en la Postguerra Fría.* Revista de la Escuela Superior de Guerra Naval - año 2016, entre otros.



## **SUMARIO**

**INTRODUCCIÓN**

**COMERCIO RESTRINGIDO ENTRE LOS VIRREINATOS  
DEL PERÚ Y DE NUEVA ESPAÑA EN EL PACÍFICO  
HISPANOAMERICANO**

**LA REAL ARMADA EN EL PACÍFICO SUR**

**GRAN BRETAÑA Y LA MARINA REAL EN EL SIGLO  
XVIII: DOMINIO DEL ATLÁNTICO Y PRESENCIA  
EN EL PACÍFICO**

**LA POLÍTICA HISPANOAMERICANA DE DEFENSA  
Y SEGURIDAD DE LA COSTA DEL NOROESTE  
AMERICANO EN EL SIGLO XVIII**

**LAS MISIONES DE JUAN FRANCISCO DE LA BODEGA  
Y QUADRA EN LA COSTA NORTE DEL PACÍFICO  
AMERICANO**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**



# RIVALIDAD GEOPOLÍTICA ENTRE LAS POTENCIAS MARÍTIMAS DE ESPAÑA Y GRAN BRETAÑA EN LA COSTA NOROESTE DEL PACÍFICO EN EL SIGLO XVIII <sup>1</sup>

*Whosoever commands the sea, commands the trade.  
Whosoever commands the trade of the world  
commands the riches of the World,  
and consequently the world itself.  
(Sir Walter Raleigh 1552-1618)*

## INTRODUCCIÓN

El siglo XVIII fue un periodo de grandes transformaciones en los territorios hispanoamericanos debido a las reformas borbónicas que se emprendieron en los ámbitos político, administrativo y tributario, luego de la Guerra de Sucesión Española. En ese contexto, se reorganizaron las fuerzas navales españolas y se creó la Real Armada, entidad que sirvió como instrumento para asegurar no solamente la defensa del vital tráfico marítimo entre América y la metrópoli, sino también para llevar a cabo las expediciones científicas en la Costa del Noroeste Americano a fin de consolidar la presencia hispana en el hemisferio Norte por razones geopolíticas, marítimas y geopolíticas.

El presente artículo se plantea las siguientes preguntas: ¿A caso el irremediable debilitamiento del poder marítimo de una potencia precede su ocaso o su pérdida de influencia? ¿El fortalecimiento del poder marítimo de una potencia anticipa su hegemonía o su mayor influencia? ¿Qué intereses buscó proteger

---

<sup>1</sup> Este artículo es una versión actualizada al 3 de diciembre de 2018 de un trabajo anterior titulado "La política hispanoamericana de seguridad y defensa en la Costa del Noroeste en el siglo XVIII", publicado en *Revista de Marina* de la Escuela Superior de Guerra del Perú en diciembre del año 2015. Edición 108/número 3.

la corona española con su política de seguridad y defensa en la Costa del Noroeste Americano en el siglo XVIII?

El presente documento desarrolla las siguientes partes: un resumen del intercambio comercial por la Mar del Sur entre los virreinos del Perú y de Nueva España; una descripción de la reorganización de las fuerzas navales españolas; una revisión de las fuentes del poder marítimo británico en el Océano Atlántico y su creciente presencia en el Océano Pacífico; un análisis de la política de defensa y seguridad ejecutada por la corona española con apoyo de los virreinos para fortalecer su proyección geopolítica en la Costa del Noroeste Americano; y, finalmente, un breve recuento de la trayectoria del marinero criollo limeño Juan Francisco de la Bodega y Quadra, quien sirvió con lealtad a la Real Armada en importantes expediciones marítimas y negociaciones diplomáticas.

## **COMERCIO RESTRINGIDO ENTRE LOS VIRREINATOS DEL PERÚ Y DE NUEVA ESPAÑA EN EL PACÍFICO HISPANOAMERICANO**

A finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII, el comercio entre los virreinos de Nueva España y del Perú por la Mar del Sur se intensificaba cada vez más, a pesar de las prohibiciones mercantiles por parte de la corona española. Los negociantes limeños (peruleros), superando las restricciones comerciales, exportaban cargamentos de plata de Cerro de Pasco y Potosí, mercurio de Huancavelica y el cacao de Guayaquil hacia el puerto de Acapulco, mientras que la élite novohispana hacía lo propio reexportando las prendas de vestir y las confecciones procedentes de China y de España hacia el Perú. Desde Asia llegaba a México, la porcelana y la seda china.

Acorde con Guadalupe Pinzón Ríos, citada por Paulina Machuca (2012), “los puertos de la Mar del Sur gozaron de relativa bonanza a partir del siglo XVII, producto del comercio transpacífico y de la derrama económica generada por el “Galeón de Manila” o “Nao de China”, nombres con los que se conocían a las naves españolas que cruzaban el Océano Pacífico entre Asia



y los puertos de la Nueva España. En la práctica, existía un redituable comercio triangular en el Pacífico hispanoamericano entre Manila, Acapulco y El Callao.

Los asentamientos portuarios del Pacífico novohispano como Acapulco<sup>2</sup> fueron testigos de las grandes riquezas que por aquellos puntos transitaban. Asimismo, en ese contexto del comercio marítimo, se hizo presente una diversidad de actores sociales: “españoles, indios, las castas en general y filipinos” que participaron en diferentes trabajos relacionados con las actividades portuarias y marítimas, acorde con las necesidades de cada lugar.

Si bien las rutas marítimas establecidas entre el Pacífico novohispano y Sudamérica funcionaron desde el siglo XVI con amplias restricciones, no fue sino hasta 1778 con el decreto de libre comercio promulgado por el rey de España, Carlos III, cuando recién se consagró la apertura comercial entre los puertos españoles y los americanos. Esta medida buscaba terminar con el “lastre del contrabando” o el “comercio secreto” que “perduró prácticamente todo el periodo [virreinal], protagonizado por algunos productos como el cacao de Guayaquil y una gran cantidad de mercaderías de China” (Machuca, 2012).

Cabe resaltar que ya desde 1711, el virrey novohispano duque de Linares propuso oficializar la apertura del comercio entre México y el Perú, así como liberalizar la circulación de bienes y metales por las vías transpacíficas de Asia a México, a través del “Galeón de Manila”, y de Europa a México, por medio de la flota española del Atlántico (Bonialian, 2010).

Esta propuesta de vanguardia para la época, sin embargo, fue rechazada rotundamente por el Consejo de Indias, pues la formalización de una estructura semiinformal de comercio hubiera resquebrajado la relación de fuerzas comerciales entre la metrópoli y los virreinos de Nueva España y de Perú, y con ello, quizás, haber adelantado el proceso de independencia y la autonomía económica del Nuevo Mundo (Bonialian, 2010).

2 Acapulco fue el único puerto de altura en la Costa Oeste del Pacífico novohispano, privilegio que dispuso hasta la segunda mitad del siglo XVIII (Machuca, 2012).

Solo después de la Guerra de Asiento entre España y Gran Bretaña (1739-1748) por el control del área del Caribe y la oficialización del navío con licencia en el transporte del comercio ultramarino español en el marco de las reformas borbónicas, es que se da un proceso paulatino de apertura de los puertos sudamericanos en el comercio directo con España. Dichos cambios, sin embargo, hicieron que el circuito mercantil por la Mar del Sur perdiera sus fuerzas al punto que la estructura semiinformal del comercio que había funcionado tan bien en décadas anteriores entre México y el Perú retrocediera hasta desaparecer (Bonialian, 2010).

### LA REAL ARMADA EN EL PACÍFICO SUR

Entre los siglos XVI y XVII, la defensa marítima de las posesiones españolas “estuvo a cargo de diversas organizaciones navales, cada una de las cuales fue creada para actuar en un ámbito específico”. En ese sentido coexistieron las armadas de Flandes, del Mar Océano, de la Guarda de la Carrera de las Indias, del Estrecho, de Lisboa, de Vizcaya, del Mar del Sur, de Barlovento, de Tierra Firme, y las escuadras de España, Nápoles, Sicilia y Génova (Ortiz Sotelo, 2015).

Luego de la Guerra de Sucesión Española (1701-1713), la mayoría de dichas flotas desaparecieron, dando paso en 1714 a la creación de la Real Armada y a la “reconstrucción del poder naval español” (Ortiz Sotelo, 2015).

Al respecto, Valdez-Bubnov (2011) señala:

Durante el primer cuarto del siglo XVIII, las fuerzas navales españolas sufrieron una transformación profunda. El antiguo sistema de los Habsburgo, descentralizado y compuesto por una multiplicidad de escuadras financiadas – en gran proporción – por iniciativa privada, fue reemplazada por una organización burocrática permanente, centralizada y enteramente dependiente de la Real Hacienda. El concepto tradicional del galeón de la Carrera de Indias fue desplazado por nuevos modelos concebidos específicamente como navíos de escolta, y la vieja estructura de comando naval – basada en la diferenciación entre soldados

y marineros — fue sustituida por un cuerpo de oficiales profesionales — el Cuerpo General —. De manera paralela, tuvo lugar un decidido esfuerzo por desarrollar la construcción naval, tanto en la Península como en las Américas, siendo creada una nueva corporación para controlar los procesos de aprovisionamiento y administración — el Cuerpo de Ministerio —. Estos cambios vinieron aparejados de un incremento del control estatal sobre los empresarios dedicados a la construcción naval, así como a la progresiva creación de una infraestructura material permanente, tanto en la península Ibérica, como en la isla de Cuba y en el Caribe español.

En ese contexto, sin embargo, las fuerzas del Mar del Sur no se incorporaron inmediatamente bajo la égida de la Real Armada porque “diversos intereses locales impidieron que en la práctica dicha fusión se produjera y que la Real Armada asumiera el control pleno de las actividades en el Pacífico Sur”. Finalmente, no fue sino hasta los sucesos posteriores al terremoto y al maremoto, ocurridos el 28 de octubre de 1748, con la destrucción del puerto del Callao y la armada de la Mar del Sur, que se daría por término a esa fuerza específica (Ortiz Sotelo, 2015).

En las siguientes cuatro décadas (1750-1790), el puerto del Callao se reorganizó, convirtiéndose en un apostadero naval, con funciones asignadas a la defensa de las posesiones españolas “en un amplio espacio marítimo que iba desde la longitud del cabo de Hornos hasta Panamá”. Asimismo, la comandancia de marina tuvo que cumplir “crecientes funciones de control marítimo y de lucha contra el contrabando, así como de exploración y de apoyo a los apostaderos de Montevideo, San Blas y Manila” (Ortiz Sotelo, 2015). El Fuerte Real Felipe, ubicado en el Callao, se construyó entre los años 1747 y 1774.

Desde inicios del siglo XVIII, la ruta marítima por el Cabo de Hornos cobró mayor importancia que el Istmo de Panamá, pues era más segura y menos costosa para unir los océanos Pacífico y Atlántico. En 1740, la corona española decreta oficialmente la apertura del comercio por el Cabo de Hornos, en reemplazo del decaído puerto de Portobelo que dependió en alto grado

del tráfico de la plata desde el Perú a la metrópoli en los siglos XVI y XVII, y cuya última feria se produjo en 1739, luego de la destrucción que sufriera la ciudad, producto del ataque de la flota británica ese mismo año.

Entre las importantes misiones que se le asignaba a la Real Armada era, por una parte, asegurar las comunicaciones entre España y América y, por otra, reprimir el contrabando, que por cierto chocaba con los intereses de las autoridades y comerciantes locales. Acorde con Ortiz Sotelo (2015), “en repetidas oportunidades [las unidades asignadas al apostadero del Callao entre 1746 y 1824] debieron recurrir al auxilio de naves armadas en corso, y en no pocas [veces] tuvieron que enfrentarse con los poderosos navieros limeños que veían en las autoridades navales a un elemento de fiscalización no deseado”.

A lo largo del siglo XVIII, los efectos de la reforma borbónica y la centralización de la administración española debilitaron los mecanismos de control de las colonias. A este hecho, debía sumarse lo costoso que “implicaba mantener una fuerza naval mediana estacionada en el Pacífico [que] resultaba excesivo, y en ocasiones prohibitivos, para el virreinato peruano”.

No obstante estas dificultades, la corona española asignó en ese periodo a la Real Armada y a los apostaderos del Callao (Pacífico Sur), La Habana (Caribe), Montevideo (Atlántico Sur), y San Blas de Nayarit (Costa del Noroeste Americano), las labores de seguridad y de defensa de las posesiones españolas en América, en un entorno de creciente amenaza por una mayor “presencia de naves británicas, francesas y norteamericanas” en la zona, con el “consecuente contrabando de bienes y de ideas liberales” (Ortiz Sotelo, 2015).

Acorde con Ortiz Sotelo (2015), entre 1740 y 1808, el virreinato del Perú “debió enfrentar las secuelas locales de cuatro conflictos europeos”: la Guerra de Sucesión Austriaca (1740-1748), la Guerra de los Siete Años (1756-1763), la guerra contra Gran Bretaña (1779-1783) y la guerra contra la Francia revolucionaria y napoleónica (1795-1808).

No fue sino hasta la batalla de Trafalgar (1805), que se inicia el declive final de la Real Armada, donde España “perdió el control de sus comunicaciones con América, impactando de manera sensible en las actividades económicas de las élites a ambos lados del Atlántico” (Ortiz Sotelo, 2015).

### **GRAN BRETAÑA Y LA MARINA REAL EN EL SIGLO XVIII: DOMINIO DEL ATLÁNTICO Y PRESENCIA EN EL PACÍFICO**

Acorde con Marshall (2004), durante el siglo XVIII “Gran Bretaña alcanzó un lugar dominante entre las potencias europeas que competían entre sí en el Atlántico”. Sin embargo, es preciso señalar que el dominio británico del Atlántico en esa época “osciló a parte iguales entre la fragilidad y la vulnerabilidad y la fortaleza y la seguridad”, alcanzando su plenitud en el siglo XIX.

Según el autor, la dominación que Gran Bretaña trataba de conseguir sobre el Atlántico en ese periodo dependía “del despliegue de una fuerza naval y militar, del mantenimiento y la expansión de un régimen colonial, del dominio comercial y, finalmente, de la hegemonía de las ideas británicas sobre las personas de origen británico que vivían fuera de la metrópoli”.

En el siglo XVIII, dado el aislamiento de Gran Bretaña del resto de Europa, los británicos usaron su poder naval para desplegar sus escuadras en aguas europeas a fin de evitar cualquier intento de invasión. Igualmente, con la ayuda de la Marina Real (*Royal Navy*), no solamente protegió sus territorios, sino que buscaba desmembrar las colonias y las posesiones de ultramar de otras potencias europeas a fin de extender su propio dominio político y económico en toda la región atlántica (Marshall, 2004).

Inicialmente, con el tratado de Madrid de 1670, España reconoció las posesiones inglesas en el Caribe, poniendo en la práctica punto final al tratado de Tordesillas de 1494 que, con aval de la Santa Sede, había dividido el mundo en dos, estableciéndose derechos territoriales en ultramar para las coronas española y portuguesa, otrora las mayores potencias marítimas de Europa.

Tras la Guerra de Sucesión Española (1701-1713), que significó una pugna entre las casas reales de los Borbón y los Habsburgo, y que implicó un enfrentamiento por la hegemonía marítima y terrestre entre los reinos de Gran Bretaña, Francia y España, el tratado de Utrecht finalmente pactó un nuevo equilibrio europeo con una auspiciosa paz de comerciantes, siendo Londres el más beneficiado. La ascensión de Felipe V al trono de España se hizo a un costo considerable para el Palacio de la Zarzuela: Gran Bretaña se posicionaría en Gibraltar, Menorca y la Isla de San Cristóbal en las Antillas; se inmiscuiría en la economía americana con los nuevos derechos comerciales adquiridos para intercambiar bienes en las indias españolas (navío con licencia y el monopolio del tráfico de esclavos); controlaría el Mediterráneo; y se volcaría de lleno al Atlántico y al Mar del Caribe en búsqueda de fortunas, a través del contrabando y el asecho a nuevas posesiones y naves rivales desde su base de operaciones en Jamaica, con apoyo de la patente de corso. Con el navío con licencia, España permitió a los británicos enviar un navío de 500 toneladas para que descargase exclusivamente en Portobelo, cada año; sin embargo, de noche, el comercio por contrabando hacía que se vendiera cien veces su cargamento. Estas nuevas condiciones y acuerdos favorables para Londres en el Atlántico y en el Caribe, permitieron que Gran Bretaña iniciase su incipiente proceso de industrialización (Brossard, 1974).

Entre los años 1739 y 1748, se produce la Guerra del Asiento entre España y el Reino Unido por el control del Mar del Caribe, a raíz de un incidente ocasionado por la guardia costera de la Real Armada española, luego del decomiso de una mercadería de contrabando británico en aguas caribeñas, conocido como el caso de la Oreja de Jenkins. Dicho impasse provocó la ira de la Cámara del Parlamento londinense y la contundente respuesta de la Marina Real británica al mando del comandante en jefe de las fuerzas navales en las Indias Occidentales, Edward Vernon, quién hizo una serie de incursiones hostiles hacia objetivos marítimos hispanoamericanos en los puertos de La Guaira, Portobelo, Chagres y Cartagena de Indias.

No fue sino hasta finales de la Guerra de los Siete Años (1755-1763) que Gran Bretaña alcanzaría una gran victoria “con

la derrota de Francia en Norteamérica y las islas del Caribe y la captura provisional de la Habana hasta ese momento en poder de España” (Marshall, 2004). Algunos historiadores consideran a dicha guerra como un conflicto internacional, donde las potencias marítimas (Gran Bretaña contra Francia y España) y las potencias terrestres (Rusia, Austria y Suecia contra Prusia) se enfrentaron en diversos teatros de operaciones, tanto en Europa como en América. En esa guerra, por ejemplo, “Francia e Inglaterra se batieron en Flandes, en el Mar del Norte, en Canadá, en las Antillas. La India, adonde Inglaterra llevó sus esfuerzos, no pudo ser sostenida por Versalles” (Brossard, 1974).

Con el tratado de París en 1763, se consolida la hegemonía marítima británica en el Atlántico. En América, Gran Bretaña toma posesiones en Canadá, La Florida, La Dominica, Granada, San Vicente y Tobago. Por otra parte, Francia es derrotada en Norteamérica y en el Caribe, mientras que España cede La Florida, pierde temporalmente La Habana a mano de los británicos y Manila es saqueada (Brossard, 1974).

No obstante, quince años más tarde, Gran Bretaña debió enfrentar un serio revés al verse forzada de “defenderse de las flotas combinadas de Francia y España durante la mayor parte de la guerra de la independencia norteamericana” (Marshall, 2004). En 1781 en Yorktown, Gran Bretaña pierde el dominio naval en aguas norteamericanas y no recobraría “la supremacía naval absoluta” en el Atlántico sino hasta cuando destruiría las “flotas de todas sus rivales potenciales en las grandes guerras contra la Francia revolucionaria y napoleónica” (Marshall, 2004). Las batallas navales del Nilo (1798) y Trafalgar (1805), reivindicarían el dominio naval británico en aguas del Mediterráneo y del Atlántico, situación que se consolidaría luego de Congreso de Viena (1814-1815) y el fin de las guerras napoleónicas (1815), dando paso al inicio de un nuevo periodo que duraría un siglo, conocido con el nombre de *Pax Britannica*.

Por otra parte, en el ámbito del Océano Pacífico a fines del siglo XVIII, la presencia británica se incrementaba con las expediciones del capitán James Cook (1768-71; 1772-75; 1776-79), quien viajó al Atlántico Sur, el Pacífico Sur, a la Antártida, a las

islas Sándwich (hoy Hawái), al Sureste Australiano, a la Costa Oeste de Norteamérica, llegando inclusive hasta el Sur de Alaska (BBC, 24 de setiembre de 2014). Al extraordinario viaje de Cook, le siguieron la expedición francesa al Pacífico al mando de La Pérouse (1785-1788) y las expediciones españolas de Juan Francisco de la Bodega y Quadra (1775 y 1779) y de Alessandro Malaspina (1788-1794).

Sin conocimiento de las expediciones británicas en el Pacífico por parte de la corona española y del virrey de Nueva España, Cook arribó “a la ensenada de Nutka” o “Nootka”, llamada San Lorenzo por los españoles, en la actual isla de Vancouver, donde además de reclamar esos territorios para la corona británica “entabló contacto con los nativos y algunos de sus tripulantes adquirieron pieles de nutria que vendieron luego en puertos asiáticos con considerable margen de ganancia”. Con la publicación del diario de viajes de Cook, en 1785, la ensenada de Nutka “despertó el interés” del tráfico y comercio de dichas pieles, haciendo que “algunas naves británicas y norteamericanas” se dirigieran al lugar, estableciendo un pequeño puesto en Nutka (Ortiz Sotelo, 2015).

Entre 1786 y 1796, se evidencia una creciente presencia de naves británicas y norteamericanas en el Pacífico, “dedicadas esencialmente a la caza de ballenas y focas frente al virreinato peruano y al tráfico peletero” en la Costa del Noroeste Americano (Ortiz Sotelo, 2015). No era cuestión de mucho tiempo para que se produjera un incidente en ese contexto por la soberanía de los litorales de la Costa Norte del Pacífico Americano entre los gobiernos de España y de Gran Bretaña.

### **LA POLÍTICA HISPANOAMERICANA DE DEFENSA Y SEGURIDAD DE LA COSTA DEL NOROESTE AMERICANO EN EL SIGLO XVIII**

A finales del siglo XVIII, “el dominio colonial hispano había ingresado en su fase de declive económico y militar, y ello había ocasionado que “el monopolio comercial hispano” no pudiese sostenerse en sus colonias americanas. En esa situación, sus



fronteras comenzaron “a ser objeto de asedio y penetración constante”, principalmente por Gran Bretaña y los colonos rusos (Melgar, 2009).

Para evitar que la presencia de avanzadas rusas (Ruiz Rodríguez, 2013) se instalasen definitivamente en la zona norte de las costas novohispanas y sus islas cercanas, atraídos principalmente por el comercio de pieles de nutria, la corona española adoptó una agenda defensiva en dicha área, la misma que “fue asumida por el virreinato de la Nueva España, así como por la novísima Comandancia de las Provincias Internas del Norte” (Melgar, 2009). El desplazamiento y ocupación rusa en la “parte del litoral del actual estado norteamericano de Alaska (...) fueron conocidos por Madrid hacia 1770 (Ortiz Sotelo, 2015).

En esas circunstancias, y ante la preocupación del rey Carlos III y del virrey novohispano Antonio María Bucareli, por la amenaza de los “planes expansionistas” de las potencias rivales en América septentrional, las autoridades españolas no tardaron en revitalizar la actividad del puerto de San Blas de Nayarit (México), “donde se localizaban los astilleros norteños más importantes, para desde allí promover nuevas y notables expediciones marítimas” (Melgar, 2009).

El departamento marítimo de San Blas se fundó en 1768, a fin de contener las incursiones de otras potencias marítimas europeas que buscaban una presencia más permanente con fines de explotación comercial y científicas en zonas del Noroeste Americano, con posibilidad de una ocupación territorial. En ese sentido, la creación de dicho departamento respondió a una política de desarrollo portuario del Pacífico novohispano a partir de las políticas defensivas y de seguridad de la dinastía de los borbones (Pinzón Ríos, citado por Machuca, 2012).

En la década de 1770, España promovió la realización de expediciones en la actual Costa Oeste canadiense para detener el avance de los rusos, sin embargo, dichas empresas se suspendieron a raíz del conflicto con Gran Bretaña. Luego de la Paz de Versalles (1783) que puso fin a la guerra entre España y Gran Bretaña y reconoció la independencia de los Estados Unidos de

Norteamérica, en 1788 el virreinato de Nueva España reanudaría las expediciones hacia la llamada “Costa del Noroeste” (Ortiz Sotelo, 2015).

Al mando de dicha expedición se encontraba el alférez de fragata Esteban José Martínez, quien al entrar en contacto con los rusos en Kodiak y Unalaska, informó al virrey novohispano que posiblemente dichos pobladores se instalarían en la ensenada de Nutka, por lo que recomendó a la autoridad virreinal que ese territorio fuese ocupado previamente. En esas circunstancias, en 1789, Martínez “arribó a Nutka al frente de un pequeño contingente militar, deteniendo en los días siguiente a algunos buques británicos” (Ortiz Sotelo, 2015).

El citado incidente en Nutka, ocasionó una “enérgica protesta británica y pronto ambos gobiernos comenzaron a hacer preparativos militares”. Recurriendo a una larga tradición de pacto de familias borbónicas en el siglo XVIII, Carlos III solicitó el apoyo de Luis XVI, “pero si bien este se mostró favorable a otorgarle, la Asamblea Nacional francesa se negó a aprobarlo”. Sin la alianza franco-española de por medio, la corona hispana “se vio forzada a aceptar gran parte de las demandas británicas y el 28 de octubre de 1790 se suscribió el tratado de San Lorenzo de El Escorial” (Ortiz-Sotelo, 2015), poniéndose fin a la hegemonía hispana en el “lago español”.

Según el historiador y estratega naval de la armada estadounidense, capitán Alfred Mahan (1890), el imperio español que otrora gobernaba los mares, que tuviera puertos bien ubicados en el Nuevo Mundo y, que se situara en una posición ventajosa en el comercio transatlántico frente a otros Estados europeos, comenzó su declive de forma irreversible por las siguientes características que le jugaron en contra: 1) la forma como el imperio español organizó su crecimiento comercial al obtener sus riquezas “ficticias” en América (México y Perú) a partir de la cuasi-exclusiva explotación de minerales preciosos (oro y plata); 2) la prohibición, la falta de fomento y la no valoración del desarrollo de empresas privadas y/o manufactureras en los virreinos; 3) la quiebra de las pocas industrias (lana, frutas,

hierro) en la metrópoli; 4) la dependencia del transporte marítimo holandés para surtirse de bienes de consumo cuyos altos costos relativos eran insuficientemente pagados con los ingresos generados de las actividades de sus escasas industrias (términos de intercambio desfavorable); 5) lo previsible y lo vulnerable que era el transporte marítimo hispano en el Atlántico, al surcar sus naves mercantes por pocas rutas regulares que podía ser blanco fácil de naves enemigas; 6) el poco tiempo que las riquezas obtenidas del Nuevo Mundo se quedaban efectivamente en España y que pasaban rápidamente a otras manos en Europa (pérdida de divisas).

Todos estos aspectos condicionaron severamente la generación de riquezas “reales” (Mahan, 1890), lo cual afectó y limitó el financiamiento del desarrollo tecnológico, la construcción y la reorganización de un poder naval hispánico que protegiera adecuadamente los intereses marítimos españoles en vastos territorios, particularmente en condiciones de aguda competencia contra otras potencias marítimas en ascenso.

Con respecto a Gran Bretaña, Mahan exaltó las características de los británicos, en lo referente a su interés por emprender negocios en las manufacturas, en la marina mercante, en los puertos y en el cultivo de los campos agrícolas de los nuevos asentamientos en ultramar. Esa fuerza privada asociada a las actividades marítimas, como fuente genuina de generación de riqueza y prosperidad para los colonos británicos, sería naturalmente apoyada por el interés permanente del gobierno de Gran Bretaña, cuyas acciones legales y las políticas públicas de consistente desarrollo del poder naval entre los siglos XVII y XVIII dieron el soporte necesario para proyectar adecuadamente los intereses marítimos de esa nación en el exterior.

Acorde con Marshall (2004), en un principio, el control político y el factor comercial de Gran Bretaña en el Atlántico “estuvieron estrechamente unidos”. En la década de 1650, Inglaterra impuso la “Ley de Navegación”, obligando a sus colonias a usar los barcos ingleses para “enviar sus productos más valiosos” a la metrópoli londinense y “a recibir los productos manufacturados

a través de Inglaterra". Esta reglamentación comercial buscaba "romper la influencia que los holandeses tenía sobre el comercio inglés, al proporcionar créditos más baratos y mejores salidas para los productos comerciales".

Para 1760, el desarrollo económico de Gran Bretaña, asociado a su capacidad industrial (textil-confecciones) y a la extensión de sus mercados (que incluían sus colonias y los territorios de ultramar de otras potencias), fue la base de su fortaleza comercial. Eran épocas en que "el potencial de concesión de créditos de los comerciantes británicos superaba con creces a los de otros países europeos". Gran Bretaña y sus colonias formaban un bloque económico bien integrado, donde las últimas proveían a la metrópoli de madera, alimentos, café, tabaco, tintes naturales y azúcar, mientras que la isla británica les vendía productos manufacturados, al tiempo que el sistema financiero de Londres "mantenía todo el sistema mercantil".

La fuerza comercial de Gran Bretaña fue tan grande que, inclusive después de la independencia de los Estados Unidos, los representantes de la Cámara de ese país sentían que, si bien se habían independizado en lo político, seguían siendo dependientes en lo comercial. A finales del siglo XVIII, Gran Bretaña buscaría otras salidas a sus exportaciones: a parte de sus colonias, obtendría mercados importantes en Portugal, Brasil y Estados Unidos.

## **LAS MISIONES DE JUAN FRANCISCO DE LA BODEGA Y QUADRA EN LA COSTA NORTE DEL PACÍFICO AMERICANO**

Es en último cuarto del siglo XVIII que el navegante y explorador criollo-limeño al servicio de la corona española, Juan Francisco de la Bodega y Quadra (1744-1794), realizó trascendentales viajes de exploración para la Real Armada, en la costa del noroeste de América.

En esa época, se destacaría la figura del ilustre marinero limeño en el marco de las múltiples expediciones españolas, llevadas a cabo por varios navegantes y marinos hispanos en

América, “que alcanzaron su pleno desarrollo” con el reinado de Carlos III, y que tuvieron como principal objetivo “utilizar la ciencia para los propósitos políticos y económicos de la corona” (Reverte Bernal, 2011).

En efecto, Bodega y Quadra, egresado de la entonces prestigiosa escuela de guardia marinas de Cádiz, fue elegido en 1773 como “uno de los oficiales destinados al departamento de San Blas” para posteriormente participar en dos expediciones marítimas que bordearían el Noroeste de las costas americanas, en 1775 y 1779, dejando escrito sus relatos de viajes, junto con “importantes mapas y tablas de navegación” que elaboró y/o rectificó.

Estos viajes exploratorios de gran significancia geopolítica para la metrópoli le valieron de reconocimientos y ascensos con los grados de teniente de navío (1775), capitán de fragata (1780) y comandante del departamento de San Blas (1789). En sus viajes alcanzaría los 61° Norte, adentrándose en las aguas de las costas de Alaska, distancia lejana si la comparásemos con la trayectoria de los galeones españoles de Manila que navegaban regularmente entre los 40° y 45° de latitud Norte (Reverte Bernal, 2011).

Luego del incidente de la ensenada de Nutka, suscitado entre los barcos españoles e ingleses, cuya crisis termina con el Convenio de El Escorial, firmado (1790), las potencias en conflicto organizaron en el año 1792 “una expedición conjunta encargada de fijar los límites de las respectivas posesiones”. Dicha misión que fue encargada a los marinos Bodega y Quadra por el lado español y George Vancouver<sup>3</sup> por el británico (Herrerros Cepeda, s.f.).

El citado instrumento de 1790 “fue considerado en medios de la corona española como un agravio – temporal – en los derechos españoles en el Pacífico septentrional.” Es preciso señalar que “en ese instante frágil”, una guerra hubiera significado la

3 George Vancouver fue un oficial naval de la marina británica, quien emprendió dos viajes junto al capitán James Cook.

ruina económica para España y un mayor costo “al no poder hacer efectivo el pacto de familia con Francia, por hallarse este último Estado en plena revolución” (Reverte Bernal, 2011; Freyre Layzequilla, 2012).

Según el artículo 5 del Convenio de El Escorial, las cortes de España y Gran Bretaña acordaron que sus barcos tendrían “libre entrada y derecho a comerciar en la costa del Noroeste e islas adyacentes situadas al Norte de dicha costa ya ocupada por España”. Tal lectura tenía dos interpretaciones posibles para alcanzar un punto o límite divisorio: la primera que se incluía a Nutka como zona costera ya ocupado por España, o la segunda cuya posición inglesa consideraba que el punto más alto de presencia española se encontraba más al Sur, en San Francisco (Bernabeu citado por Freyre Layzequilla, 2012; Fuster Ruiz, 1998).

Al respecto, Ortiz Sotelo (2015) señala:

[Con el Tratado de San Lorenzo de El Escorial, España] renunciaba a sus reclamos por encima de los 42° Norte, quedando en libertad ambas naciones para ingresar y comerciar en la ensenada de Nutka. Asimismo, reconoció el derecho de los buques británicos a pescar y cazar en el Pacífico, hasta una distancia de cinco leguas de la costa de sus dominios, pudiendo sus dotaciones desembocar en territorios “no ocupados” y construir albergues temporales para llevar a cabo esas labores. Incluso se permitía su ingreso a puerto en caso de extrema necesidad.

A pesar de las múltiples reuniones y conversaciones que Bodega y Quadra sostuvo con talento diplomático con Vancouver entre 1792 y 1793, al punto de cultivar una amistad<sup>4</sup>, finalmente los delegados de ambas potencias no pudieron alcanzar un acuerdo que fijasen los límites de ambas naciones, “teniendo que dilatar la conclusión de su trabajo hasta que el tema fuese aclarado por ambas cortes”.

4 Según Concepción Reverte Bernal (2011), doctora en Filosofía Hispánica por la Universidad de Navarra y Catedrática de la Universidad de Literatura Hispanoamericana, a fin de sellar su amistad, los navegantes de ambas potencias decidieron en lugar de usar el topónimo indígena *Nutka*, “el nombre de ‘Isla de Bodega y Quadra y Vancouver’, nombre que con el paso del tiempo perderá su primera parte quedando abreviado como Vancouver”.

Momentáneamente, España “había ganado tiempo” al mantener una situación en *statu quo* que le permitiese retener a Nutka como posesión española en la espera de “encontrar una coyuntura más favorable”. Sin embargo, esta situación no duró mucho tiempo, pues dos años más tarde “hubo nuevas negociaciones con lo que el emplazamiento debió ser abandonado en 1795” y fue concedido Nutka a los británicos (Reverte Bernal, 2011; Freyre Layzequilla, 2012), poniendo fin a la hegemonía de España en el Pacífico. Con el tiempo, “el punto identificado y propuesto por Bodega y Quadra” sirvió con “algunas ligeras modificaciones” para trazar “la actual línea de frontera común entre Canadá y los Estados Unidos” (Freyre Layzequilla, 2012).

Al retorno de la última misión de Bodega y Quadra, la corona española le concede al navegante criollo la encomienda de la Orden de Santiago y un nuevo ascenso. De regreso a San Blas, Bodega y Quadra, “cansado y enfermo”, pide trasladarse a la comandancia naval del Callao y, luego de hacer su “testamento en Guadalajara en noviembre de 1793”, marcha a la Ciudad de México donde fallece el 27 de marzo de 1794. Los restos mortales de Bodega y Quadra habrían sido enterrados en el Convento de San Fernando (Reverte Bernal, 2011; Freyre Layzequilla, 2012).

Según Laguerre Kleinmann (2013), en el incidente de Nutka/Nootka, se confrontaron “diferentes doctrinas coloniales y comerciales”, en una época que tuvo como protagonistas, por un lado, a España, cuyo poder iniciaba su declive en sus dominios americanos; y, por otra parte, a Gran Bretaña que se consolidaba como una potencia marítima de primer orden, perfilándose “como la primera potencia mundial” al adentrarse en el siglo XIX.

Hoy la ciudad de Lima recuerda honorablemente al valiente explorador, marino y diplomático limeño. En el año 2012, se inauguró el “Museo Bodega y Quadra” al poner en valor una casona republicana cuyos yacimientos arqueológicos datan de los siglos XVI, XVII y XVIII. El nombre de dicho monumento

histórico, convertido en museo de sitio, obedece a que uno de los dueños de la propiedad fue precisamente el navegante Bodega y Quadra, actor y testigo primordial de la política hispanoamericana de seguridad y defensa de la Costa del Noroeste en el siglo XVIII.

## CONCLUSIONES

En el presente trabajo se sugiere, al menos a lo largo del siglo XVIII, que el declive paulatino del poder marítimo de España (tras la Guerra de Sucesión Española, las pérdidas económicas y territoriales sufridas luego de la Guerra de los Siete Años y la permanente falta de estímulo y serias restricciones al comercio de los mercaderes privados en sus posesiones hispanoamericanas), aunado a la férrea competencia del comercio británico en el Mar del Caribe (con el navío con licencia, el asiento de esclavos y el contrabando), precedió inevitablemente a la pérdida de influencia hispana en el Atlántico y luego en el Pacífico americano. Ello conllevó posteriormente a que la corona española se encontrara en serias desventajas estructurales de orden político, económico y militar, a la hora de resolver el incidente de Nukta con los británicos, en un territorio poco explorado y desatendido, teniendo que ceder derechos pesqueros y de navegación a Gran Bretaña, pese a haber confiado la negociación entre 1792 y 1793 a Juan Francisco de la Bodega y Quadra, un hábil diplomático y marino limeño con amplia experiencia.

Igualmente, luego de la revisión bibliográfica consultada, se observa que el fortalecimiento del poder marítimo británico durante el siglo XVIII anticipó su hegemonía en el Atlántico y su posterior proyección en el Pacífico tras la expedición científica de James Cook. El poder marítimo británico, que se traducía concretamente en la capacidad política, científica, comercial y diplomática para hacer un uso efectivo de espacios marítimos y áreas costeras exploradas, repercutió en un hecho notable con la firma del Convenio de El Escorial en 1790, cuando Gran Bretaña obtuvo los derechos de pesquerías y navegación en



el Pacífico. También, se permitió a los británicos establecerse legalmente en los asentamientos del litoral del Noroeste Americano, renunciando España a sus posesiones por encima del paralelo 42° Norte. En 1795, España cede definitivamente Nutka a los británicos, consolidándose así el poder de Gran Bretaña en sus nuevos dominios americanos.

El presente trabajo plantea que, a fines del siglo XVIII, la corona española buscó proteger sus intereses geopolíticos, marítimos y comerciales en la Costa del Noroeste Americano, implementando una política de defensa y seguridad, con el apoyo de la Real Armada y de expediciones científicas en el Pacífico. Estos hechos se suscitaron en circunstancias donde los intereses de las empresas británicas y rusas se adentraban en la zona del Noroeste de las costas novohispanas, atraídos principalmente por el comercio de pieles de nutria, y donde las navieras británicas incursionaban en el Pacífico americano para cazar ballenas y focas. Frente a dichas amenazas, las fuerzas navales hispanas se reorganizaron desde los apostaderos del Callao y de San Blas de Nayarit para contener las proyecciones marítimas de las potencias europeas rivales que buscaban una presencia más permanente con fines de explotación comercial y científica en el Pacífico.

## BIBLIOGRAFÍA

- BBC. (2014). George Vancouver. En: [http://www.bbc.co.uk/norfolk/your/a-z\\_norfolk/a-z\\_vancouver.shtml](http://www.bbc.co.uk/norfolk/your/a-z_norfolk/a-z_vancouver.shtml) . 24 de septiembre de 2014.
- Bonialian, Mariano. (2010). *México, epicentro semiinformal del comercio hispano americano (1680-1740)*. En: <http://www.scielo.org.mx/pdf/alhe/n35/n35a1.pdf>
- Brossard, Maurice. (1974). *Historia Marítima del Mundo*. Edimat Libros S.A. España. Pp. 397-403, 408-409.
- Freyre Layzequilla, Augusto. (2012). Juan Francisco de la Bodega y Quadra: el esfuerzo de marinos peruanos y mexicanos y la afirmación de sus identidades en la consolidación

hispana en los nuevos descubrimientos de América y Asia. 5 de enero de 2012. Ciudad de México.

Fuster Ruiz, Francisco. (1998). *El Final del Descubrimiento de América: California, Canadá y Alaska*. Universidad de Murcia. Impreso en España.

Herreros Cepeda. (s.f.). *Breve introducción a la presencia española en el noroeste de América*. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid, España.

Jiménez Pelayo, Águeda. (1997). *Tomás de Suria, un dibujante de la expedición de Malaspina. Su contribución al conocimiento del occidente de Norteamérica*. <http://estudiosamericanos.revistas.csic.es/index.php/estudiosamericanos/article/viewFile/384/390>

Laguerre Kleinmann, Michel. (2013). *Choque de imperios en el Pacífico Norte: Intereses comerciales de Gran Bretaña y España en la costa noroccidental de América a fines del siglo XVIII: Nootka/Nutka*. [https://www.academia.edu/4738982/Choque\\_de\\_Imperios\\_en\\_el\\_Pac%C3%ADfico\\_Norte\\_Intereses\\_comerciales\\_de\\_Gran\\_Breta%C3%B1a\\_y\\_Espa%C3%B1a\\_en\\_la\\_costa\\_noroccidental\\_de\\_Am%C3%A9rica\\_a\\_finales\\_del\\_siglo\\_XVIII\\_Nootka\\_Nutka](https://www.academia.edu/4738982/Choque_de_Imperios_en_el_Pac%C3%ADfico_Norte_Intereses_comerciales_de_Gran_Breta%C3%B1a_y_Espa%C3%B1a_en_la_costa_noroccidental_de_Am%C3%A9rica_a_finales_del_siglo_XVIII_Nootka_Nutka)

Machuca, Paulina. (2012). *Reseña Acciones y reacciones en los puertos del Mar del Sur*. Desarrollo portuario del Pacífico novohispano a partir de sus políticas defensivas, 1713-1789.

Mahan, Alfred. (1890). *The influence of sea power upon history, 1660-1783*. [http://www.gutenberg.org/files/13529/13529-h/13529-h.htm#Page\\_29](http://www.gutenberg.org/files/13529/13529-h/13529-h.htm#Page_29) pp. 48-57.

Marshall, Peter J. (2004). *El imperio británico y el Atlántico en el siglo XVIII*. En: Trafalgar y el mundo atlántico. Editorial Marcial Pons, Ediciones de Historia, S.A. Madrid, España. pp. 61-78.

Melgar Bao, Ricardo. (2009). Juan Francisco de la Bodega y Quadra: etnografía y navegación en el Pacífico americano (siglo XVIII). *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, vol.

16, 2009, pp. 259-273. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México. En: <http://convergencia.uaemex.mx/revespecial/pdf/15-RicardoMelgar-p259-p274.pdf>

Ortiz Sotelo, Jorge. (2015). *La Real Armada en el Pacífico Sur. El apostadero Naval del Callao 1746-1824*. Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. pp. 11-18; 111-116; 159; 164-165.

Reverte Bernal, Concepción. (2011). *En vísperas de la Independencia, dos ilustrados ligados al virreinato del Perú: Baltasar Jaime Martínez Compañón y Bujanda (1738- 1797) y Juan Francisco de la Bodega y Quadra (1744-1794)*. Universidad de Cádiz. *Philología Hispalensis* 25 (2011) p. 147-162.

Ruiz Rodríguez. (2013). *Las fronteras septentrionales del Pacífico americano: españoles, rusos e ingleses en la conquista de la Alta California*. <http://ilcea.revues.org/2058>

Valdez-Bubnov. (2011). *Poder naval y modernización del Estado: política de construcción naval española (siglos XVI-XVIII)*. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. p. 127.



## **SEGUNDA PARTE**

Consideraciones sobre el sector marítimo venezolano  
presente y futuro



## Capítulo VII

### Auge y caída del Sistema Jurídico Marítimo venezolano

*Freddy Belisario Capella* / Ciudad Bolívar

---

Abogado, egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Master of Laws in Admiralty, Universidad de Tulane. New Orleans. Louisiana. Estados Unidos de América. Profesor de Derecho Marítimo y Derecho Internacional Público, Escuela de Estudios Internacionales. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales (UCV). Profesor de Derecho de la Navegación y Comercio Exterior y de Derecho del Transporte Aéreo. Centro de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV). Profesor Asociado de Derecho Marítimo de la Universidad Marítima del Caribe. Ex Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y su Presidente durante el período 2004-2006. Primer Juez Superior Titular Marítimo con jurisdicción sobre todo el espacio acuático y sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano. Primer Conjuez de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Conferencista habitual de temas marítimos. Autor de varias publicaciones.  
belisario.capella@gmail.com





## **SUMARIO**

**INTRODUCCIÓN**

**AUGE Y CAÍDA DEL SISTEMA JURÍDICO MARÍTIMO**

**CAÍDA DEL SISTEMA JURÍDICO MARÍTIMO**



# AUGE Y CAÍDA DEL SISTEMA JURÍDICO MARÍTIMO VENEZOLANO

**RESUMEN:** El presente trabajo consta de tres partes, a saber: 1) Introducción. 2) Auge del Sistema Jurídico Marítimo Venezolano, y, 3) Caída del Sistema Jurídico Venezolano. En la introducción se hacen algunas reflexiones sobre los entes administrativos marítimos y el ejercicio de la jurisdicción marítima. Se formulan ciertas apreciaciones con respecto al desconocimiento del Estado de Derecho por parte de los jefes, subordinados, asesores y funcionarios de los entes administrativos y sobre la ausencia de seguridad jurídica para promover la actividad marítima. En la segunda parte se considera la fase de mayor intensidad o trascendencia del sistema jurídico marítimo venezolano, que tiene lugar con la aparición de las modernas leyes marítimas y la creación de los tribunales marítimos, y, en la tercera parte, se hacen algunas apreciaciones sobre el declive de los tribunales marítimos venezolanos con la aparición de la Resolución No. 2017-011 de fecha 3 de mayo de 2017 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

**ABSTRACT:** The present work consists of three parts, namely: 1) Introduction. 2) Boom of the Venezuelan Maritime Legal System, and, 3) Fall of the Venezuelan Legal System. In the introduction, some reflections are made on the maritime administrative entities and the exercise of the maritime jurisdiction. Assessments are made regarding the ignorance of the rule of law by the hierarchs, subordinates, advisors and officials of the administrative bodies and the absence of legal security to promote the maritime activity. The second part considers the phase of greater intensity or transcendence of the Venezuelan maritime legal system, which takes place with the appearance of modern maritime laws and the creation of maritime courts, and, in the third part, estimations are made on the decline of the Venezuelan maritime courts with the appearance of Resolution No. 2017-011 dated May 3, 2017 emanating from the Full Chamber of the Supreme Court of Justice.

## INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico marítimo viene a ser el conglomerado de normas que se instauran en un territorio definido y que regulan las instituciones, procedimientos actividades que tienen que ver con el derecho marítimo. Por supuesto, este sistema se enlaza íntimamente con el estudio, práctica y enseñanza de las leyes correspondientes al sector marítimo y, por ende, debe ser aplicado por la administración acuática y por los órganos jurisdiccionales correspondientes.

De manera general se puede señalar que la Administración es cualquier actividad dirigida a la implementación práctica de las funciones del Estado, y es la aplicación de las leyes por parte de todos los órganos no judiciales. En el escenario marítimo el término “administración” o “autoridad competente” usualmente se emplea para referirse a los órganos y entes, a los cuales corresponde el ejercicio de las competencias que sobre los espacios acuáticos y portuarios tienen atribuidas de conformidad con la ley.<sup>1</sup>

Por su parte, corresponde a los jueces marítimos ejercer la jurisdicción acuática. Los jueces marítimos tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto.<sup>2</sup>

Con el advenimiento del conjunto de leyes marítimas novedosas, Venezuela se convirtió en un modelo a seguir en todo lo concerniente a la regulación de las cuestiones marítimas administrativas. Desgraciadamente estas entidades que comenzaron a cumplir de manera eficiente sus objetivos fueron olvidando paulatinamente los elementos esenciales del denominado Estado de Derecho, que es aquel donde sin distinción de ninguna naturaleza se respetan los derechos subjetivos del hombre y el derecho objetivo vigente, y se erradica toda arbitrariedad sea cual fuere el propósito pretendido.

1 Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. Artículo 70.

2 Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Artículo 2.

Lo expuesto con antelación dio origen a que los órganos marítimos de la administración comenzaran a efectuar un desempeño irregular de la función pública marítima, apareció el fantasma de la ineficiencia, se hizo presente la corrupción, la impunidad, la discrecionalidad, la opacidad de la gestión pública, la discrecionalidad desmedida, la mala interpretación y aplicación incongruente de las leyes marítimas, etc., y todo este albañal se dispersó como una enfermedad contagiosa por todos los rincones de las instituciones marítimas arrancándole, por supuesto, el resplandor que exhibía en sus inicios.

De que nos vale tener leyes e instituciones marítimas flamantes e innovadoras si no existe un verdadero respeto por ellas. El respeto por la ley significa actuar con un modo especial de comportamiento y estima, implica el cuidado y protección de la ley para que esta evolucione, y, en su momento, contribuya con las personas para que ellas también evolucionen. “Sin Ley no puede haber civilización. De hecho, es la ley la que crea la civilización”. Las leyes marítimas no deben ser usadas por las entidades marítimas como herramientas de todas las apetencias desenfrenadas.

De que nos sirve tener instituciones modernas cuando sus propias autoridades no respetan las propias leyes que la rigen ni las que tienen que aplicar. Realmente esto es inconcebible, pero ocurre, aunque no se quiera reconocer. El orden, el bienestar y el progreso de un país radica en el respeto decidido y firme de la Constitución y de su ordenamiento jurídico, sin embargo, nos encontramos muchos organismos implicados en los asuntos marítimos, comerciales y portuarios que poco le importa el ordenamiento jurídico que los regula administrativamente.

En la administración marítima los administrados se topan con frecuencia con directivos, dependientes, asesores y subordinados que, a pesar de haberse formado bajo un escenario de leyes, incumplen constantemente el ordenamiento jurídico marítimo en las funciones que ejercen. Parecen que olvidan las enseñanzas de sus preceptores cuando les insistían que las leyes se escriben para fomentar la seguridad y el sosiego y para

tener una nación debidamente organizada. Da tristeza decirlo, pero actualmente estamos viviendo en una sociedad atípica donde las leyes se emplean como un mecanismo de opresión a sus integrantes. Es sano entonces recordar en estas páginas que sin las leyes y una sociedad que le coloca límites, nadie puede descansar de manera fiable en el anochecer o tener bienes materiales o propiedades sin el pánico de desaparecer en muy poco tiempo. Y entonces habría una conflagración permanente entre los miembros de la sociedad y la vida no costaría ni un bolívar soberano, o para decirlo con una estrofa de una canción mexicana “no vale nada la vida, la vida no vale nada”.

Aquel que ejerce una función pública marítima debe saber que los valores morales son fundamentales para las relaciones humanas en todos los niveles de la vida, ya sea en la familia, lugar de trabajo o sociedad. Esos valores permiten distinguir entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto. En todas partes se requieren valores morales para poder trabajar sin inconvenientes y de manera cooperativa. El que trabaja empleando valores morales se siente bien con su conciencia y, por ende, no recibe las consiguientes reprimendas de la almohada y de la frazada que lo arropa. El que no tiene valores morales lo condena el espejo y hasta se corta con la máquina de afeitar cuando se acuerda de su comportamiento indigno.

Desafortunadamente el irrespeto por las leyes y su tendencia a torcerlas a la conveniencia de los funcionarios de turno ha penetrado la epidermis de las instituciones marítimas las cuales no se han salvado de esta peste indeseable, y, por supuesto, han sido vencidas por la expansiva neoplasia de la indecencia y arbitrariedad, y arrulladas por la melodía dulce, suave y placentera que emiten las cuerdas de los verdes violines.

Evidentemente, lo señalado con antelación nos conduce irremisiblemente a la inexistencia de la seguridad jurídica que es la garantía concedida a los individuos de que su persona, sus bienes o sus derechos no serán objeto de ataques enérgicos y agresivos o que, si estos llegan a presentarse, le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación. En otros términos, la

seguridad jurídica es la certidumbre que tiene el individuo de que su situación jurídica no será alterada o cambiada más que por procedimientos normales, establecidos anticipadamente.

En un país con seguridad jurídica, los ciudadanos saben a qué ceñirse y, fundamentalmente, que el poder público no actuará sobre ellos y sus bienes con abuso de autoridad o arbitrariedad. Si no existe seguridad jurídica no hay un ordenamiento jurídico cierto y de seguro cumplimiento y las actuaciones de las instituciones públicas no son predecibles.

Realmente estamos ante un escenario en que las autoridades del sector marítimo se han empeñado en no respetar las leyes, los contratos, las concesiones, las autorizaciones, las habilitaciones, las bajas de bandera y cualquier representación mental de seguridad jurídica que pueda cautivar a la inversión privada nacional y extranjera para que se haga presente en la industria marítima.

Cómo se puede pensar en efectuar inversiones marítimas en un país en donde no se respeta el principio de la legalidad administrativa sino el de la "ilegalidad administrativa", y en el cual frecuentemente se cometen atropellos contra los usuarios a través de la extralimitación de funciones de sus directivos, asesores y subordinados; abuso o exceso de poder contra los usuarios; desviación de poder, etc., En un ambiente como este, nadie se preocupa en traer ni un buque de papel porque lo más probable es que naufrague en un mar confuso de maquinaciones, indolencia e incuria.

En síntesis, conforme a la generalidad de los usuarios, aquellos que administran las entidades marítimas públicas no actúan con justicia, con racionalidad y no están abiertos a razones y a alegatos bien sustentados y sólidos basados en principios claros de las leyes marítimas. En dichas entidades la intención del jerarca acostumbra a colocarse por encima de lo que establecen las leyes, las cuales se dislocan y deforman conforme al antojo del que regenta dicha entidad. En esos entes no se discuten los razonamientos del superior, y en el supuesto de que este se equivoque, se les hace saber a los administrados

que el superior siempre tiene la razón. Aparece entonces un escenario de ilegalidad que posteriormente cualquiera puede utilizar para beneficiarse sistemáticamente.

### AUGE DEL SISTEMA JURÍDICO MARÍTIMO

El recordado profesor José Domingo Ray se refería al derecho marítimo como el derecho de la navegación y en ese sentido afirmaba que “el derecho de la navegación es el conjunto de normas, principios y relaciones jurídicas que se refieren a la navegación en general, cualesquiera sean sus fines o las aguas en que se realice”.<sup>3</sup>

Para fomentar el estudio, desarrollo y divulgación del derecho marítimo se fundó la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), órgano sin fines de lucro que apoya y promueve reformas en el derecho marítimo y su administración, facilita la unificación y armonización del derecho marítimo comercial a nivel internacional, y las costumbres, usos y prácticas marítimas, además servir de orientación a la justicia en el sector marítimo y proporcionar un foro para la discusión y consideración de temas que afectan a los que están involucrados en las actividades marítimas.

Precisamente fueron los miembros de la Asociación junto con otros calificados profesionales, los que dieron los pasos necesarios para la creación de un cuerpo de leyes que regulara los hechos y situaciones marítimas, se ocupara de los asuntos concernientes al comercio marítimo, la navegación marítima, los sujetos de la navegación, el transporte de pasajeros y de mercancías por los espacios acuáticos y de determinadas actividades comerciales terrestres que tenían conexión con los asuntos acuáticos. Y además se esmeraron para que se creara una jurisdicción acuática especial.

Si los años se midieran con gotas de lágrimas, se podría decir que los apasionados cultores del derecho marítimo invirtieron un océano de ellas en preocupaciones y esfuerzos para instaurar

---

3 RAY, José Domingo. *Derecho de la Navegación*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires - Argentina, 1991. Página 33.



en nuestro país un ordenamiento jurídico marítimo moderno y una jurisdicción especial, que se encargara de aplicar el conjunto de leyes que actualmente lo conforman.

Y en verdad no fue fácil la tarea. Mucho se tuvo que andar para conseguir lo deseado y en el camino no faltaron los abrojos que con frecuencia se tuvieron que esquivar para que no obstaculizaran la marcha y fue así como, sorteando innumerables vicisitudes, se pudo lograr el objetivo tanto tiempo sentido y anhelado.

El 26 de junio de 2000, la Comisión Legislativa Nacional decretó la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional, la cual tenía por objeto establecer los principios y bases para la reactivación de la Marina Mercante Nacional. Se declaraba de interés público y de carácter estratégico todo lo relacionado con el transporte marítimo nacional e internacional, de bienes y personas y, en general, todas las actividades inherentes o conexas, relacionadas con la actividad marítima.<sup>4</sup>

A través de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional, ley marco, se designó una Comisión Relatora para establecer los lineamientos de la política acuática del Estado y para presentar las propuestas para desarrollar el proyecto de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y las que se requerían para la adecuación de la legislación marítima nacional. Se instauraron los Comités Marítimo Administrativo, Marítimo Mercantil, de los Espacios Acuáticos y de Apoyo Técnico, respectivamente, los cuales comenzaron a trabajar arduamente para alcanzar las metas concretas que le fueron asignadas.

El trabajo de las referidas comisiones dio los frutos esperados, ya que paulatinamente se fueron aprobando las leyes marítimas que se requerían para el sector marítimo, a saber: la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos; Ley General de Marinas y Actividades Conexas; Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos, Ley de Pesca, Ley de Zonas Costeras y el Decreto con Fuerza y Rango de Ley de Procedimiento Marítimo.

4 Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional. Artículo 1.

Con la publicación de esas leyes, nuestro país salió del anacronismo en que estaba sumida la legislación marítima y contó entonces con un conjunto moderno de leyes marítimas apropiadas para regular las actividades relativas a ese importante sector del transporte y de la economía, identificándose así con las transformaciones que se produjeron en el sector al implementarse el proceso de globalización que reina actualmente en el planeta.

Ahora bien, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares del 22 de noviembre de 2001, Gaceta Oficial No. 37.330, crea la Jurisdicción Especial Acuática que tiene el poder, el derecho o la autoridad para interpretar y aplicar las leyes marítimas. Expresado de otra manera, la jurisdicción especial acuática es la capacidad de los tribunales marítimos de conocer los asuntos marítimos, ya que no todos los tribunales pueden juzgar todos aquellos casos que caen dentro de la esfera del derecho marítimo que regula y resuelve problemas especiales vinculados con la navegación marítima y el comercio.

Importa advertir que la Ley *in comento* previó la creación de tres (3) Tribunales Superiores Marítimos y cinco (5) Tribunales de Primera Instancia Marítimo, pero por circunstancias que se fundamentaron en la falta de presupuesto y en la ausencia de causas marítimas, no se crearon sino dos tribunales: el Tribunal Superior Marítimo y el Tribunal de Primera Instancia Marítimo, ambos con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas, Distrito Capital.

La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos estableció también la competencia del Tribunal Superior Marítimo y del Tribunal de Primera Instancia Marítimo, y a esas numerosas competencias le fue agregada el conocimiento de las controversias aeronáuticas al publicarse la Ley de Aeronáutica Civil el 12 de julio de 2005.

Con el advenimiento de la jurisdicción marítima comenzó a operar un instrumento o medida de aproximación de la justicia marítima al justiciable y, por consiguiente, del derecho esencial a la tutela judicial efectiva. En realidad, son innumerables las decisiones en que la jurisprudencia hace hincapié en la idea de

facultar a los justiciables para que sus pretensiones sean juzgadas por la jurisdicción que les corresponde, y de esa manera, dar satisfacción al aludido derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución.

No se puede omitir en estas páginas la intensa labor pedagógica realizada por los jueces marítimos en las instituciones públicas, para que sus funcionarios tuvieran conocimiento del sistema de leyes marítimas que regulan el comercio y la navegación marítima, el transporte de personas y bienes, y los asuntos marítimos en general; las reglas que rigen los reclamos de contratos y otros aspectos relacionados con la actividad marítima. De esa manera los jueces marítimos enseñaron y promovieron esta disciplina académica no solo en las universidades nacionales sino también en otros organismos del Estado, tales como el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), el Instituto Nacional de Canalizaciones, las Capitanías de Puertos, la Fuerza Armada Nacional, etc., en cuyo seno intercambiaban conocimientos y habilidades con los integrantes de esas entidades.

### CAÍDA DEL SISTEMA JURÍDICO MARÍTIMO

La euforia y correcta aplicación de las leyes duró muy poco y algunas de ellas empezaron a resquebrajarse ante la instauración de un sistema que podría bautizarse como "*Sistema de Regencia de los Funcionarios*", que dio pie a que sujetos designados por el Poder Ejecutivo para dirigir los destinos de organismos públicos estrechamente vinculados con la materia marítima, comenzaran a interpretar el ordenamiento jurídico marítimo de conformidad con sus intereses. El proceder de estos funcionarios se fue extendiendo como una epidemia a sus subordinados y consecuentemente se engendró una falta de orden, de concierto y de claridad sobre los procedimientos jurídicos vigentes, coartando los controles que deberían limitar el ejercicio de la autoridad de esos funcionarios.

Dicho de otra forma, en la situación indicada *ut supra* hizo su aparición la tiranía de la arbitrariedad de los funcionarios, y ahora para la resolución de los asuntos que someten los

usuarios a su consideración, se valen de argumentos que no están respaldados por una decisión justa, sólida y sustancial, y sin una razón determinada.

Todavía no han entendido los altos jefes, dependientes, asesores y subordinados que dirigen y controlan los asuntos marítimos que son meros consignatarios de la autoridad; que no pueden arrogarse facultades que el ordenamiento jurídico marítimo no les confiere y que deben imperativamente cumplir con los postulados de la Constitución y las Leyes de la República.

Cuando a los administrados se les trata con arrogancia, coacción e intimidación, no se les permite tener un trato justo, se deja sin respuestas sus pretensiones, se tuerce el derecho para producir efectos contrarios, esos jefes y demás acólitos no prestan el debido servicio público, no promueven el bien común y no atienden las necesidades marítimas de manera constante, transparente y permanente, y por ende, le hacen un flaco servicio al país pues su comportamiento en nada favorece el desarrollo y el engrandecimiento de este.

Los administradores, directores, gerentes y asesores de los organismos que manejan los asuntos marítimos, al parecer miran a los usuarios como acérrimos e irreconciliables enemigos y habitualmente le colocan toda clase de inconvenientes y obstáculos para que no puedan lograr el registro, permiso, la autorización, la habilitación o los documentos que requieren y que son indispensables para el sano ejercicio de su actividad. Y si llegan a lograrlo, algo debe haber sucedido durante la travesía que lo llevó a buen puerto. A lo mejor esos personajes designados ignoran que la arbitrariedad o capricho no debe campar en la esfera de la Administración Marítima, y, a pesar de que la discrecionalidad les confiere una arista de acción, estos deben supeditar sus acciones a lo que dispone la ley.

Con respecto a la discrecionalidad, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone:

Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la

autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

Sin embargo, los responsables de los entes marítimos en vez de aplicar la “devida proporcionalidad” utilizan con saña la “desproporcionalidad”, de tal manera que la honestidad, integridad, imparcialidad que deben adoptar esas autoridades no son más que letra muerta, por cuanto lo que en la ley se estipula no se plasma en acciones concretas. Es letra muerta y la tumba se la cavan los que adoptan conductas contrarias al cabal desempeño de la función pública.

Lo lógico, cívico y racional es que, si los entes marítimos están en presencia de dos medidas para lograr un determinado propósito, deben seleccionar la que sea menos molesta, pesada o perjudicial para el usuario. Si bien el poder discrecional es esencial para la Administración Pública, en los actuales momentos es el primer manantial de arbitrariedad administrativa.

Otro sería el panorama si se entiéndese que desde las posiciones públicas se debe servir con mística y decoro, lo cual indica que los funcionarios deben realizar con devoción, pasión, dignidad y respeto las funciones que le confiere el ordenamiento jurídico marítimo. Si así fuera, tendríamos un país donde todos desearían traer sus inversiones, sus buques, sus mercancías, sus empresas, porque recibirían un trato justo y enmarcado en el ordenamiento jurídico correspondiente. No habría temores, ni sobresaltos y la nación se convertiría en un centro atrayente para realizar operaciones marítimas comerciales de diversa naturaleza.

Un buen ejemplo del atropello y ataque despiadado contra los usuarios, es el total desconocimiento en la administración pública de la Ley de Simplificación de los Trámites Administrativos, la cual tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia,

utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con las personas.<sup>5</sup>

Lo cierto e irrefutable es que esa ley no se aplica y al parecer tampoco se conoce, y de aplicarse, los aspectos que la regirían serían la ilegalidad, complejidad, oscuridad, lentitud, ineficacia, ineficiencia, no rendición de cuentas, repulsa, irresponsabilidad en el ejercicio de la función pública y el olvido de que la administración marítima debe estar dirigida al servicio de las personas.

Al parecer resulta más engorroso y difícil simplificar y más fácil entorpecer los trámites que realizan los usuarios, los cuales se someten a la exigencia de una serie de documentos que realmente no son necesarios para el permiso o autorización solicitada, como, podría ser el certificado de vacunación, el certificado de defunción, la partida de matrimonio, el último recibo de la pensión del Seguro Social, y, cualquier otro documento que pueda exigir arbitrariamente el funcionario de turno.

Se observa en el ámbito marítimo que la interpretación y aplicación de las leyes marítimas quedan al libre albedrío del mandamás en funciones y su equipo, que, si bien es cierto que tienen libertad tanto para hacer el bien como para hacer el mal, sus conductas se orientan más a la consecución de nefastos intereses, violentando principios éticos y morales con lo que concretizan hechos de envilecimiento. Aunque a decir verdad esos principios axiológicos poco les importan a esos seres que tienen siempre en mente el hermoso paisaje de las acuarelas de esperanzas.

El sistema de la “*regencia de los funcionarios*” ha ido despedazando el ordenamiento jurídico marítimo que debería ser orgullo de este país, ya que ellos mismos se convierten en intérpretes de la ley y generan problemas para su propia conveniencia, para sus propios intereses. En estos momentos aciagos que se viven, el propio país observa con profunda tristeza estas actuaciones

---

5 Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Artículo 4.

que dejan surcos indelebles y empapa con sus lágrimas las heridas que le han abierto sus hijos perversos.

Por otro lado, Venezuela es un Estado Federal descentralizado y cuyo gobierno debe ser siempre descentralizado como bien lo disponen los artículos 4 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y conforme con el artículo 158 del texto constitucional la descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia. Precisamente, contra el proceso de descentralización se ha desatado una arremetida severa y constante contra determinadas leyes como la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, la Ley de Aeronáutica Civil y la vigente Ley General de Puertos en cuyo artículo 9 se plantea la posibilidad de intervención de los puertos y la potestad del Ejecutivo Nacional a través del órgano con competencia en la materia de revertir, por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la administración de la actividad portuaria.

Evidentemente que lo expuesto con anterioridad, coloca límites al proceso de descentralización y le arranca a los Estados la competencia que con carácter exclusivo le confiere la Constitución sobre dicha materia.<sup>6</sup> Por supuesto, sobre este tema existen decisiones del Tribunal Supremo de Justicia sobre la materia que tienen un marcado matiz político y las cuales han sido objeto de numerosos juicios críticos por parte de renombrados académicos y especialistas en cuestiones administrativas.

Lo cierto es que cuanta más autoridad se delegue, más descentralizado será el gobierno y de esa manera se cumplirá con el espíritu de la Constitución cuando expresa que: “El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”.<sup>7</sup>

6 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 164 ordinal 10.

7 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 6.

Ese “será siempre” implica todo el tiempo, que la descentralización será inmarcesible o duradera. Lamentablemente ese futuro indicativo del verbo ser no es debidamente acatado por quienes deben hacerlo obligatoriamente.

Ahora bien, con el inicio de las actividades de los tribunales marítimos comenzaron a llegar causas marítimas que cursaban en otros tribunales y que por imperio del nuevo ordenamiento jurídico deberían conocer los nuevos tribunales. El trabajo de la jurisdicción marítima fue tomando impulso y poco a poco fueron ejerciendo debidamente sus competencias conforme lo establecía la legislación sobre la materia.

A pesar de que paulatinamente los tribunales marítimos iban ganando prestigio en el ámbito nacional e internacional, se tuvieron que vencer también determinados escollos porque muchos de los litigantes que acudían a sus sedes para ejercer acciones legales marítimas, todavía pensaban que el procedimiento aplicable a las causas marítimas era el ordinario, cuando por mandato del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo es el oral, tal como se establece en el artículo 8 del mencionado dispositivo jurídico:

Por supuesto, siendo la materia marítima una actividad que se desarrolla con energía y rapidez, tenía que ser el procedimiento oral el aplicable a los casos que se debían dilucidar en la jurisdicción marítima por cuanto, además, de ser oral, también es concentrado, dinámico y sencillo, y totalmente opuesto al proceso ordinario que se antoja lento y tedioso.

De manera que los que accionaban ante los tribunales no entendían el significado de la “acción *in rem*”, contemplada en el artículo 15 de la Ley de Comercio Marítimo que textualmente establece lo siguiente:

Las acciones derivadas de esta Ley podrán intentarse contra el buque y su Capitán, sin que sea necesario mención alguna sobre el propietario o armador.

Los litigantes se preguntaban insistentemente cómo es posible que al buque que no es sujeto de derecho, se le puedan imputar derechos y obligaciones a través del ordenamiento jurídico marítimo.



Precisamente, la acción *in rem* consiste en una pretensión legal sobre la cosa, en la materia que nos ocupa contra el buque. La expresión "*in rem*" en latín significa contra o sobre una cosa y el buque es precisamente una cosa. De tal manera que cuando una persona tiene un crédito marítimo sobre el buque o su carga, puede solicitar el embargo preventivo sobre esos bienes para hacer cumplir las reclamaciones marítimas pertinentes, entendiéndose por embargo preventivo, toda inmovilización o restricción a la salida de un buque, impuesta como medida cautelar por resolución de un Tribunal de la Jurisdicción Especial Acuática, para garantizar un crédito marítimo.<sup>8</sup>

Otros de los problemas que sorprendieron a los litigantes fue el tema de la limitación de responsabilidad del armador figura inexistente en el derecho común. Bajo este concepto, el propietario del buque tiene derecho a limitar su responsabilidad por reclamaciones marítimas hasta una cantidad determinada independientemente del monto real de las reclamaciones.

Lamentablemente el desconocimiento de la complejidad del derecho marítimo determinó que algunos demandantes que, con anterioridad a la aparición del nuevo ordenamiento jurídico marítimo, atendían casos de naturaleza marítima que figuraban en los tribunales civiles y mercantiles y que no estaban compenetrados con las disposiciones de las leyes marítimas, arremetieran contra las decisiones de los tribunales marítimos que no los favorecían y se valían de la Inspectoría General de Tribunales como herramienta de intimidación para enderezar sus fracasos, habida cuenta que dicho órgano es el encargado de velar porque la justicia se administre oportuna, eficaz e imparcialmente, de examinar y valorar el comportamiento público y oficial de los funcionarios judiciales y cuidar que estos desempeñen sus funciones cabalmente. Tal vez, impulsados por la desilusión, los querellantes olvidaban utilizar las vías de impugnación para ver si el tribunal de alzada encontraba algún vicio o alguna violación del ordenamiento jurídico marítimo. Olvidaban los litigantes, en ese instante de desazón y nerviosismo, que las sentencias de

8 Ley de Comercio Marítimo. Artículo 92.

los jueces marítimos y la de los demás jueces tienen carácter de inmutabilidad y, únicamente, en el supuesto de que sea viable y se decidieran esas vías de impugnación de manera favorable, podían ser modificadas.

En esa dependencia de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), los litigantes hacían uso de la querulancia, propensión patológica y hostil de los demandantes que se consideraban agraviados porque las decisiones de los jueces no lo favorecían y los llevaban a formular, en forma reiterada e irracional, denuncias y falsas apreciaciones contra los jueces marítimos. Todas esas denuncias llegaron a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia y fueron afortunadamente decididas a favor de los jueces marítimos por cuanto no fueron encontradas las violaciones y los vicios que los accionantes olímpicamente argumentaban.

Fuera de estos deplorables episodios, el funcionamiento eficaz de los tribunales marítimos fue copiosamente comentado por los justiciables en la esfera nacional e internacional. Por una parte, señalaban que los tribunales contaban con un compendio de leyes marítimas completamente actualizadas para que se pudiesen dirimir apropiadamente las controversias marítimas. Y por la otra, estimaban conveniente que las decisiones de los casos marítimos fueran tomadas por jueces especializados y concedores del derecho marítimo debatido en los aspectos tanto sustantivos como adjetivos y con razonamientos jurídicos contundentes sobre el fondo o contenido de los derechos.

Numerosas sentencias de los tribunales marítimos fueron debidamente conocidas por la Sala de Casación Civil y aceptadas por esa instancia superior. Otras fueron casadas por diferentes motivos y con argumentos jurídicos valederos y otras no, como lo fue la sentencia dictada por el Tribunal Superior Marítimo en la oportunidad de conocer un caso aeronáutico al cual aplicó el procedimiento oral, ya que la Ley de Aeronáutica Civil en la Disposición Transitoria señalaba que las competencias atribuidas a los Tribunales Superiores y de Primera

Instancia Aeronáuticos serian ejercidas por los tribunales marítimos, pero no indicaba cual era el procedimiento aplicable. La Sala de Casación Civil determinó que era el procedimiento ordinario y tal decisión causó estupor por cuanto era contraria al dinamismo o movilidad del Derecho Aeronáutico y a la rapidez del crecimiento técnico de la actividad aérea y además porque olvidó que una aeronave se desplaza con más celeridad que un buque.

La estocada final que se le dio a la jurisdicción marítima la efectuó la Resolución No. 2017-011 de fecha 3 de mayo de 2017 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la cual sirvió de instrumento para arrancarle a los tribunales marítimos el conocimiento exclusivo de las causas marítimas y lamentablemente se regresó a una etapa de tinieblas que se creía superada. De conformidad con la citada Resolución no solo los jueces marítimos conocerán de los casos marítimos, sino que también lo harán los jueces de primera instancia y superiores civiles del país, los cuales, como se deriva de su propia denominación, no están compenetrados con las leyes y las instituciones marítimas. De esta manera con arreglo al instrumento jurídico bajo examen y estudio se les deja la competencia marítima a los actuales tribunales marítimos, con sede en Caracas, Distrito Capital, y se les asignan otras que no tienen nada que ver con la materia marítima como son la competencia Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario, y, por otra parte se les confiere competencia marítima a los tribunales civiles de primera instancia de los Estados Carabobo, Anzoátegui, Bolívar (Puerto Ordaz), Falcon (Punto Fijo), Sucre, Nueva Esparta, Trujillo y Zulia y a determinados tribunales superiores civiles de los aludidos Estados.

Esta descabellada Resolución coloca en manos de jueces no especializados, todo ese complejo de normas que regula la materia de la navegación marítima, circunstancia sumamente riesgosa por cuanto, dichos jueces, no están familiarizados con las cuestiones legales que tienen su origen en el hecho técnico de la navegación, sean de carácter público o privado, nacional o internacional, tales como la condición jurídica de los espacios

acuáticos, el régimen legal de los buques, la navegación marítima, los transportes, la situación del personal afectado a la navegación, el salvamento de y por buques, los seguros marítimos, el régimen de los puertos, etc.

La Resolución No. 2017-011 vulnera el Principio de Reserva de Ley, el cual ha sido definido de la siguiente manera: “la figura de la reserva legal viene dada por la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, solo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante reglamentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de dicho rango legal”.<sup>9</sup> La Resolución 2017-011 es una providencia judicial o acto administrativo que no puede cambiar la competencia de los tribunales, como es la intención que se desprende de su contenido. Se debe recordar también que los tribunales marítimos fueron creados por la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y las leyes orgánicas constituyen la alfaguara suprema legislativa seguidamente inferior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los firmantes de la Resolución, al aplicar un derecho alternativo, desconocieron la elemental pirámide kelseniana que se enseña en los primeros años de los estudios jurídicos.

La Resolución No. 2017-011 viola el principio garantista del Juez Natural consagrado en el artículo 49, numeral 4 de la Constitución, pilar esencial de la garantía de imparcialidad de la jurisdicción y por ende de la tutela judicial efectiva que sostiene y afirma los sistemas democráticos de gobierno. De acuerdo con ese principio toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.<sup>10</sup>

---

9 Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional 21 de noviembre de 2001. Expediente No. 00-1455. Criterio reiterado por la Sala Constitucional el 17 de agosto de 2004. Expediente No. 03-0508 y 03-0527.

10 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 49, numeral 4.

Si se analiza con pupila zahorí la referida Resolución, nos daremos cuenta de que ni los jueces civiles son especializados en cuestiones marítimas, ni los jueces marítimos son especialistas en derecho civil, mercantil, tránsito y bancario, por consiguiente, en ambos casos se violenta el principio del Juez Natural.

Importa advertir que los jueces marítimos deben tener una formación académica marítima sólida, requisito *sin qua non* para comprender y analizar los casos que se le someten a su consideración. El conocimiento del derecho marítimo no solo implica el hablar el idioma de ese derecho, sino también interpretarlo y aplicarlo. El conocimiento de ese derecho le confiere al juez una postura insuperable como guardián de las garantías en el proceso marítimo.

No todos los jueces de la jurisdicción civil, mercantil, bancaria y de tránsito podrían aplicar con rigurosa certeza la ley marítima a un caso pendiente en sus tribunales, tal vez porque están mejor sincronizados con las leyes de las materias que dominan.

La Resolución No. 2017-011 ignora que en el derecho marítimo se acostumbra a emplear una jerga bastante compleja que, en la generalidad de los casos, es ajena a otras ramas del derecho. Tratar de comprender un caso sin primero conocer los términos marítimos puede a menudo ser engorroso y difícil. La presencia de diferentes jergas propias de la esfera marítima puede ser atribuibles a su desarrollo único. En armonía con lo antes dicho, no me imagino un juez civil que emita un fallo marítimo con la técnica jurídica que lo haría un juez marítimo, ni me imagino a un juez marítimo que expida una sentencia civil con la maestría y técnica que lo haría una juez civil. La técnica jurídica juega un rol importante en la labor del juez, y se ha dicho que “una falta técnica jurídica encierra casi siempre una injusticia”.

La Resolución 2017-011 colocó a un árbitro de fútbol para que dirigiera y aplicara penalizaciones en un partido de beisbol y a un árbitro de béisbol a para que dirigiera y aplicara penalizaciones en un partido de fútbol. Tal situación se puede escribir, pero en la práctica sería un total desastre.

Lo anterior se puede explicar más sencillamente con el refrán zapatero a tus zapatos, atribuido a Apeles, pintor griego antiguo y que simplemente da a entender que las personas deben hacer aquello con lo que están familiarizados y en lo cual tienen experiencia, en lugar de hacer algo distinto y arriesgarse a fracasar.

El desconocimiento de las leyes, instituciones y lenguaje marítimo puede conducir a la aparición de un nuevo oficio: el “*gestor de asuntos marítimos*”, para resolver aquellos casos intrincados del negocio marítimo que se someten a la consideración de los órganos jurisdiccionales civiles. A los que toque ejercer tal actividad dirán que en estos momentos aciagos es necesario buscar cómo ganarse el pan de cada día. Sin embargo, eso tiene una denominación bien conocida en nuestro país.

La Resolución No. 2017-011 quebranta el Principio de la Brevidad Procesal, contemplado en el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, conforme al cual deben evitarse en el proceso, los trámites que los prolongan sin contribuir a los fines jurídicos de las actuaciones, obteniéndose así la máxima celeridad compatible con la efectividad y seguridad del sistema de justicia. Este principio está también contemplado en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se dispone que la justicia debe administrarse lo más brevemente posible.

Los tribunales marítimos dictan sus sentencias en un plazo breve, situación que puede no suceder con las causas que tengan que decidir los tribunales de primera instancia y superiores a los cuales le fueron asignadas competencia marítima, y, más aún cuando no están acostumbrado a tratar con los asuntos marítimos que son bastante complicados. Esta circunstancia definitivamente resquebraja el principio de la brevedad procesal que orienta las actuaciones de los jueces marítimos puesto que imprimen mayor celeridad a los actos procesales para que la justicia pueda administrarse lo más rápido posible, con menor esfuerzo y gasto de tiempo y dinero.

Tal vez la Resolución 2017-011 se debió al sentimiento de pesar o de recelo de los otros tribunales por creer que los tribu-

nales marítimos disfrutaban de mayor estima y consideración, o también a la presencia de la maledicencia, es decir, a las murmuraciones y blasfemia sin ningún tipo de evidencias contra los jueces marítimos por aquellos que no se sentían favorecidos con las sentencias, olvidando que en el ejercicio del derecho se gana y se pierde. A mí me tocó perder a veces en mi época de abogado en ejercicio, pero me quedó de herencia de un excelente y formidable aprendizaje.

Quisiera ponerle colofón a este trabajo recordando una frase de Martin Luther King: “No me preocupa el grito de los violentos, de los corruptos, de los deshonestos, de los sin ética. Lo que me preocupa es el silencio de los buenos”.





## Capítulo VIII

### Propuesta para una reconstrucción del sector marítimo venezolano

*Aurelio Fernández-Concheso / Caracas*

---

Abogado UCAB, Máster en Derecho Marítimo de la Universidad de Tulane. Ex Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Ex Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Socio de la Firma Internacional de Abogados Clyde & Co. Profesor de la Universidad Marítima del Caribe. Autor de los libros *Régimen Administrativo de la Navegación*, *Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos* y *El Procedimiento Marítimo Venezolano*.



## **SUMARIO**

**RECONOCIMIENTO**

**EL DESARROLLO DE UN SECTOR MARÍTIMO**

**EL SECTOR MARÍTIMO VENEZOLANO 200 AÑOS  
DESPUÉS**

**CÓMO CONSTRUIRLO DE NUEVO. CUÁLES DEBEN  
SER LOS GRANDES LINEAMIENTOS Y OBJETIVOS  
QUE PROPENDAN A SU CONCRECIÓN**

**CONCLUSIÓN**



# PROPUESTA PARA UNA RECONSTRUCCIÓN DEL SECTOR MARÍTIMO VENEZOLANO

## RECONOCIMIENTO

Me honra escribir en esta obra que, como uno más de sus logros en el enriquecimiento de la bibliografía venezolana y latinoamericana sobre la materia del Derecho Marítimo, ha ideado y con significativo esfuerzo concretado, el excelso maritimista Gustavo Omaña Parés.

Mi reconocimiento a esta excelente iniciativa que constituye un capítulo más de su permanente esfuerzo en hacer de nuestro país, uno de los que más densamente ha escrito, esto en lo que tiene que ver con nuestra materia, cuestión que sin temor a equivocarme afirmo que Gustavo ya ha logrado.

El objeto de la publicación lo constituye los 200 años de la creación y funcionamiento, por pocos años, de una Corte de Almirantazgo, que a instancias de Francisco Javier Yáñez, uno de los abogados del Libertador, decretó éste para que funcionase en la isla de Margarita.

En el análisis de las funciones que al decretarse el tribunal fueron establecidas, queda claro que el objeto fundamental del mismo era el tratamiento de causas de tipo administrativo, muchas de ellas en el plano militar tales como las causas de presa. De forma que no fue, en sí, un tribunal comercial en el tenor de lo que hoy es la jurisdicción acuática venezolana, pero independientemente del detalle de su especialidad, no hay duda que su creación constituyó un hecho novedoso en Latinoamérica, a la vez que un logro en el proceso de creación de nuestro país como República independiente y sin duda que, aun tomando

en cuenta su limitado funcionamiento en el tiempo, a duras penas un par de años, debe llenar de orgullo a todos los que transitamos los dulces caminos del ejercicio de las profesiones vinculadas al mar.

## EL DESARROLLO DE UN SECTOR MARÍTIMO

Nos acercamos a la quinta revolución de la industria marítima. La primera fue la de la sustitución de la vela por la máquina; la segunda el acero naval; la tercera el transporte en contenedores; la cuarta toda la electrónica y la quinta, en la cual se entrará de lleno con intensidad en el futuro inmediato, la de los buques no tripulados.

Pensaría uno que, al escribir sobre el estado del sector marítimo de una nación conmemorando 200 años de un logro de tipo jurídico republicano como lo fue el Tribunal del Almirantazgo, se pudiesen contabilizar un conjunto de circunstancias determinantes de cierto desarrollo de la industria marítima y los sectores vinculados, en todo caso acorde con los avances de ella a nivel global. Difícil es aceptar y, por supuesto, difícil sería imaginarse en cualquier tiempo pretérito que, cumpliendo esos 200 años, al escribir sobre la necesidad de construir un sector marítimo, tendría que hacerse con el planteamiento de que su reconstrucción debe realizarse desde sus bases mismas. Pero tristemente es así. Entramos en la tercera década del siglo XXI, sin un sector marítimo identificable o palpable y más aún, en una situación de crisis que requiere tender cimientos para sobre ellos volver a construirlo.

Es lugar común en todos los autores que han escrito sobre derecho marítimo, sobre esta industria desde una perspectiva económica e incluso desde una tecnológica, que todo lo que tiene que ver con nuestra especialidad es, valga la redundancia, especialísimo en verdad. Y tiene, por supuesto, otras características que lo distinguen de las demás actividades del quehacer humano, sobre todo las que se realizan en tierra, pero una de ellas, es que, más que responder a las leyes de las ciencias sociales, que permiten la interpretación, que permiten variaciones, que

permiten delimitación de aspectos, responde muchísimo más a las ciencias exactas, a las leyes de la matemática y de la física.

Es así que cuando se analiza lo que han hecho los países que tienen sectores marítimos desarrollados, robustos, en una palabra: exitosos, a la vez que se examina lo que han hecho aquellos que no lo han logrado y han terminado sin sector marítimo, o que habiéndole tenido han terminado con un sector marítimo destruido, la diferencia estriba en que en estos últimos, no se ha atendido a esos principios de la matemática que son casi físicos y por el contrario, se ha permitido que la política sea la que guíe los parámetros en los que se ha pretendido se desarrolle esta actividad tan importante del quehacer humano.

Lo marítimo es, desde siempre, desde hace más de 3.000 años, esencialmente comercial, esencialmente privado, esencialmente económico y la inyección en su dinámica de funcionamiento de elementos externos a ello y factores de la política, indefectiblemente termina destruyendo el sector, dejando huérfano de actividad naviera al país donde se pretende invadir con la política algo que es esencialmente comercial.

Con esto, no quiero decir que un sector deba ser totalmente ajeno a políticas guiadas desde el vértice del Estado, no, pero las políticas que busquen diseñar el desarrollo del sector deben ser de orden genérico, planteamientos o postulados generales que respeten sus características esenciales y que eviten intervenir en él. No existe un ejemplo en el que el sector marítimo se haya desarrollado con éxito mediante la intervención del Estado en los quehaceres de la actividad. En cambio, son numerosos los ejemplos de lo contrario. Inglaterra no ha sido la gran potencia marítima que todavía hoy es porque haya sido decretado desde Buckingham o Westminster. Lo ha sido y lo es por la iniciativa privada desarrollada en las calles de Londres.

## **EL SECTOR MARÍTIMO VENEZOLANO 200 AÑOS DESPUÉS**

A principios del Siglo XXI, Venezuela realizó una significativa y acertada reforma de la legislación de todo lo vinculado a

la navegación por agua. Esa reforma hizo transitar la legislación marítima venezolana del siglo XVII, o cuando menos XVIII, al siglo XXI, con 6 novedosas leyes: la de Espacios Acuáticos, la de Comercio Marítimo, la de Marina Mercante, la de Procedimiento Marítimo, la de Puertos y la de Pesca. Para la época estas conformaron un marco normativo de los más modernos del mundo y ciertamente, sin duda, el más moderno del continente americano.

Gracias a ese marco jurídico se estableció una jurisdicción especializada, distinguiéndose así del resto de los países de América y entrando al selecto club de las naciones que tienen sistemas de administración de justicia especializada en nuestra área. Gracias a ella también se logró estructurar una autoridad marítima independiente, como herramienta para servir al sector de manera dinámica, moderna y fluida.

Sin embargo, bien es sabido que mientras que las leyes fijan parámetros de conducta para la sociedad o en este caso para un sector, si su implementación es de tránsito distinto o contrario al que se lee en su texto mismo, el resultado nunca será favorable.

La implementación práctica del espíritu contenido en la reforma legislativa del año 2000, pudo haber generado sin duda un sector marítimo de extraordinaria fortaleza para Venezuela.

En efecto, la filosofía que trasluce de toda esa normativa, implicaba un tratamiento moderno y avanzado para la administración marítima, tanto la de tipo administrativa propiamente dicha como en el plano judicial. Comportaba además una apertura total de las inversiones nacionales y extranjeras en los distintos planos de la actividad marítima, desde los más simples en el sector de servicios portuarios, hasta los más complejos, como lo es la propiedad y operación de flotas para el transporte de mercancía de distintos tipos.

Es así que se permitió el abanderamiento de buques de propiedad extranjera en un 100 por ciento, el registro de buques en arrendamiento a casco desnudo, garantías de tipo internacional para el financiamiento de naves, generosos incentivos fiscales,



el ejercicio privado de la actividad portuaria y de la navegación en general y la libertad plena de acceso a las cargas.

Pero la práctica quedó a años luz de lo que dejaba traslucir la letra de esa avanzada estructura legislativa y regulatoria que se logró en 2000.

Cuando se analizan las 10 potencias marítimas del mundo, se observa que todas ellas son economías libres y abiertas. La estructura normativa que surgió en el año 2000 y que todavía existe, hubiese permitido lo propio, sin embargo, no fue posible. La política tocó y penetró integralmente el sector marítimo, aunque quizá sea ingenuo pensar que era factible replicar en nuestro país lo que ocurre en China país en el que, aun habiendo un gobierno socialista, el sector marítimo es privado en forma integral y en consecuencia pujante y en crecimiento continuo.

Lo cierto es que las políticas de economía central planificada socialista en Venezuela, tuvieron efectos significativamente negativos en la aplicación de esta avanzada normativa, matando el estímulo a la inversión privada de calidad.

Ocurrió por diversos factores, pero su cenit fueron las expropiaciones en el Lago de Maracaibo en el año 2007 y la toma de puertos y servicios portuarios por funcionarios con armas largas y capuchas. Se suma la expropiación de la línea naviera más importante en el sector de transporte de pasajeros, Conferry, la criminalización del uso de la bandera venezolana y posteriormente, la nacionalización de embarcaciones especializadas mayores como la Nabarima, los terminales de Jose, las plataformas Francisco de Miranda y Antonio José de Sucre y Terminales Maracaibo, en el contexto de la modificación de la Ley de Hidrocarburos para incrementar el control estatal, la nacionalización de las empresas de Guayana y pare Ud. de contar. Finalmente, la politización de las entidades del estado vinculadas a la administración marítima, coartando la profesionalización integral y la conformación de una generación de técnicos que desplegasen el total de sus capacidades en el desarrollo de carreras estables y por el contrario, una altísima rotación.

El saldo: a) una flota inexistente; b) la consecuente dependencia total de las banderas extranjeras para el transporte de productos hacia y desde Venezuela, cuestión que por supuesto se ve agravado por las sanciones de Estados Unidos; c) inclusión en la lista negra del Comité de Riesgos de Guerra de Lloyd's; d) total falta de confianza en Venezuela; e) una dolorosa fuga de talentos f) un profundo deterioro infraestructural y g) una condición casi de paria a la vista de la industria marítima global.

Toca, en consecuencia y sin duda, la reconstrucción integral del sector marítimo venezolano o quizá más apropiadamente su construcción total.

### CÓMO CONSTRUIRLO DE NUEVO

La legislación adoptada a principios del siglo XXI está cerca de cumplir los 20 años. No obstante, la columna vertebral de su estructura es tal, que se puede adaptar perfectamente a una visión moderna del sector marítimo y es susceptible, en general, de ser utilizada para ello.

Requeriría sí de unos cuantos cambios legislativos. Esos cambios tendrían que establecer, entre otras cosas: a) la eliminación de la reserva de carga que, de hecho, es de imposible ejecución por la total ausencia de una flota; b) ajustes para que la bandera venezolana sea más atractiva, extendiendo los beneficios de tipo tributario haciéndolos claros y no dependientes de la discrecionalidad de los funcionarios públicos que aplican la ley sino automáticos; c) ajustes en el plano de las disposiciones de tipo laboral; d) la privatización total de los servicios; e) la descentralización de los puertos con control de las regiones, permitiéndoles competir entre ellas; y f) la privatización del pilotaje y remolque.

Más allá de los ajustes de tipo normativo, lo importante es por supuesto la voluntad política de reconstruir. Cuando existe esa voluntad, la legislación se utiliza para estimular el cambio no para frenarlo. De manera pues que lo primero que hace falta para volver a construir un sector marítimo es la voluntad real

de hacerlo; lo segundo el convencimiento de que, con la prueba de su destrucción en la mano, solo lo podemos reconstruir dejando al sector privado su reconstrucción. El Estado debe fijar los parámetros, los grandes lineamientos, el guión, pero son los particulares quienes deben protagonizar la película del resurgimiento de nuestro sector marítimo.

¿Cuáles deben ser los grandes objetivos y lineamientos que propendan a su concreción?

Se debe comenzar por generar la confianza suficiente y los estímulos apropiados, para que el sector privado nacional e internacional se convenza en la creación de una flota de tanqueros para servir a nuestra industria y acorde con nuestra condición de país esencialmente petrolero.

En buques de transporte de otros productos, graneleros, de carga general, porta contenedores etc., se debe tratar de generar la confianza y crear los estímulos fiscales a las inversiones necesarias para una flota de cabotaje, tanto nacional como de tránsito corto en el Caribe, que complemente la idea de un sistema portuario que constituya uno de los principales puntos de transbordo en la región.

En este sentido, se debe establecer un plan de desarrollo de la flota con el objetivo de que en un período de 5 años se incremente el tonelaje en un 100 por ciento ínter anual, hasta alcanzar cinco millones de toneladas, convirtiendo a Venezuela en una bandera de conveniencia moderna, entendida de ella como una bandera cuyo uso sea verdaderamente conveniente y ventajoso, a la vez que se protejan los intereses de la seguridad de la navegación y, en general, los intereses del sector como un todo.

En puertos, el objetivo debe ser convertir al país, dada nuestra privilegiada posición geográfica, en uno de los grandes centros de transbordo del Caribe, compitiendo con Panamá, Cartagena y Jamaica. Al efecto debe realizarse una privatización integral de los servicios portuarios, descentralización total de las administraciones portuarias y modernización integral del sistema de aduanas.

En industria naval, se debe apuntar a la reconstrucción y modernización, previa privatización, de Dianca y Astinave, para que compitan con los astilleros de la región, Colombia y Curaçao, de manera que sirvan no solamente a la flota de bandera nacional, sino que, adicionalmente, constituyan una alternativa real, eficiente y económica para aquellos buques que en el Caribe requieren de servicios de reparación, incurсионando luego en la construcción de embarcaciones pequeñas.

En navegación de turismo, apuntarse a la construcción en concesión a particulares de nuevos terminales de ferry en La Guaira, Puerto La Cruz, Puerto Cabello y Pampatar. Para viajes internacionales, la construcción de tres terminales de cruceros en tres áreas especialmente atractivas con capacidad de competir con el Caribe, Pampatar Isla de Margarita, Puerto La Cruz y en el Archipiélago Los Roques, en el objetivo de constituirnos en toque obligatorio para los cruceros que navegan por el Caribe tanto desde Estados Unidos como como desde Centroamérica y América del Sur.

Finalmente, en materia de marina deportiva es necesaria la implementación de plan de inversión y creación de marinas, que constituyan competencia para aquellas islas utilizadas por los miles de embarcaciones deportivas que, durante distintas épocas del año y especialmente en el invierno del hemisferio norte, navegan las aguas del Caribe de manera permanente, generando ingresos, empleo y bienestar a los que les prestan servicios en distintas islas, con las cuales Venezuela tendría que competir.

## CONCLUSIÓN

Venimos de un proceso de desaparición integral de nuestro sector marítimo. En el pasado las ideas de desarrollo ambicioso del sector en forma abierta, con preminencia de la inversión privada por sobre cualquier otra, ha encontrado sesgo, cortapisa y fatal obstáculo en falsos nacionalismos o consideraciones relativas a que el desarrollo exagerado perjudica o puede poner en riesgo elementos de control del Estado y de la soberanía.

Pero ha quedado demostrado, en forma dramática, trágica, post apocalíptica, que quienes han pregonado esas tesis estaban total y fatalmente equivocados.

No ha sido la libertad y la inversión lo que ha llevado a lo que otrora fue un sector marítimo medianamente aceptable, que hoy debería ser el más poderoso de la región, a uno inexistente. Ha sido exactamente lo contrario. Lo que se pregonaba como método para preservar las garantías de control y la soberanía, han destruido nuestra soberanía marítima.

Toca ahora actuar con valentía para entender y aceptar un tránsito en dirección completa y radicalmente contraria, de libertad plena, con grandes objetivos ambiciosos, objetivos que articulen las ideas que en la propia región del Caribe, ha generado palpables beneficios para las poblaciones de esos países cuando su sector marítimo se ha abierto y se ha dirigido con una visión de libertad y de apertura: Panamá, con su extraordinariamente robusta flota; Aruba, Curazao o San Martín, con su intenso tráfico de cruceros; Jamaica o Cartagena, por su condición de puertos de transbordo, o las Islas Vírgenes, con su extensa infraestructura de marinas para resguardo de los navegantes deportivos que transitan por el área.

Esa es nuestra propuesta, que dejamos para que alguien algún día la tome. Si se llegase a implementar, el futuro del sector marítimo venezolano será prometedor. De lo contrario, el tiempo que ha pasado constituirá un espejo en el cual las futuras generaciones podrán verlo.



**TERCERA PARTE**  
Contribuciones Doctrinarias





## Capítulo IX

Reflexiones acerca del requisito del «vínculo efectivo» en el Asunto Nottebohm y su efecto como «relación auténtica» en la nacionalidad de los buques, en particular, los de pesca, bajo el derecho internacional

---

*Hugo Alsina / Venezuela - Guatemala*

Abogado (UCV). Especialista en Derecho Marítimo (EESMM), con honores. Ha sido Profesor de la Universidad Central y de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante (Venezuela) y Catedrático Titular de las Facultades de Derecho Universidades Rafael Landívar y Francisco Marroquín (Guatemala). También ha sido Catedrático Titular y Profesor invitado en la Maestría en Política y Derecho Internacional de esta última universidad. Ha servido como Comisionado ante la Comisión Interamericana del Atún Tropical por Venezuela, Vanuatu y Guatemala. Actualmente mantiene una práctica privada internacional en Derecho de la Pesca, Derecho Marítimo y Derecho del Mar.  
hugo@alsina-et-al.org



## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### EL ASUNTO NOTTEBOHM Y EL «VÍNCULO EFECTIVO»

Naturaleza judicial

Antecedentes

Gestiones en Liechtenstein

Gestiones ante autoridades de Guatemala

Ambiente en Guatemala durante los primeros años de la guerra

Declaración de guerra

Consecuencias

Proceso en la CIJ

Análisis de la decisión

Epílogo

#### LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES EN EL DERECHO DEL MAR Y LA «RELACIÓN AUTÉNTICA»

Trabajos preparatorios de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, Comisión de Derecho Internacional (1950-1956)

Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 29 de abril de 1958

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982

En la Corte Internacional de Justicia

#### LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES EN EL DERECHO MARÍTIMO Y LA «RELACIÓN AUTÉNTICA»

La Convención de las Naciones Unidas sobre Registro de Buques de 7 de febrero de 1986

El Asunto de la M/N SAIGA (Nº. 2) (San Vicente y las Granadinas vs. Guinea) ante el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar de 1º de julio de 1999

#### LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES EN EL DERECHO DE LA PESCA Y LA «RELACIÓN AUTÉNTICA»

Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar, FAO, 1993

- . Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, ONU, 1995
- Código de Conducta para la Pesca Responsable, FAO, 1995

## CONCLUSIONES

El destino de la «relación auténtica»  
«Vínculo efectivo» vs. «relación auténtica»  
Experiencias personales

# REFLEXIONES ACERCA DEL REQUISITO DEL «VÍNCULO EFECTIVO» EN EL ASUNTO NOTTEBOHM Y SU EFECTO COMO «RELACIÓN AUTÉNTICA» EN LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES, EN PARTICULAR, LOS DE PESCA, BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

## INTRODUCCIÓN

Con ocasión de una conferencia dictada en Guatemala,<sup>1</sup> quien escribe tuvo la oportunidad de aproximarse al denominado “Asunto Nottebohm” (Liechtenstein vs. Guatemala),<sup>2</sup> presentado ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) pocos años después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, que tuvo trascendencia en la manera cómo se ejerce la protección diplomática que un Estado debe a sus nacionales. De manera semejante, para otra conferencia en España,<sup>3</sup> el suscrito tuvo la ocasión de disertar acerca de la nacionalidad de los buques de pesca como factor para el acceso de productos pesqueros a determinados mercados, entre otros criterios. De la amalgama de ambos emprendimientos académicos surge el presente ensayo.

La nacionalidad de las personas y la de los buques tienen un punto de contacto que se relaciona con los 2 ejercicios anteriores: El requerimiento de un «vínculo efectivo» y de una «relación auténtica» entre la persona y el buque, respectivamente, con el Estado que les ha conferido su nacionalidad. De esa cuenta, se persigue contribuir, con un enfoque histórico y jurídico crítico,

---

1 Alsina, Hugo. *El Caso Nottebohm*, conferencia para el ciclo «Los Grandes Juicios de Guatemala», Universidad Francisco Marroquín, Guatemala de la Asunción, Guatemala, 5 de noviembre de 2003.

2 International Court of Justice. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, en: <https://www.icj-cij.org/en/case/18>

3 Alsina, Hugo. *The «Genuine Link»-Ownership Requirements for Flagging Vessels and existing requirements for Citizenship of Owners, Officers and Crew, including to import Fisheries Products into Specific Markets*, conferencia para el «Capacity Transfer Workshop» auspiciado por la International Seafood Sustainability Foundation, Barcelona, España, del 3 al 5 de marzo de 2014.

a un mejor entendimiento de tales requerimientos. Para ello, hay que iniciar haciendo dos precisiones:

Siguiendo a Antonio Remiro Brotóns, la protección diplomática se entenderá, a efectos del presente ensayo, como “la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado a uno de sus nacionales a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, previo agotamiento por este último de los recursos internos del Estado infractor.”<sup>4</sup>

No parece existir rigor terminológico en la materia de este ensayo. En general, puede decirse que en inglés hay aceptable consistencia en el uso del término «link» y de la expresión *genuine link* tanto para el Asunto Nottebohm (junto a *genuine connection* y otras semejantes) dentro del Derecho Internacional Público como para la nacionalidad de los buques en el Derecho del Mar, Derecho Marítimo y Derecho de la Pesca. En español, por el contrario, no existe tal consistencia terminológica: La palabra «vínculo» y la expresión «vínculo efectivo» se emplean en el Derecho Internacional Público, pero en las otras 3 disciplinas del Derecho se utilizan mayormente la palabra «relación» y la expresión «relación auténtica» en los textos en este idioma. Aunque quien escribe considera que se trata del mismo concepto y que el empleo de palabras distintas se debe a un asunto de escogencia de sinónimos en la traducción, por respeto a la terminología utilizada en los idiomas oficiales de sentencias de tribunales internacionales y en los textos de tratados y otros instrumentos internacionales, se desarrollará este ensayo empleando ambos juegos de términos, cada uno en el ámbito que le es propio.

Hechas tales precisiones, el autor quiere dejar constancia de su agradecimiento a su menor hija, Br. Andrea Alsina, estudiante de Derecho, por su ayuda en la verificación de algunas fuentes bibliográficas, y espera que esta mención sirva de estímulo para profundizar en sus estudios.

---

4 Remiro Brotóns, Antonio. *et al.: Derecho Internacional-Curso General*, Tirant Lo Blanch, ed. digital en formato DRM, Valencia, España, 2010, pp. 473 y 474.

## **EL ASUNTO NOTTEBOHM Y EL «VÍNCULO EFECTIVO»**

### **Naturaleza judicial**

El Principado de Liechtenstein introdujo una demanda contra la República de Guatemala el 17 de diciembre de 1951, en ejercicio de la protección diplomática debida a un nacional suyo, el Sr. Federico Nottebohm. Se trató de un reclamo por las acciones llevadas a cabo en contra de esa persona y de sus bienes por parte del gobierno guatemalteco, indicando que el Estado demandado incurrió en responsabilidad internacional y pidiendo restitución o indemnización de los daños sufridos. El Sr. Nottebohm, natural de Hamburgo, Alemania, nacido el 16 de septiembre de 1881, era un acaudalado empresario agrícola que se había establecido en la ciudad de Cobán, Departamento de Alta Verapaz, República de Guatemala, con grandes inversiones en rubros como el café.

### **Antecedentes**

Resulta que el Sr. Nottebohm, residente legal en Guatemala desde 1905, se había naturalizado en el Principado de Liechtenstein como manera de apartarse de su nacionalidad de origen. Alemania se había convertido en una potencia enemiga de varias naciones europeas con el inicio de la Segunda Guerra Mundial, el 1º de septiembre de 1939.

### **Gestiones en Liechtenstein**

Para ese propósito, se trasladó personalmente al Principado y efectuó todos y cada uno de los trámites necesarios entre el 9 y el 20 de octubre de 1939, incluyendo:

- 1 Solicitud de admisión a una comuna y promesa de vecindad en la comuna de Mauren (15 de octubre) y renuncia a su nacionalidad alemana de origen;
2. Pago de la tasa de naturalización de 25.000 Francos suizos (en adelante, CHF) a Mauren, CHF 15.000 al Principado y promesa de pagar CHF 1.000 anualmente (17 de octubre);

3. Acreditación de fortuna e ingresos emitida por del Banco Credit Suisse y constitución de una fianza por CHF 30.000;
4. Toma de juramento (20 de octubre).

No debe dejarse de observar que la naturalización fue un trámite por demás expedito, y que el Sr. Nottebohm se benefició de una dispensa del requisito de haber estado domiciliado durante los tres años precedentes en el Principado, gracias a un convenio con sus autoridades fiscales. Tal dispensa estaba, desde luego, contemplada en las leyes vigentes.<sup>5</sup>

### **Gestiones ante autoridades de Guatemala**

Como resultado de esas exitosas gestiones en Liechtenstein, el Sr. Nottebohm efectuó las siguientes diligencias ante las autoridades guatemaltecas:

1. Visado de su flamante pasaporte de Liechtenstein ante el Consulado General de Guatemala en Zúrich, Suiza (1º de diciembre de 1939);
2. Aviso de cambio de nacionalidad, ya en Guatemala, ante las autoridades de migración (29 de enero de 1940);
3. Modificación de su registro de extranjero residente antes dichas autoridades, actualizando a la nueva nacionalidad (31 de enero);
4. Emisión de su nueva Cédula de Vecindad ante el Alcalde Municipal en Cobán, ahora como nacional de Liechtenstein (9 de febrero).

La conducta de las autoridades consulares, migratorias y municipales de Guatemala apuntaba a un reconocimiento oficial de la nueva nacionalidad adquirida por el Sr. Nottebohm, mediante naturalización.

### **Ambiente en Guatemala durante los primeros años de la guerra**

Justo es decir que los alemanes de Guatemala no ocultaban su simpatía por el Tercer Reich y su líder, antes y durante los

---

5 Gaubatz, Kurt y Smith, James. *The Nottebohm Case, Abridgement and Notes*, George Washington University, 2003, en <http://www.gwu.edu/~jaysmith/Nottebohm.html>, p. 1.



primeros años del conflicto. Fotografías atestiguan que Cobán parecía a ratos un pequeño Nürnberg, poblado de banderas alemanas y de esvásticas,<sup>6</sup> y en las aulas del Colegio Alemán se veía, junto al cuadro con el emblemático quetzal, ave nacional de Guatemala, la fotografía oficial de Adolf Hitler. Se hablaba inclusive de un apoyo económico activo de parte de las fortunas de los alemanes de Guatemala al esfuerzo de guerra del Eje.

### Declaración de guerra

Guatemala declaró la guerra a Alemania el 11 de diciembre de 1941, pocos días después del ataque japonés a Pearl Harbor, y curiosamente la mantuvo hasta el 22 de noviembre de 1956, cuando mediante el Decreto No. 1.127 del Congreso de la República, se puso fin a dicho estado.<sup>7</sup> El Presidente de Guatemala, General Jorge Ubico Castañeda, albergaba especiales simpatías luego de conocer personalmente a la colonia alemana cuando fue Jefe Político y de Gobierno de Alta Verapaz en 1.907 y de Retalhuleu en 1911,<sup>8</sup> por su laboriosidad y disciplina. También se identificaba vivamente con el modelo fascista autoritario que predominaba en Europa en el aquel entonces. No obstante, se vio forzado a ceder ante las presiones de intereses estadounidenses en Guatemala, en particular los de la United Fruit Company, tras ser advertido que el poder económico de los alemanes podría llegar a derrocarlo, por lo que se sintió finalmente persuadido a definirse en favor de los aliados.

### Consecuencias

Como resultado de ese estado de guerra de Guatemala con Alemania, en 1943, el Sr. Nottebohm fue deportado hacia los Estados Unidos, considerado un extranjero enemigo, toda vez que le habían inscrito en una lista negra. Lo trasladaron a Puerto Barrios, ubicado en la costa del Caribe guatemalteco, en un tren cerrado junto a otros prisioneros, con destino a abordar

---

6 Wagner Henn, Regina. *Los Alemanes en Guatemala 1828-1944*, 3ª ed., Alfanes, S.A., Guatemala, 2007, p. 351 *et seq.*

7 Prensa Libre-Hemeroteca. (1956). *Guatemala termina la guerra con Alemania*, en <https://www.prensa-libre.com/hemeroteca/guatemala-termina-la-guerra-con-alemania/>

8 Gil, Gemma. *El Fascismo en Guatemala*, artículo para *La Cara Europea de Guatemala* de 10 de mayo de 2009, en <http://europaenguatemala.blogspot.com/2009/05/el-fascismo-en-guatemala.html>, p. 3.

un buque rumbo al destierro. Estuvo confinado en un campo de prisioneros hasta 1946. Intentó regresar a Guatemala posteriormente, pero le fue negada su admisión, por lo que se fue a vivir a Liechtenstein. En 1949 se consideró que perdió prácticamente la totalidad de sus bienes en Guatemala.

De ahí que acudiera al Estado de su nacionalidad, el Principado de Liechtenstein, para que le proveyera la protección diplomática necesaria para hacer valer sus derechos ante un tribunal internacional.

### Proceso en la CIJ

Guatemala se defendió en la CIJ. Dos decisiones destacan en este asunto:

1. En 1953, una declaración de competencia de la Corte ante la objeción preliminar de Guatemala de desconocerla, por la expiración del plazo de 5 años en el que se había comprometido a aceptar dicha jurisdicción de manera obligatoria. La objeción fue desestimada y continuó el proceso;<sup>9</sup> y
2. En 1956, una declaración de inadmisibilidad de la demanda, por 11 votos contra 3, sobre la base de que, si bien la nacionalidad conferida por Liechtenstein parecía haberse dado con arreglo a su Derecho interno, no podía oponerse a Guatemala a los fines de otorgar la protección diplomática a su nacional, el Sr. Nottebohm, por la falta de un «vínculo efectivo» entre esa persona y el Principado.<sup>10</sup> En efecto, la CIJ sostiene que “nacionalidad es un vínculo jurídico basado en un hecho social de conexión, en una efectiva solidaridad de existencia, de intereses y de sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo al cual

9 International Court of Justice. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection*, Judgement of November 18th, 1953, p. 17, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19531118-JUD-01-00-EN.pdf>

10 International Court of Justice. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase*, Judgement of April 6th, 1955, p. 26, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>

se le confiere ... está de hecho más estrechamente vinculado a la población del Estado que se la ha conferido ... que a cualquier otro”.<sup>11</sup>

## Análisis de la decisión

### 1. Declaración de inadmisibilidad:<sup>12</sup>

El asunto nunca llegó a ventilarse en su substancia. La CIJ se basó, para decidir, en la Convención de La Haya Concerniente a Determinadas Cuestiones Relativas a los Conflictos de las Leyes sobre Nacionalidad, de 12 de abril de 1930, que en su artículo 1 establecía lo siguiente:

Artículo 1: Corresponde a cada Estado determinar según su propia ley quiénes son sus nacionales. Esta ley deberá ser reconocida por otros Estados en la medida en que sea compatible con los convenios internacionales, las costumbres internacionales y los principios de derecho generalmente reconocidos con respecto a la nacionalidad.<sup>13</sup>

Adicionalmente, se menciona al artículo 5, que indicaba que debía atenderse a la «conexión genuina» de la persona con el Estado de su nacionalidad, pero en el caso de doble nacionalidad.<sup>14</sup> Por último, se trae a colación la situación de aquellos naturalizados en un Estado, que regresaban a su país de origen, y de cómo el Derecho Internacional consideraba que se atenuaba el vínculo con el Estado de la naturalización, con tendencia a desaparecer.

Al entender de la Corte, el artículo 1 del Convenio sometía el reconocimiento de la legislación interna de un Estado en materia de nacionalidad a que fuera consistente con los convenios y la costumbre internacionales, y con los principios del Derecho Internacional. De esa cuenta, la CIJ determinó que esas fuentes que reclamaban la existencia de un «vínculo efectivo» y de una

---

11 Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, undécima ed., Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997, p. 726.

12 Ver: <https://www.dipublico.org/cij/doc/23.pdf>

13 Ver: <https://www.dipublico.org/6022/convenio-concerniente-a-determinadas-cuestiones-relativas-a-conflictos-de-leyes-de-nacionalidad-la-haya-12-de-abril-de-1930-en-ingles/>

14 International Court of Justice: *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, *Second Phase*, Judgement of April 6th, 1955, p. 23.

«conexión genuina» entre el sujeto y el Estado que le brindaría la protección diplomática ya existían. Para aplicar esa regla, la Corte examinó los hechos y apreció que los vínculos del Sr. Nottebohm eran tenues con Liechtenstein y que su intención de naturalizarse en el Principado era, antes bien, oportunista: La de apartarse de su nacionalidad alemana como potencia beligerante y tomar una de un Estado neutral. De esa cuenta, no tenía ninguno de los elementos de pertenencia a un conglomerado social, carecía de identidad cultural (salvo, quizás, el idioma alemán), prescindía de una conciencia de «patria», no albergaba interés en domiciliarse ni en incorporarse a ese Estado en forma permanente y su única relación con Liechtenstein provenía de un hermano que residía allí, de manera más bien incidental. No se apreció la nacionalidad exhibida de manera pura y simple, sino que se le exigieron adicionalmente elementos subjetivos para que procediera la protección diplomática. La CIJ encontró que no los reunía, así que concluyó que Liechtenstein no se la podía brindar en ese tribunal.

2. Interesantes son las opiniones disidentes de los 3 magistrados que no se sumaron al entender de la Corte: Klæstad,<sup>15</sup> Read<sup>16</sup> y Guggenheim<sup>17</sup> (como magistrado *ad hoc*). Observaron que la Corte había escindido la protección diplomática de la nacionalidad objetivamente considerada, desnaturalizándola indebidamente, y que además se habían exigido requisitos que no existían a la sazón en el Derecho Internacional, en particular, la «teoría del vínculo», según Klæstad y Read, que tal vez existiría *de lege ferenda*. Para Guggenheim, además, hubo denegación de justicia al Sr. Nottebohm, siendo las confiscaciones de guerra el verdadero quid del asunto, al que a la postre no se pudo llegar. Esas apreciaciones son por demás sustantivas.

15 Klæstad, Helge. *Dissenting opinion on the Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-01-EN.pdf>

16 Read, John E. *Dissenting opinion on the Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-02-EN.pdf>

17 Guggenheim, Paul. *Dissenting opinion on the Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-03-EN.pdf>

### 3. Otros elementos:

Adicionalmente, la CIJ desestimó las actuaciones oficiales de varias autoridades de Guatemala frente a la naturalización y los actos de reconocimiento inequívocos y explícitos de las mismas, limitando su efecto a actos de mero trámite interno y sin mayor trascendencia internacional. Esto, desde luego, es discutible, pero como jamás se llegó al fondo del asunto, no se pudo profundizar en ellos.

### Epílogo

El Sr. Nottebohm nunca pudo recuperar los bienes que le fueron confiscados. Dos factores de Derecho interno de Guatemala contribuyeron a este desenlace:

1. La Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, promulgada mediante Decreto N<sup>o</sup>. 630 del Congreso de la República de Guatemala de 25 de mayo de 1.949 y sus reformas.<sup>18</sup>

Esta ley “suspendió la reglamentación homogénea sobre el régimen de la propiedad enemiga y las reclamaciones de guerra”, y ordenando la expropiación, “por causa de utilidad y necesidad públicas, para el pago de las reclamaciones guerra [SIC] y como una medida de defensa económica, de seguridad interna e interés social, todos los bienes, derechos y acciones poseídos por los nacionales alemanes, personas individuales o jurídicas, [a] 17 de octubre de 1938, aunque posteriormente hubieren cambiado de nacionalidad”.<sup>19</sup>

Curiosamente, este era el caso del Sr. Nottebohm, quien inició su cambio de nacionalidad el 9 de octubre de ese mismo año.

2. La Ley de Reforma Agraria, promulgada mediante Decreto N<sup>o</sup>. 900 del Congreso de la República de Guatemala de 17 de junio de 1952.<sup>20</sup>

Este proceso fue movilizad con marcada inspiración comunista, al decir del *adendum* de un memorándum de la Agencia

---

18 Congreso de la República, *Decreto No. 630* de 25 de mayo de 1949, en: [https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id\\_publicacion=7453](https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id_publicacion=7453)

19 Wagner Henn, Regina. *Op. cit.*, p. 392.

20 Congreso de la República, *Decreto No. 900* de 17 de junio de 1.952, en: [https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id\\_publicacion=23459](https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id_publicacion=23459)

Central de Inteligencia de los Estados Unidos de 22 de febrero de 1953, desclasificado en 2003. El documento indicaba que la Reforma estaba orientada a “evitar la recuperación de propiedad alemana o pago de indemnizaciones” y que, según el Ministro de Relaciones Exteriores, “una de las principales preocupaciones del gobierno era en ese tiempo la demanda de Nottebohm pendiente ante la Corte Internacional de Justicia en La Haya”.<sup>21</sup>

La lección que surge del Asunto Nottebohm en la CIJ es que la nacionalidad de las personas individuales requiere otros elementos para que pueda brindarse la protección diplomática del nacional, en adición al hecho mismo de la concesión u obtención legal de dicha nacionalidad. El lenguaje de la norma invocada del Convenio de La Haya de 1930 no requiere el «vínculo efectivo», pero la CIJ entendió que sí existía una regla que así lo determinaba, proveniente de otras fuentes a las que esa norma hacía referencia.

Luego se verá que, por el contrario, cuando la norma sí lo requiere, con el lenguaje en español de una «relación auténtica», realmente no se aplica con igual rigor.

## LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES EN EL DERECHO DEL MAR Y LA «RELACIÓN AUTÉNTICA»

### Trabajos preparatorios de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, Comisión de Derecho Internacional (1950-1956)

Retrospectivamente, dos textos arrojan luz al respecto en momentos claves:

1. En 1955, cuando señalan, en el borrador del artículo 5 del proyecto un lenguaje muy explícito relacionado con la propiedad del buque, del tenor siguiente:

---

21 Central Intelligence Agency. *Memorandum on the Agrarian Reform of Guatemala, Addendum*, CIA Historical Review Program, 2.003, p.3.

Artículo 5: Cada Estado puede fijar las condiciones para el registro de buques en su territorio y el derecho a enarbolar su pabellón. Sin embargo, a efectos del reconocimiento de su carácter nacional por parte de otros Estados, un buque debe:

1. Ser propiedad del Estado de que se trate; o
2. Ser más de la mitad propiedad de:
  - (a) Nacionales o personas legalmente domiciliadas en el territorio del Estado en cuestión y residentes reales allí; o
  - (b) Una sociedad en la que la mayoría de los socios con responsabilidad personal son nacionales o personas legalmente domiciliadas en el territorio del Estado en cuestión y residentes reales allí; o
  - (c) Una sociedad anónima formada bajo las leyes del Estado de que se trate y teniendo su domicilio social en el territorio de ese Estado.<sup>22</sup>

2. En 1956, cuando proponen, en el borrador final sometido por la Comisión de Derecho Internacional a la consideración de los delegados ante la conferencia, un artículo 29(1) con este lenguaje:

Artículo 29.1: Cada Estado fijará las condiciones para la concesión de su nacionalidad a buques, para el registro de buques en su territorio, y por el derecho a enarbolar su pabellón. Los buques tienen la nacionalidad del Estado cuyo pabellón tienen derecho a enarbolar. Sin embargo, a efectos del reconocimiento del carácter nacional del barco por parte de otros Estados, debe existir una relación auténtica entre el Estado y el buque.<sup>23</sup>

Del examen de estos borradores se puede observar que la «relación auténtica», expresada inicialmente en términos de propiedad del buque, pero posteriormente mitigada con un lenguaje más general, se establecía a los efectos de que la nacionalidad pudiera oponerse y ser reconocida por otros Estados. Esto queda claro y está en sintonía con la lección del Asunto Nottebohm.

---

22 D'Andrea, Ariella. *The Genuine Link Concept in Responsible Fisheries: Legal Aspects and Recent Developments*, FAO Legal Papers Online # 61, November 2.006, p.3. (Traducción propia).

23 D'Andrea, Ariella. *Op. cit.*, p.4.

## Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 29 de abril de 1958

El requisito de una «relación auténtica» se encuentra, por primera vez en un instrumento en vigor, en la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, cuando señala en el párrafo 1 de su artículo 5, lo siguiente:

Artículo 5: 1. Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro y tengan el derecho de enarbolar su bandera. Los buques poseen la nacionalidad del Estado cuya bandera están autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque, en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón en los aspectos administrativo, técnico y social.<sup>24</sup>

El texto finalmente adoptado resulta más ambiguo que los borradores de los *travaux préparatoires*, al omitir la finalidad de la determinación de la «relación auténtica», que era a efectos de la oponibilidad de la nacionalidad a otros Estados. En otras palabras, se aparta de la solución del Asunto Nottebohm. Y cambia aún más el sentido de la norma al hacer énfasis, al final, en el aspecto de que tal «relación auténtica» debe servir para que “el Estado” pueda “ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón en los aspectos administrativo, técnico y social”, lenguaje que no pasó a instrumentos posteriores. Este objetivo podría, eventualmente, alcanzarse por otros medios distintos de la nacionalidad de los propietarios. Este giro demostrará ser clave en ulteriores desarrollos.

## Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982

La Convención (en adelante, CONVEMAR) reproduce con fidelidad la primera frase destacada de su antecesora *supra*, en el párrafo 1 de su artículo 91, como sigue:

<sup>24</sup> I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. *Convención sobre la Alta Mar*, en: <https://www.dipublico.org/10527/convencion-de-ginebra-sobre-la-alta-mar-de-29-de-abril-de-1958/>



Artículo 91 - Nacionalidad de los buques. 1. Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque.<sup>25</sup>

El lenguaje es claro, pues apunta a que la sola concesión de la nacionalidad vía la autorización para enarbolar su pabellón por parte de un Estado (elemento objetivo) no sería suficiente, siendo necesarios otros elementos que constituyen esa «relación auténtica». Omite indicar cuál es el propósito de tal relación.

### **En la Corte Internacional de Justicia**

En otros ámbitos, uno de los cuales es por demás conexo, la CIJ se aparta de su propia apreciación en Nottebohm, con 2 casos emblemáticos relacionados también con la propiedad de los intereses concernidos en cada uno de ellos:

#### 1. El Asunto IMCO de 8 de junio de 1960:<sup>26</sup>

La Organización Marítima Consultiva Intergubernamental (IMCO, por sus siglas en inglés, antecedente de la actual Organización Marítima Internacional), solicitó el 15 de marzo de 1959 a la CIJ, por conducto de su Secretario General, una opinión consultiva. Lo hizo para verificar si los miembros del Comité de Seguridad Marítima habían sido electos con arreglo al artículo 28(a) de la Convención para el Establecimiento de la Organización Marítima Consultiva Intergubernamental, instrumento constitutivo de la misma, en su 11ª Reunión del 19 de enero de 1959. La norma relevante del texto fundacional rezaba así:

Artículo 28(a): El Comité de Seguridad Marítima estará compuesto por catorce Miembros elegidos por la Asamblea de los Miembros, gobiernos de aquellas naciones que tienen un importante interés

---

25 III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, en: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convenmar.es.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convenmar.es.pdf)

26 International Court of Justice. *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, en: <https://www.icj-cij.org/en/case/43>

en la seguridad marítima, de los cuales no menos de ocho serán las mayores naciones propietarias de buques, y el resto se elegirá para asegurar una representación adecuada de los Miembros, gobiernos de otras naciones con una importante interés en la seguridad marítima, como las naciones interesadas en el suministro de grandes cantidades de tripulaciones o en el transporte de grandes cantidades de pasajeros atracados y no atracados, y de las principales áreas geográficas.<sup>27</sup>

Resulta que, en el proceso, surgió la discusión sobre la interpretación de la frase «naciones propietarias de buques», donde unos Miembros seguían linealmente el significado de las palabras, apuntando hacia la nacionalidad de los propietarios de los buques, mientras que otros, Liberia y Panamá, principalmente, interpretaban que debía atenderse al Tonelaje de Registro inscrito en cada Miembro. Estos 2 estados no resultaron electos pese a tener los registros de buques más numerosos. La CIJ concluyó que “donde en el artículo 28(a) se hace referencia a “naciones propietarias de buques”, la referencia es únicamente al tonelaje registrado. Las mayores naciones propietarias de barcos son las naciones que tienen el mayor tonelaje de buques registrado.”<sup>28</sup> Con esto se apartó del criterio de la nacionalidad de los propietarios de los buques y de requerir, por esa vía, una «relación auténtica» al estilo del Asunto Nottebohm, fijándose únicamente en la nacionalidad de registro.

Si bien es cierto que este asunto no tenía que ver con la protección diplomática, esta opinión constituye un giro importante en la apreciación de la nacionalidad objetiva como elemento determinante en los buques.

## 2. El Asunto de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica vs. España) de 5 de febrero de 1970:<sup>29</sup>

---

27 International Court of Justice. *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion of 8 June 1960: I.C.J. Reports 1960, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/43/043-19600608-ADV-01-00-EN.pdf>, p. 154 (8).

28 *Ibidem*, p. 170 (24).

29 International Court of Justice. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J.

El asunto tiene que ver con la protección diplomática de los accionistas de una sociedad mercantil y no con buques, en principio. La sociedad había sido constituida en Toronto, Canadá en 1911 y operaba en España, siendo sus accionistas devenidos de Bélgica. Tras ciertas medidas del gobierno español que llevaron a la quiebra y liquidación de la sociedad, causando perjuicio económico, el gobierno belga intentó acciones para obtener reparación a favor de la sociedad en nombre de sus accionistas belgas el 23 de septiembre de 1958. Este proceso fue retirado por el actor, buscando solución por otros medios.<sup>30</sup> Bélgica volvió a introducir su demanda en 1962. La CIJ, confirmando una objeción preliminar de España, determinó que Bélgica no tenía derecho a ejercer la protección diplomática de la sociedad ya que quien podía hacerlo era el Estado en cuyo territorio había sido constituida la misma y en donde tenía su domicilio social, es decir, Canadá. El Estado de la nacionalidad de los accionistas y beneficiarios finales resultó ser irrelevante a los fines de la protección diplomática de la compañía.<sup>31</sup>

La idea de una «relación auténtica» de los accionistas respecto del Estado de constitución de la sociedad fue dejada de lado por la Corte. En una opinión separada, el magistrado Jessup hace una serie de consideraciones y relaciones acerca del Asunto Nottebohm y la nacionalidad de los buques, para explicar cómo llegó a la misma decisión de la CIJ, pero recorriendo un camino distinto.<sup>32</sup>

## LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES EN EL DERECHO MARÍTIMO Y LA «RELACIÓN AUTÉNTICA»

Se registran en el ámbito del Derecho Marítimo dos hechos que apuntaron a precisar qué es una «relación auténtica» como

---

Reports 1970, en: <https://www.icj-cij.org/en/case/50>

30 International Court of Justice. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Order of 10 April 1961: I.C. J. Reports 1961, p. 9, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/41/041-19610410-ORD-01-00-EN.pdf>

31 International Court of Justice. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

32 Jessup, Phillips C. *Separate opinion on the Barcelona Traction, Light and Power Company case*, en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-06-EN.pdf>. Se recomienda ver las pp. 172, 184 y 185, 187 a 189, 196, 206 y 207.

resultado de la idea de que ese concepto servía para que el Estado del pabellón ejerciera un apropiado control sobre los buques que lo enarbolan. Ellos son:

### **La Convención de las Naciones Unidas sobre Registro de Buques de 7 de febrero de 1986:**

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) recibió de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar el encargo de fortalecer el concepto de «relación auténtica» entre buque y Estado desde una perspectiva económica. Las soluciones planteadas iban en 2 sentidos:

1. Identificación de propietarios; o
2. Dotación de nacionales a bordo.

Pese a haber sido adoptada en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Ginebra hace más de 33 años, no ha logrado entrar en vigor al no reunirse los requisitos de su artículo 19. Cuenta hasta la fecha con 15 Partes de las 40 necesarias, sin considerar el porcentaje del tonelaje mundial requerido, que asciende al 25 %.<sup>33</sup>

### **El Asunto de la M/N SAIGA (Nº. 2) (San Vicente y las Granadinas vs. Guinea) ante el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar de 1º de julio de 1999:<sup>34</sup>**

Este asunto tiene un impacto importante en el valor de la «relación auténtica» como elemento para la determinación de la nacionalidad de un buque, precisamente a efectos de la protección diplomática de su Estado de pabellón frente a las acciones de otro Estado, en este caso, el ribereño. La M/N SAIGA era un buque tanque para el transporte de combustibles con registro provisional en San Vicente y las Granadinas. El buque era propiedad de la sociedad mercantil Tabona Shipping Company, Limited, constituida en Nicosia, Chipre; era administrado por la compañía Seascot Shipmanagement, Limited, incorporada

33 Ver la información pertinente a este instrumento en: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XII-7&chapter=12 &lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XII-7&chapter=12 &lang=en)

34 International Tribunal on the Law of the Sea. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10 en <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-2/>

en Glasgow, Escocia; y había sido fletado a la empresa Lemania Shipping Group, Limited, registrada en Ginebra, Suiza. Su carga era propiedad de la sociedad Addax BV, también creada en Ginebra, Suiza. El capitán y la tripulación eran de nacionalidad ucraniana, junto a 3 pintores senegaleses. Fue capturado el 28 de octubre de 1997 mientras estaba esperando el arribo de buques de pesca a los que iba a suministrar gasoil, frente a las costas del África occidental, al sur de la zona económica exclusiva de la República de Guinea, también llamada Guinea-Conakri, por 2 patrulleras. El buque fue llevado a puerto en una detención que dejó heridos y, tras seguir los procesos de Derecho interno, se decretó la confiscación de la nave y de su carga, para que sirvieran como garantía de las multas impuestas por delitos fiscales (evasión de impuestos y contrabando de combustible) a los armadores y al capitán, principalmente. El caso es complejo porque durante el período en que ocurre la detención, el buque tenía su certificado de registro provisional vencido y luego le fue conferido uno provisional por la autoridad marítima vicentina una vez detenido. Lo interesante de este asunto es la sentencia, que tiene un capítulo completo sobre la «relación auténtica», a partir de su párrafo 75.

Guinea presentó una objeción de admisibilidad del proceso, en efecto, al sostener que San Vicente y las Granadinas no tenía derecho a ejercer la protección diplomática en favor del buque porque carecía de una «relación auténtica» con él de conformidad con el párrafo 1 del artículo 91 de la CONVEMAR y que, en consecuencia, Guinea no estaba obligada a reconocer la nacionalidad vicentina del buque. Argumentó, además, que no podía San Vicente y las Granadinas cumplir sus obligaciones como Estado del pabellón si no estaba en capacidad de ejercer una jurisdicción “*prescriptiva y de cumplimiento sobre el propietario o, en su caso, el operador del buque*”.<sup>35</sup>

Frente a ello, el Tribunal concluyó que “el propósito de las provisiones de la Convención sobre la necesidad de una

---

35 International Tribunal on the Law of the Sea. *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 39 en [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/published/C2-J-Jul\\_99.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-Jul_99.pdf)

relación auténtica entre un buque y su Estado del pabellón es el de garantizar la implementación más efectiva de los deberes del Estado del pabellón, y no el de establecer criterios por referencia a los cuales la validez del registro de buques en un Estado del pabellón puede ser impugnado por otros Estados.”<sup>36</sup> Con este enfoque “utilitario”, por así llamarlo, el Tribunal omitió aclarar lo que se debía entender por «relación auténtica», pero al menos indicó su finalidad.

## LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES EN EL DERECHO DE LA PESCA Y LA «RELACIÓN AUTÉNTICA»

La imagen especular de los denominados «pabellones de conveniencia» del Derecho Marítimo se encuentra en el Derecho de la Pesca bajo la figura conocida como «Estados de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada» o países de pesca INDNR. El giro de la teoría de la «relación auténtica», interpretada como un mecanismo que se oriente hacia la responsabilidad del Estado del pabellón, persigue resolver la cuestión de la pesca INDNR, importante y actual problema. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (en adelante FAO, por sus siglas en inglés), la pesca INDNR representaba en 2016 una extracción irregular del orden de 26 millones de toneladas métricas anuales y más de 2.300 millones de dólares de los Estados Unidos en ganancias ilícitas.<sup>37</sup> Es apropiado, en consecuencia, revisar las normas pertinentes del Derecho de la Pesca.

### **Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar, FAO, 1993**

Este instrumento “fue aprobado por la Conferencia de la FAO en su 27<sup>o</sup> periodo de sesiones, celebrado en noviembre de 1993, y entró en vigor el 24 de abril de 2003 después de que se depositara el 25<sup>o</sup> instrumento de aceptación ante el Director General de la FAO”.<sup>38</sup>

36 *Ibidem*, p. 42.

37 Fuente: FAO, en: <http://www.fao.org/3/i/5779s/I5779S.pdf>, p.3.

38 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura. *Pesca ilegal, no declarada y* 238

El párrafo 3 del artículo III refleja cabalmente lo dicho antes, cuando reza:

Artículo III - Responsabilidad del Estado del pabellón (...)

3. Ninguna de las Partes permitirá que un buque pesquero autorizado a enarbolar su pabellón sea utilizado para pescar en alta mar a no ser que la Parte considere que, teniendo en cuenta los vínculos existentes entre ella y el buque pesquero de que se trate, puede ejercer efectivamente sus responsabilidades en virtud del presente Acuerdo con respecto a dicho buque pesquero.<sup>39</sup>

Ahora el «vínculo existente», como llama a la «relación auténtica» del Derecho del Mar, tiene una utilidad práctica manifiesta: Que el Estado del pabellón pueda cumplir con su deber de controlar al buque que lo enarbola como requisito previo para que le pueda autorizar el ejercicio de la pesca en la alta mar. La norma falla al no definir qué significa «vínculo existente», aunque de las experiencias anteriores se podría colegir que se refiere a que en la propiedad del buque o en su dotación haya nacionales del Estado del pabellón.

### **Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, ONU, 1995**

Por su parte, este Acuerdo, si bien se desprende de la CONVEMAR, es un instrumento autónomo. Estados que no son Partes Contratantes de ésta pueden serlo de aquél, como es el caso de los Estados Unidos de América.<sup>40</sup>

---

no reglamentada (pesca INDNR), en: <http://www.fao.org/iuu-fishing/international-framework/fao-compliance-agreement/es/>

39 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura. *Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar*, en: <http://www.fao.org/3/X3130m/X3130S00.htm>.

40 United Nations Organization. *Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea, of the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the Convention and of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the Convention relating to the Conservation and Management of*

No se hallan dentro de sus disposiciones menciones al requisito de un «vínculo existente» ni de una «relación auténtica» como elemento para que el Estado del pabellón autorice a un buque que lo enarbola a pescar en la alta mar, pero desarrolla con mayor detalle los deberes del Estado del pabellón y su cumplimiento y ejecución en los artículos 18 y 19, respectivamente. Una versión del artículo transcrito antes del Acuerdo de Cumplimiento de la FAO de 1.993 sería el 18.2, que a la letra dice de este modo:

Artículo 18 - Deberes del Estado del pabellón (...)  
2. Todo Estado autorizará a los buques que enarbolan su pabellón a pescar en alta mar sólo en los casos en que pueda asumir eficazmente sus responsabilidades con respecto a tales buques en virtud de la Convención y del presente Acuerdo.<sup>41</sup>

Se observa que el lenguaje, en general muy consistente, ha omitido el requisito del «vínculo existente» de la norma de la FAO.

### **Código de Conducta para la Pesca Responsable, FAO, 1995**

Es un instrumento voluntario y no un tratado obligatorio, pero sin duda refleja el estado actual del Derecho Internacional en las materias que en él se desarrollan. Fue adoptado por la Conferencia de la FAO el 31 de octubre de 1995 mediante la Resolución 4/95.

Siguiendo el examen que se realiza acerca del estado de las normas relevantes del Derecho de la Pesca, corresponde ahora revisar las normas equivalentes del Código con las de los instrumentos precedentes. Ellas están en los artículos 8.2.1 y 8.2.2:

“8.2 Deberes del Estado del pabellón  
8.2.1 Los Estados del pabellón deberían mantener

---

*Straddling Fish Stocks and highly Migratory fish stocks as at 31 March 2018*, en [https://www.un.org/Depts/los/reference\\_files/status2018.pdf](https://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2018.pdf), p. 9.

41 Organización de las Naciones Unidas. *Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios*, en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/274/70/PDF/N9527470.pdf>



registros de los buques pesqueros autorizados a enarbolar su pabellón y autorizados a pescar y deberían hacer constar en dicho registro los datos de los buques, sus propietarios y las autorizaciones de pesca.

8.2.2 Los Estados del pabellón deberían velar por que ningún buque pesquero autorizado a enarbolar su pabellón pesque en alta mar o en aguas bajo la jurisdicción de otro Estado, a menos que cuente con un Certificado de Registro y haya sido autorizado a pescar por las autoridades competentes. Dichos buques deberían llevar a bordo el Certificado de Registro y su autorización para pescar”.<sup>42</sup>

Aquí tampoco se encuentran menciones directas al requisito de un «vínculo existente» ni de una «relación auténtica» entre el buque y el Estado del pabellón. La solución que propone es la de abundar en los mecanismos para que el Estado pueda ejercer un control efectivo de sus buques en aguas de terceros Estados y en la alta mar. Curiosamente, observa Ariella D’Andrea que el artículo 7.8 “intenta resolver indirectamente” el asunto de la «relación auténtica» al “disponer que los Estados deberían animar a las instituciones financieras a no requerir, como condición”<sup>43</sup> para “la concesión de un préstamo o crédito hipotecario que los buques de pesca o los buques de apoyo a la pesca abanderen en cualquier jurisdicción distinta a la del Estado de los dueños beneficiarios si esta exigencia supone una mayor probabilidad de que no se cumplan las medidas internacionales de conservación y ordenación”.<sup>44</sup> Pero no pasa de insistir en el enfoque de la prevención a la pesca INDNR.

## CONCLUSIONES

Para concluir este estudio, es preciso exponer algunas consideraciones y reflexiones del autor. Ellas son:

---

42 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura. *Código de Conducta para la Pesca Responsable*, en: <http://www.fao.org/3/V9878S/V9878S00.htm>

43 D’Andrea. *Op. cit.*, p. 11.

44 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura: *Código de Conducta para la Pesca Responsable*, cit., art. 7.8, p. 13.

## El destino de la «relación auténtica»

Como se ha podido apreciar en el tránsito por los instrumentos internacionales relevantes, la «relación auténtica» es un concepto que ha partido del Asunto Nottebohm y ha permeado al Derecho del Mar,<sup>45</sup> pero su aplicación ha sido distinta. En el Derecho Marítimo se trató de imponer, siendo derrotado a la postre. Timoratos intentos por incorporarlo al Derecho de la Pesca no se han podido sostener ni repetir de modo significativo, en su versión de un «vínculo existente».

El concepto «vínculo efectivo» quedó bien definido en la CIJ en el Asunto Nottebohm; no obstante, no ha sido posible precisarlo con claridad en las 3 disciplinas jurídicas que se relacionan con el mar, salvo muy tímida y tangencialmente, cuando mucho, con aproximaciones a la nacionalidad de los propietarios del buque y a la de sus tripulantes.

En consecuencia, el concepto ha ido perdiendo significado e importancia, especialmente en el Derecho de la Pesca, que es el ámbito que más interesa a este ensayo, toda vez que los Estados se han decantado por reforzar los mecanismos para ejercer un control efectivo sobre los buques que enarbolan su pabellón, especialmente orientado a prevenir, desalentar y eliminar la pesca INDNR. Saber quién es el dueño y beneficiario final de un buque de pesca cae más bien entre los elementos para ser evaluados con antelación a la concesión de la nacionalidad, y posteriormente dentro de la esfera de la información a ser intercambiada por los Estados del pabellón y del puerto o ribereño, en orden al combate de la pesca INDNR. Este enfoque es el acertado.

### «Vínculo efectivo» vs. «relación auténtica»

¿Por qué al Sr. Nottebohm si y a los buques no? Esta pregunta surge del hecho que en el primer caso se exigió «vínculo

45 Quien escribe se muestra respetuosamente escéptico frente a la opinión del magistrado Jessup, cit. *supra* en su opinión separada del caso Barcelona Traction, pp. 186 y 187, en cuyo párrafo 45 señala que no estaba acuñada todavía la solución de Nottebohm cuando se llevaban a cabo los trabajos preparatorios de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar.

efectivo» cuando no había una norma o regla que lo requiriera, mientras que en el segundo no se exigió una «relación auténtica» cuando sí existía una norma que lo requería. Sin duda que ambas situaciones no son iguales: La primera versa sobre un sujeto de derecho, una persona natural con capacidad y voluntad propias, mientras que la segunda se refiere a un bien mueble que tiene atributos particulares; ambas tienen como punto de contacto la protección diplomática.

No cabe duda que para el negocio marítimo, el tratamiento más relajado del requisito de una «relación auténtica» resulta más favorable, siempre que se pueda determinar con precisión que el Estado del pabellón puede cumplir con sus obligaciones de ejercer control efectivo sobre el buque que tiene derecho a enarbolarlo. Y los documentos que prueban la nacionalidad de los buques deben ser reconocidos por el otro Estado, bien sea el del puerto, bien el ribereño, sin mayor trámite, salvo la existencia de indicios fundados que hagan dudar de su veracidad y de su legalidad. Y, así, otro tanto para la nacionalidad de las personas.

La CIJ basó su decisión en el Asunto Nottebohm, a criterio de quien escribe, en una regla cuya existencia era controvertida, sostenida con situaciones que no eran aplicables al caso en cuestión, como la doble nacionalidad o el regreso de los naturalizados a su país de nacimiento, como si estuviera tratando de justificar una costumbre o un principio general que le permitiera desconocer la nacionalidad de Liechtenstein. En esta tesitura, la sentencia del Asunto Nottebohm constituye una gran injusticia, porque despojó a una persona de la última línea de defensa internacional a la cual acudir: la protección diplomática de Liechtenstein. No siendo ese Estado capaz de ejercerla legalmente, luego ningún otro Estado podría. Se le negó su “día en la Corte” donde poder ventilar el fondo de su caso. Tal vez esto ocurrió producto de histeria de guerra y revancha de vencedores; lo cierto es que sirvió para culminar del espolio causado por las leyes internas de Guatemala. Una decisión deplorable, con una trascendencia que el buen sentido se ha ocupado de atenuar y de impedir que se extienda a otras áreas del quehacer humano.

## Experiencias personales

Quien escribe ha podido experimentar algunos aspectos del cambio de nacionalidad y de nacionalidades múltiples, en tiempo real:

### 1. Cambio de nacionalidad

Cuando el autor voluntariamente optó por tener una nueva nacionalidad, por vía de naturalización, lo hizo en condiciones diferentes al Sr. Nottebohm: Residía en el país desde edad muy temprana, se había educado allí y sus expectativas de regreso al Estado de su nacionalidad originaria eran en extremo remotas, habiéndose integrado totalmente a una nueva sociedad. Si bien reuniría los requisitos de un «vínculo efectivo», sus motivaciones no fueron químicamente puras, altruistas, ni siquiera elevadas en un sentido de «patria», sino inspiradas por el deseo legítimo de tomar las ventajas constitucionales, legales y prácticas que le serían reconocidas; en resumen, para mejorar su situación. Igual cosa buscaba el Sr. Nottebohm, con menor fortuna al final del camino. El punto es que no luce correcto analizar los motivos particulares [subjetivos] de cada quien, a la hora de optar por una nacionalidad, sino más bien atender al hecho [objetivo] de su obtención y ostentación legal actual, en forma pura y simple.

### 2. No reconocimiento de nacionalidad

El autor tiene derecho a emplear una nacionalidad de un Estado europeo, pero no reside en su territorio. Tal nacionalidad le permite ingresar sin necesidad de visa previa a muy diversos países. En uno en particular, funcionarios de las autoridades migratorias y aduanales del Estado a donde se dirigía este servidor adujeron, de forma sorprendentemente consistente pese estar en servicios gubernamentales diferentes, que quien escribe no tenía derecho a usar esa nacionalidad por cuanto no residía en el país europeo que se la había otorgado. Semejante afirmación llevaba a una solución absurda, toda vez que, si uno debe tener la nacionalidad del lugar de su domicilio, luego el autor no tiene ninguna, ya que mantiene residencia legal permanente en un Estado que no es de su nacionalidad, y se hallaría, por

consiguiente, en una situación de apatridia en la visión de tan celosos funcionarios. Esta experiencia personal sólo revela, más de 60 años después del Asunto Nottebohm y con el avance de los derechos humanos en materia de nacionalidad en la segunda mitad del siglo XX y lo que va del XXI, lo complicado que puede llegar a ser el asunto de la nacionalidad y lo cerradas que son algunas visiones que reclaman, al margen ya del ámbito de la protección diplomática, «vínculos efectivos» fuera de orden.

La materia de la nacionalidad de las personas tiene, a fe de quien escribe, mayor importancia en un mundo mucho más globalizado que en los años 50 del pasado siglo. Se presentan ahora situaciones muy complejas como las migraciones masivas producto de las guerras o de ciertas situaciones económicas, y amenazas reales e inminentes como el terrorismo, el crimen organizado transnacional y el cambio climático. Esto llama a visitar de nuevo aquellos postulados que se dan por sentados desde hace décadas y buscar, con inteligencia y compasión, una avenida que se pueda transitar hacia un orden internacional más justo para el ser humano.



## Capítulo X

### Arrest of ships in the international conventions, in Italian law and in Spanish law

*Giorgio Berlingieri / Italia*

---

Licenciado en leyes (Universidad de Genova), Curso de Derecho Marítimo (London University College - Universidad de Londres), Curso de especialización en Derecho Marítimo (New York University - Universidad de Nueva York), Curso de especialización en Derecho Marítimo (Tulane University- Universidad de Tulane), Curso de especialización en Derecho Marítimo (University of California - Universidad de California), Curso de especialización en Derecho Marítimo (Berkeley University - Universidad de Berkeley) Vicepresidente del Comité Marítimo Internacional - CMI (2012-2018). Miembro Titular del CMI, Vicepresidente por Italia del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Presidente de la Asociación Italiana de Derecho Marítimo. Socio del Estudio Legal Berlingieri Maresca, Genova, Abogado de la Suprema Corte de Casación. Director Responsable de "El Derecho Marítimo", Miembro Colaborador del Consejo de Derecho Marítimo Francés. Conferencista habitual de temas marítimos. Autor de varias publicaciones marítimas. Desarrolla su práctica profesional en todas áreas del Derecho Marítimo, sea en el ámbito de los contratos o en el de los accidentes de la navegación. Es uno de los más reconocidos árbitros en materia navegatoria.

[giorgio.berlingieri@dirmar.it](mailto:giorgio.berlingieri@dirmar.it)





## **SUMMARY**

### **HISTORICAL BACKGROUND**

**THE 1952 BRUSSELS CONVENTION ON ARREST OF  
SEAGOING SHIPS: ITS RATIFICATION BY ITALY**

**THE 1952 BRUSSELS CONVENTION ON ARREST OF  
SEAGOING SHIPS: ITS RATIFICATION BY SPAIN**

**ARREST OF SHIPS AND SOURCES OF ITALIAN LAW**

**THE 1952 BRUSSELS CONVENTION ON ARREST OF  
SEAGOING SHIPS AND ITALIAN DOMESTIC LAW**

**THE 1999 GENEVA CONVENTION ON ARREST OF  
SHIPS AND ITS ACCESSION BY SPAIN**

**THE 1999 GENEVA CONVENTION ON ARREST OF  
SHIPS AND SPANISH DOMESTIC LAW**



# ARREST OF SHIPS IN THE INTERNATIONAL CONVENTIONS, IN ITALIAN LAW AND IN SPANISH LAW

## HISTORICAL BACKGROUND

Arrest of ships is a classic subject in maritime law.

It started to be examined internationally shortly after the 1926 Brussels Convention on Maritime Liens and Mortgages.

In fact, at the Conference of the Comité Maritime International (CMI) which took place in Antwerp in 1930, a suggestion was made to study arrest of ships because this subject was considered to be closely linked with maritime liens and mortgages.

In compliance with its traditional way of work, the CMI prepared a Questionnaire and answers were received from several National Maritime Law Associations.

A draft Convention was then prepared, to be reviewed at the 1933 CMI Conference in Oslo.

There substantial differences emerged between the civil law and the common law systems, relating to the possibility to proceed with an arrest, which in civil law countries was allowed to obtain security for any claim, whether maritime or not, whilst in common law countries, and particularly in England, an arrest was possible only to secure a claim by proceedings in rem.

Differences existed also with regard to wrongful arrest and liability for damages.

Discussions continued and the suggestion to restrict the possibility of arrest to claims secured by maritime liens as listed in the 1926 Brussels Convention on maritime liens and

mortgages, or even to confine the arrest to ships involved in salvage or collision, was criticized by certain National Maritime Law Associations at the 1937 CMI Conference in Paris.

The issues of the limit to the right to arrest and of the liability for wrongful arrest were further debated at the CMI Conferences of Antwerp in 1947 and of Amsterdam in 1949.

A compromise between the various positions was eventually reached, contemplating that the uniform rules had to relate only to the conservative arrest and not to the seizure of a ship, and that the right to arrest was limited to a number of maritime claims, with jurisdiction on the merits of the Court of the arrest in certain cases, whilst nothing was provided as to liability for wrongful arrest.

Such package of proposals was considered at the CMI Conference of 1951 in Naples, where a final draft was agreed for submission to a Diplomatic Conference which took place in Brussels in 1952, when the Convention was approved.

### **THE 1952 BRUSSELS CONVENTION ON ARREST OF SEAGOING SHIPS: ITS RATIFICATION BY ITALY**

The 1952 Arrest Convention proved to be quite successful: it has been ratified or acceded by 72 States, including Italy and Spain.

Italy enacted the Convention with Law 25 October 1977 n. 880.

Enactment was made conditional to ratification and the relating instrument was deposited the 9 November 1979, with the Convention entering into force the 9 May 1980.

Italy availed itself of the reservations permitted by article 10(a) and (b) of the Convention which provides:

“The High Contracting Parties may at the time of signature, deposit of ratification or accession, reserve:

(a) the right not to apply this Convention to the arrest of a ship for any of the claims enumerated in paragraphs (o) and (p) of Article 1, but to apply their domestic laws to such claims;

(b) the right not to apply the first paragraph of Article 3 to the arrest of a ship within their jurisdiction for claims set out in Article 1, paragraph (q).

### **THE 1952 BRUSSELS CONVENTION ON ARREST OF SEAGOING SHIPS: ITS RATIFICATION BY SPAIN**

The instrument of ratification was deposited the 8 December 1953, it was published in the Official Journal of 5 January 1954 and the Convention became part of the Spanish legal system six months after the deposit.

With Law n. 2 of 8 April 1967 provisions were dictated to clarify the way of implementing certain rules of the Convention in respect of foreign flag ships.

Lei de Enjuiciamiento civil 1/2000, enacting a new Code of Civil Procedure, then ruled on the preconditions to obtain an arrest.

Art. 728 of the Law in fact requires that, in addition to providing a “caución”, the arresting party is to prove the validity of its claim (*fumus boni juris*) and the risk of being unable to satisfy its claim if not secured with an arrest (*periculum in mora*).

Proof of the *fumus boni juris* and of the *periculum in mora* is not required by the 1952 Arrest Convention.

However, its art. 8.4 provides:

Nothing in this Convention shall be construed as creating a right of action, which, apart from the provisions of this Convention, would not arise under the law applied by the Court which was seized of the case, nor as creating any maritime liens which do not exist under such law or under the Convention on maritime mortgages and liens, if the latter is applicable.

If the flag of the ship to be arrested is Spanish, her owner is Spanish, the claimant is Spanish and the Court is Spanish, there is no international character to the arrest. Domestic legislation (Law 1/2000) therefore applies.

## Arrest of ships and sources of Italian law.

In addition to the 1952 Brussels Convention, there are other international instruments of law in Italy relevant to arrest of ships: the 1926 Convention for the unification of Certain Rules relating to immunity of State-Owned ships and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.

In fact, there being no mention in the 1952 Arrest Convention to its applicability to warships and other state-owned ships operated for non commercial purposes, with regard to immunity reference is to be made to the provisions of such two Conventions to which Italy is a party, as well as to the provisions of Italian domestic law, if not in conflict with the two Conventions.

The relevant provision in the UNCLOS is art. 32 which says that, with the exception of what contained in articles 30 (Non-compliance by warships with the laws and regulations of the coastal State) and 31 (Responsibility of the flag state for damages caused by a warship), nothing in the Convention affects the immunity of warships and other government ships operated for non-commercial purposes.

The sources of Italian domestic law on arrest of ships are contained in the Code of Navigation (c.n.): articles from 643 to 646 and art. 652 set out general provisions relating also to enforced sale proceedings whilst articles from 682 to 686 deal specifically with the arrest of ships, with particular reference to its execution, and refer to the provisions in the Code of Civil Procedure (c.c.p.) on arrest of assets for any other matter not specifically provided in the said articles of the Code of Navigation.

In fact, the Code of Civil Procedure, in articles from 669 bis to 669 quaterdecies and from articles 670 to 687, dictates provisions of a general and procedural nature, which apply to any assets capable of being arrested, either immovable or movable and thus including also ships.

## **THE 1952 BRUSSELS CONVENTION ON ARREST OF SEAGOING SHIPS AND ITALIAN DOMESTIC LAW**

Art. 2 of the 1952 Arrest Convention allows arrest of ships flying the flag of one of the Contracting States only in respect of the maritime claims listed in art. 1,1 and provided the ship to be arrested is in the jurisdiction of one of the Contracting States.

Art. 8 dictates additional provisions regarding the scope of application of the Convention and clarifies (8,2) that also ships flying the flag of non Contracting States may be arrested in the jurisdiction of a Contracting State.

However, their arrest is permissible either in respect of one of the maritime claims listed in art. 1,1, and of any other claim allowed by the law of the Contracting States.

Reference can therefore be made to art. 671 c.c.p. which provides that an arrest may be granted on any movables or immovables of the debtor or on any sums or things due to him.

An important provision is contained in art. 8,4 which contemplates that the Convention applies in a Contracting State if there is in existence an extraneity factor between the place of arrest, the flag of the ship to be arrested and the claimant.

It follows that the Italian Code of Navigation and generally the preconditions as contemplated in the Italian Code of Civil Procedure apply to the arrest in the Italian jurisdiction of a ship flying the Italian flag by an Italian claimant.

This is relevant with regard to a number of aspects.

As to exemption, art. 645 c.n. provides that in addition to warships, including warships in construction for the Italian Navy, exemption is enjoyed also by merchant ships employed in a line declared of prominent national interest, by ships employed in liner service in inland waters and by ships ready to sail.

As to this latter exemption from arrest, the Convention in its art. 3,1 instead provides that a ship may be arrested even if ready to sail, i.e. after she is given clearance.

With regard to the preconditions to have an arrest granted, the Convention in its art. 1,4 says that the mere allegation of existence of a maritime claim suffices.

However, in many jurisdictions, even if the Convention applies, the claimant is required to offer proof that its claim is somewhat grounded, at least in principle.

This is the rule in Italian law and the claimant is to prove to have good reasons to seek the arrest of a ship.

Documentary evidence and other proof relevant to establish the maritime claim must in fact be provided whether the 1952 Arrest Convention is applicable or not. However, it suffices that such evidence, which pertains also to the amount of the claim, has a “prime facie” nature: it is qualified as “*fumus boni juris*”.

Notably, the claim does not need to be of a liquidated nature, nor does it need to have fallen due yet. An arrest can also be granted to secure claims subject to a condition precedent or to secure prospective claims.

Another precondition, which is required when Italian domestic law applies, is for the claimant to prove that the arrest is justified, as if the arrest is not granted there would be the risk of the claimant being subsequently unable to enforce it. Evidence of such precondition, the so called “*periculum in mora*”, may be offered proving that the debtor does not owe other ships, or that the ship to be arrested is the only asset of the debtor in the Italian jurisdiction, or referring to the conduct of the debtor.

Proof of the *periculum in mora* is not required when the claim is secured by a maritime lien or when the 1952 Arrest Convention applies.

Art. 3,4 of the 1952 Arrest Convention has given rise to conflicting interpretations by the Italian Courts.

If the claim is secured by a maritime lien non problem arises, as the claimant is entitled to enforce the lien on the ship, no matter who is her owner.

However, if the claim is not secured by a maritime lien and Italian domestic law applies, the claimant is not entitled



to arrest a ship not owned by its debtor. In fact, art. 671 c.c.p. allows a claimant to arrest assets of its debtor and art. 686 c.c.p. states that the arrest turns into seizure at the time the claimant obtains an enforceable judgment. This implies that the ship is to be owned by a debtor of the claimant as otherwise it would not be possible for the claimant to obtain an enforceable judgment against a party which is not its debtor.

Another provision contained in the Italian Code of Navigation clarifies such an impossibility.

Art. 683 c.n. in fact states that the warrant of arrest is to be served on the owner of the arrested ship and on her master.

It further provides that the warrant is to be served also to the owner who is not the operator if the arresting party has a claim not against the owner but against the operator and his claim is secured by a maritime lien.

The same position should be taken if 1952 Arrest Convention is applicable.

The reasonable conclusion should therefore be that the intention of the drafters of the 1952 Arrest Convention was to allow the arrest only of ships on which the maritime claim may subsequently be enforced.

Although a number of decisions support this view, in other decisions it has been held that, having reference to the purpose of the arrest, as defined in art. 1,1,2, of the 1952 Arrest Convention, it is immaterial that the claim may not be enforced through the forced sale of the ship and that a literal interpretation of art. 3,4 should prevail.

Art. 6 of the 1952 Arrest Convention refers to the law of the contracting State in whose jurisdiction the arrest is made with regard to all matters and rules of procedure, including liability in damages for wrongful arrest.

In order that an arrest may be granted, the ship is therefore to be in the Italian jurisdiction, i.e. in an Italian port or in any event in the Italian territorial waters facing the territorial district of the Court to which the application of arrest is filed.

With regard to liability for wrongful arrest, art. 96 c.c.p. provides that the Judge who finds that the claim in respect of which the arrest has been made is non-existent, may, on request by the owner of the subject matter of the arrest, order the arrestor to pay damages, if the arrestor acted without the ordinary prudence. It would appear, therefore, that under such a provision damages may only be claimed if the claim is rejected. There could be other situations in which a fault of the arrestor is conceivable, such as the request for payment of an amount much higher than that to which he is entitled, thereby causing a higher cost for the security, or where the arrest is unjustified, on account of the debtor owing may ships and being in good financial conditions. This latter situation arises only if the claim is not secured by a maritime lien.

As to the security by the claimant in order to be granted with a warrant of arrest, the putting up of security is discretionary (art. 669 undecies ccp) and the Court may in any event call for the appearance of the claimant and of the respondent if it is doubtful whether the arrest may be granted *ex parte*.

The Court may also order a provisional detention of the ship (art. 646 c.n.) if there is a danger that she may sail before a decision is issued.

### **THE 1999 GENEVA CONVENTION ON ARREST OF SHIPS AND ITS ACCESSION BY SPAIN**

In 1984 IMO and UNCTAD put on their working program the revision of the 1952 Arrest Convention.

The task was given to the CMI, whose International Sub Committee considered *inter alia* to add new maritime claims to the list already existing in the 1952 Arrest Convention and to possibly solve the issue whether an arrest should be allowed of a ship not owned by a debtor of the claimant.

The text of the draft Convention was approved at the 1985 CMI Lisbon Conference and subsequently submitted to IMO and UNCTAD, which entrusted an Intergovernmental Group of Experts with its review.

A final revised draft was then considered by a UN/IMO Diplomatic Conference convened at Geneva, which adopted the text of the new Arrest Convention on 12 March 1999.

In accordance with its art. 12 (1) the Convention was made open to signature from 1 September 1999 to 1 August 2000.

Six States signed the Convention subject to ratification: Bulgaria, Denmark, Ecuador, Finland, Norway and Pakistan.

However only two of such States ratified or acceded the Convention, which was subsequently ratified or acceded by eleven States: Albania, Algeria, Benin, Bulgaria, Congo, Ecuador, Estonia, Latvia, Liberia, Spain and Syrian Arab Republic.

Art. 14 of the Convention provides that it enters into force six months following the date on which 10 States have expressed their consent to be bound by it.

The Convention was acceded by the tenth State (Albania) the 14 March 2011 and therefore it entered into force the 14 September 2011.

Spain became a party to the Convention by way of accession on 28 March 2002 published in the Boletín Oficial del Estado of 2 May 2011.

As a consequence of such accession, the 1952 Arrest Convention was denounced by Spain on 28 March 2011.

Given that art. 16 of the 1999 Arrest Convention provides that “a denunciation takes effect one year, or such longer period as may be specified in the instrument of denunciation, after the receipt of the instrument of denunciation by the depositary”, the denunciation became effective on 28 March 2012.

### **THE 1999 GENEVA CONVENTION ON ARREST OF SHIPS AND SPANISH DOMESTIC LAW**

At the time of its accession Spain, in accordance with art. 10, paragraph 1 (b), reserved the right to exclude the application of the 1999 Arrest Convention in the case of ships not flying the flag of a State party.

The denunciation of the 1952 Arrest Convention had the effect of abrogating Law 2/1967.

Law 2/1967 was in any event abrogated by Royal Law Decree 12/2011 of 26 August which made amendments to Law 1/2000 and extended the application of the 1999 Arrest Convention to ships not flying the flag of a Contracting State.

Royal Law Decree 12/2011 was then repealed by Ley 14/2014.

With such Law 14/2014 of 24 July on *Navigación Marítima*, published the following day and entered into force the 25 September 2014, Spain effected a full reform of its domestic legislation, which was based on the 1885 Code of Commerce (Book III, articles 573-869), from time to time updated with the incorporation of international conventions and also with a number of domestic regulations.

Law 14/2014 deals with arrest of ships in Title IX on “*Especialidades Procesales*”. Chapter II of the said Title contains ten relating articles, from art.470 to art.479.

The opening art. 470 states, in paragraph 1, that arrest of ships, either Spanish or foreign, shall be governed by the 1999 Arrest Convention, by Law 14/2014 and, in a supplementary way, by Law 1/2000 of 7 January on Civil Procedure. Paragraph 2 of art. 470 confirms what stated in art. 1,2 of the 1999 Convention, i.e. that the arrest of a ship cannot be obtained to secure the enforcement of a judgment or of an arbitration award already issued.

Paragraph 3 of art. 470 then clarifies that the provisions of Law 14/2014 on arrest of ships apply also to “*embarcaciones*”.

The 1999 Arrest Convention does not contain a definition of ship.

However, art. 10 on Reservations says that the application of the Convention may be excluded to ships which are not seagoing.

Art. 471 provides that competence to hear an application of arrest is vested on the Court which is competent on the merits or

on the Court where the ship is located or where she is expected to arrive. It is then clarified that if the ship does not reach the port where she is expected to arrive, the Court of that port shall lose its competence.

Art. 472 states that the arrest may be obtained to secure a maritime claim as defined in art. 1 of the 1999 Arrest Convention, which lists 22 maritime claims, whilst the maritime claims listed in the 1952 Arrest Convention are 17.

In line with art. 1, 4 of the 1999 Arrest Convention, which defines claimant “any person asserting a maritime claim”, art. 472 then provides that “bastará que se alegue el derecho o créditos reclamados”.

The need of posting security is expressly mentioned in this article, in a sum sufficient to cover damages, losses and costs, of an amount at least of 15% of the alleged maritime claim.

Complying with the principle of extraneity and as allowed by art. 8,5 of the 1999 Arrest Convention, art. 473 (Embargo por otros créditos) provides that ships flying the Spanish flag may be arrested by Spanish claimants in Spanish waters either to secure a maritime claim listed in the 1999 Arrest Convention or any other claim.

Paragraph 3 of art. 473 is not in conflict with the reservation of Spain not to apply the Convention to ships flying the flag of States not parties to the Convention.

In fact the provision: “Spain reserves its right to exclude ...” is not considered to mean that the exclusion is effectively exercised.

Art. 474 (Embargo preventivo y sometimiento a jurisdicción extranjera) states that the arrest may be allowed to obtain security in respect of a maritime claim and that the arrest is permissible even if the jurisdiction on the merits is vested on a foreign Court or arbitration Tribunal.

Art. 475 (Buques Embargables) clarifies that any ship is capable of being arrested in compliance with the provisions of the 1999 Arrest Convention.

The urgency and the “*periculum in mora*” referred to in art. 476 are presumed: *Se presumirá que en el embargo de buques concurren el peligro por mora procesal y la urgencia que tratan los artículos 728, 730.2 y 733.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Although it is sufficient to allege the claim and providing documentary evidence is not necessary, the offering at least of basic documentation is always recommended. It will then be in the stage of the opposition that the parties will discuss whether the arrest meets the requirement in art. 3 of the 1999 Convention.

Articles 477 (*Ejecución del embargo*) and 478 (*Notificación del embargo*) dictate provisions with regard to the enforcement and the service of the arrest: the Court is to notify the warrant of arrest to the Harbour Master of the port where the ship is located or is expected to arrive and the Harbour Master shall take all measures to have the ship arrested and to avoid her departure. The warrant is then to be served on the master of the ship or to the ship’s agents.

Finally, art. 479, in compliance with art. 7 of the 1999 Arrest Convention, sets a term within which proceedings on the merits are to be brought if the Spanish Courts are not vested with jurisdiction. Such term is between 30 and 90 days and if proceedings are not initiated within such term the ship may be released from arrest.

## Capítulo XI

El pronto pago provisorio de la indemnización un derecho del asegurado que debemos rescatar evitando que se silencie en nuestro ordenamiento jurídico

*María Grazia Blanco / Caracas*

---

Abogado egresado 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. Socio fundador de la firma Bolinaga & Blanco Asesoría Marítima y Mercantil, C.A. Profesora en la Universidad Marítima del Caribe y la Universidad Central de Venezuela, en las cátedras de Seguro Marítimo y Riesgo de la Navegación respectivamente. Miembro del Comité Marítimo Comercial de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la Ley de Comercio Marítimo. Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, vicepresidente de la rama venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y miembro de su actual Comité Ejecutivo como Directora de Legislación. Presidente del Consorcio Costa Afuera. Conferencista y articulista a nivel nacional e internacional.  
mgblanco@bolinagayblanco.com





## **SUMARIO**

**INTRODUCCIÓN**

**FUNDAMENTO PARA LA EXISTENCIA DEL PRONTO  
PAGO PROVISORIO DE LA INDEMNIZACIÓN**

**ANTECEDENTES**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL PRONTO PAGO  
PROVISORIO**

**ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VENEZOLANA**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**



# EL PRONTO PAGO PROVISORIO DE LA INDEMNIZACIÓN UN DERECHO DEL ASEGURADO QUE DEBEMOS RESCATAR EVITANDO QUE SE SILENCIE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

## INTRODUCCIÓN

Tomando en cuenta el compromiso que nos ha unido a este hermoso y significativo trabajo de investigación, debemos hacer un poco de historia y transitar por nuestro derecho marítimo y por la jurisdicción acuática venezolana, especialmente, debemos retroceder unos cuantos años y detenernos en la época de la colonia, con la finalidad de hurgar profundamente en los hechos que marcaron un antes y un después. Y situados en este tiempo, seguramente, será fácil encontrarnos con las Cortes de Almirantazgo de 1819, esas que hoy honramos y celebramos por su existencia, aquellos que tuvieron una sustancia efímera pero significativa hasta 1822, ubicados en Angostura y Margarita, el primero con jurisdicción en las aguas del Río Orinoco y el segundo en las costas venezolanas, siendo este último, posteriormente transferido a La Guaira. Fueron equivalentes en cuanto a sus funciones a los establecidos por los Gobiernos Británico y Español, tomando en cuenta que, en las Cortes de Almirantazgo se trataban asuntos referidos al transporte marítimo, la navegación, los seguros, las colisiones en el mar, los asuntos civiles relacionados con los marinos, los pasajeros y la carga, las reclamaciones de salvamento y la contaminación marina. En el caso venezolano, Sabatino (2014), afirma que estuvieron orientados a proteger las aguas marítimas y control del tráfico naval, asegurando así también el transporte y comercio marítimo de los ataques de la corona, la piratería y el contrabando. Para este especialista, la desaparición de estos tribunales estuvo marcada ante la insuficiencia de cubrir la amplia extensión geográfica colonial de la época, siendo sucedida esta jurisdicción

marítima mediante la creación de cuatro (4) Departamentos de Marina que asumirían las funciones de dichos tribunales, estando conformados los mismos por un Comandante General y un Auditor de Marina.

Sabatino (2014) señala que la mencionada jurisdicción acuática instaurada en la época colonial, fue creada en el año 1819 mediante el Decreto del Congreso Constituyente de Angostura, hecho que resulta una curiosa coincidencia con nuestra actual jurisdicción acuática, cuya génesis tuvo su origen también en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, mediante la mandataria aprobación de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional, promulgada por la Comisión Legislativa Nacional o extinta Asambleaílla.

Ahora, se convierte en un hecho notorio, que casi doscientos años tuvieron que transcurrir, desde aquellas Cortes de Almirantazgo, para dar paso a lo que, en la época contemporánea de Venezuela, conocemos como los tribunales marítimos. Existencia que hemos vitoreado en todos los foros nacionales e internacionales, donde hubo espacio para el análisis profundo de las novedades o innovaciones, alcanzadas por nuestra reforma legislativa marítima, en donde encuentran un lugar especial, el tribunal de Primera Instancia y Superior Marítimo.

Y llegando a la actualidad, tenemos que reseñar, tomando en cuenta el tema que vamos a estudiar, que unido a los antes expresado, debe destacarse, como un gran acontecimiento, el hecho que, en el 2001, nuestra legislación marítima, experimento una metamorfosis, abriéndonos la posibilidad de transitar por nuevos caminos. Por esta razón, hemos repetido incansablemente que ahora nuestra visión hacia el futuro es más dilatada y ambiciosa, tomando en cuenta la modernidad de nuestra normativa marítima.

Reyero (2004) señalaba, el 9 de noviembre de 2001, y después de casi 83 años, se incorporó, previo una *vacatio legis*, al ordenamiento jurídico venezolano una normativa actualizada del Derecho de Seguros, en su especialidad de Seguros Marítimo contenida, inicialmente, en el Decreto con Fuerza de Ley de

Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial No. 5.551, del 9 de noviembre de 2001 y en la “Ley de Comercio Marítimo”, decretada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial No. 38.351, del 5 de enero de 2006.

Tratado de hilar nuestros pensamientos e introducirnos en el tema, voltearemos nuestra mirada al pasado: “En el país, el desarrollo de las actividades aseguradoras comenzó a partir de la última década de siglo XIX, siendo el Seguro Marítimo el primero en aparecer en el año 1886, con la constitución de la empresa aseguradora “Seguros Marítimos del Zulia”. La normativa especial que regulaba esta actividad la regía el Código de Comercio de 1955, pero cuyas normas se remontan al año 1919, fecha de entrada en vigencia del Código de Comercio pues, la reforma de 1955 no alteró su articulado. (Reyero, 2004).

En esta oportunidad y con más razón, cobra especial importancia, antes de desarrollar la figura marítima, seleccionada como relevante para este estudio, recodar con nostalgia aquellos días históricos y académicos en los que nos vimos circunstancialmente involucrados en un episodio inédito que marcó el advenimiento de un nuevo ordenamiento marítimo para nuestro país.

Valdría nuevamente la pena afirmar, que las lecturas realizadas a la reforma legislativa in comento, ilustran los pensamientos llevándolo consecuentemente a inferir que todos los cambios, enmiendas y procesos evolutivos registrados en nuestra Legislación Marítima Nacional, son parte del surgimiento y aceptación de nuevas ideologías, corrientes y postulados con alcance internacional. (Blanco, 2013)

Definitivamente los ideales fueron obligados por el interés y el estímulo del vanguardismo, a concientizar sobre la necesidad de considerar la posibilidad real y efectiva de una transformación y modernización de nuestro ordenamiento jurídico acuático. (Blanco, 2013).

Siendo la oportunidad, habría que comenzar por señalar, como otras tantas veces, que pocas son las oportunidades, en que tenemos el arrojo y la inspiración para escribir brevemente

sobre un tema relacionado con nuestro Derecho Marítimo Venezolano, tal vez, porque él solo reto de trascender en nuestro análisis, nos presenta un gran desafío e innumerables conflictos con la justificación que nos conduce hacia el trabajo final. Además, porque siempre resulta complicado escribir, quizá porque el trabajo profesional, nos resta un porcentaje muy alto de nuestro tiempo. Hecho que nos parece entonces, retador y complicado.

Sin embargo, en esta ocasión muy especial, una fecha conmemorativa, nos exige con rigor la voluntad de participar en esta hermosa y significativa obra, propuesta por el Dr. Gustavo Omaña, como vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, para la celebración de los 200 años de las Cortes de Almirantazgo en Venezuela.

Esta obra académica, se ha convertido, en estos últimos meses, en el impulso dentro y fuera de nuestras fronteras, que pareciera exigirnos con más firmeza, el esfuerzo y la decisión de pertenecer a esta gran publicación. Por eso, durante unos días hemos vuelto nuevamente apropiarnos de una figura que nos ha cortejado durante mucho tiempo, denominada el Pronto Pago Provisorio de la Indemnización. Y el cual tiene suficiente singularidad y valor para rememorar la fecha que nos invita a este reto.

El legislador reformista venezolano, en un intento por mejorar el ordenamiento jurídico patrio, acarició la idea de remozar el seguro marítimo, incorporando y rescatando sabiamente, una institución legendaria y de eficacia jurídica, consagrada en innumerables legislaciones internacionales, con la intensión, de lograr con mayor efectividad proteger y asegurar el derecho de los asegurados. (Blanco, 2005).

Cova (2008) señalaba: “En el derecho positivo venezolano con motivo de la reforma de las leyes del sector marítimo, en materia de seguro marítimo fue introducida, una institución sui generis que constituye un valioso instrumento de seguridad jurídica, que ya era aprovechada en otros países, se trata del pronto pago provisorio”.

Según el especialista, “esa inclusión tiene como base fundamental la necesidad de acercar en la práctica la realización de los fines del seguro marítimo para favorecer, sin duda alguna, el desarrollo del comercio marítimo apoyado en esa disciplina primigenia, lo que en definitiva va a contribuir a moldear el ordenamiento jurídico para que vaya en armonía con los fines específicos que se persiguieron con la reforma integral marítima, esto es, la revitalización de la actividad como un todo”.

En el caso venezolano, se optó por su inclusión en la Ley de Comercio Marítimo, circunstancia por demás pertinente puesto que de esa forma se posibilitó su aplicación a los interesados, y se lo inserta dentro de ese factor técnico-jurídico extraño a los otros tipos de seguros de daños, que viene dado por el hecho navegatorio y su participación en el mismo objeto y fin del derecho de la navegación, es decir, se respeta la vinculación directa entre ambas estructuras. (Cova, 2008).

El análisis de esta institución nos valió la posibilidad en el pasado, de escribir dos artículos sobre el Pronto Pago Provisorio y su procedimiento, los cuales serán considerados en este nuevo estudio, pero de una forma más completa, tomando en cuenta el fin último de esta publicación. Asimismo, esta institución, nos permitió, en algún momento, tener el talante y la cualidad para engrosar las listas de conferencistas nacionales que se dieron cita en diferentes foros donde se deliberó sobre la nueva normativa marítima. Por eso su especial significado a nivel personal, y su capacidad de volverse en estos días, tan inspirador, hasta el punto de permitirnos nuevamente, recorrer con entusiasmo, sus bondades y beneficios dentro de nuestra moderna legislación. Sin embargo, debemos anticipar, que tristemente, a pesar, de constituirse en un derecho facultativo y significativo del asegurado, en nuestro país, poco se conoce y su ejercicio es casi inexistente. Tal vez, porque inconvenientemente, el procedimiento de este instituto se consagra en un texto sustantivo, convirtiéndose en clandestino para el destinatario de la norma, por decirlo de alguna manera, el cual lo despoja de su principal virtud o atributo. Efectivamente, su procedimiento

breve o brevísimo, no se encuentra en la ley marítima adjetiva y, por lo tanto, poco se sabe de él.

Por eso, en esta oportunidad nuestro interés está encaminado a permitir que esta institución, logre por fin, de cara al futuro el lugar que merece, y definitivamente, se incluya en la reforma de la Ley de Procedimientos Marítimos, que está pendiente.

En este sentido, consideramos que esta figura marítima sin pasado en nuestro ordenamiento jurídico merece a los 200 años de las Cortes de Almirantazgo, reconciliarse con el presente y trascender en el futuro.

Necesitamos apostar a los principios que sustentan el seguro marítimo y transitar por caminos que nos conduzca a la confirmación de su esencia y existencia.

Debemos unir esfuerzo y trabajar de manera consolidada en pro de la perfectibilidad de las leyes. Por eso, en esta oportunidad recordaremos, cuando en el año 2012 se celebró, en la Universidad Rafael Belloso Chacín, el VII Congreso de Derecho Marítimo, sobre el Régimen de Responsabilidad en Materia Marítima y donde se hicieron votos para alcanzar una reforma en el corto plazo. Por tal razón, seguimos en deuda con esa voluntades y pensamientos.

## **FUNDAMENTO PARA LA EXISTENCIA DEL PRONTO PAGO PROVISORIO DE LA INDEMNIZACION**

No podemos hablar del pronto pago provisorio de la indemnización sin antes hablar de los Seguros. Blas Simone (1982), quien es referencia obligada a la hora de hablar del pronto pago provisorio, nos advierte, este tema se convierte en un estudio complejo, en el que hay que ahondar con un escalpelo en la materia de seguro, específicamente en el seguro marítimo.

“El Seguro es un fenómeno cotidiano y habitual en las sociedades modernas. (Radovich, 1999). Esta frase no deja de tener vigencia, si observamos que en todo momento estamos sometidos a riesgos de diversa índole, tomando en cuenta su naturaleza. “El seguro, ciertamente es un mecanismo de trans-



ferencia de riesgo, pero limitado” (Zornosa, S/F). Es decir, está sometido a unas condiciones previamente fijadas por las partes y que han sido debidamente dispuestas en el contrato póliza que los obliga. En tal sentido, el asegurado lo que persigue al contratar una póliza, es transferir sus riesgos mediante el pago de una prima, en definitiva, se pretende ceder el riesgo a la aseguradora, y garantizarse así, una indemnización que pueda reparar el efecto producido por la materialización del riesgo cubierto que, sin duda alguna, puede afectar a su persona o su patrimonio.

Para Radovich (1999) “Desde esta perspectiva el seguro implica desplazar las consecuencias de un siniestro a un tercero que las asume en la medida de las pólizas”.

La expedición marítima sigue en nuestros días significando un sin fin de riesgo no controlables por el hombre, pero si valorables y tasables, que deben considerarse.

El mundo y el comercio se ha complejizado con el transcurrir de los años y las exigencias económicas del hombre han evolucionado, basta con comparar el hombre de las cavernas y el de nuestros días, para confirmarlo.

Es por ello, que hemos de forma obligada aprendido a valorar la existencia del seguro y lo determinante que son a la hora de proteger y garantizar el patrimonio, la vida y los intereses del hombre, tomando en cuenta su posible aniquilación.

Por esta razón, es que en la actualidad siempre aludimos a la responsabilidad social corporativa que tiene los seguros, y es que en realidad esta responsabilidad, se convierte en aspecto fundamental del ejercicio de la actividad aseguradora, por cuanto hoy por hoy, se exige un grado de compromiso social claro y determinante para las Compañías de Seguro.

Si hacemos un poco de historia encontraremos que el envejecimiento de nuestras normas fue la causa medular para que no lográramos hacernos eco de las tendencias modernas que regían para los mercados aseguradores, y por supuesto para no reconocer oportunamente, las normativas que a nivel internacional

se venían aplicando a los contratos de seguro. Sin embargo, en la actualidad podemos expresar con vehemencia, que nuestro sistema asegurador, está basado en las modernas disposiciones internacionales que, en materia de seguro, se han promulgado y reconocido a nivel mundial. Algunos especialistas, afirman que con este marco normativo se han superado los problemas que existían producto de las imprecisiones y vacíos legales que se presentaban en el contrato de seguro, ya que el nuevo ordenamiento, regula en detalle cada una de las obligaciones y derechos, así mismo, el contenido de los contratos, sus efectos y consecuencias contractuales. (Blanco, 2013).

Resulta conveniente en esta oportunidad afirmar que los cambios han sido sustanciales en materia de seguro y ciertamente muy positivos. En Venezuela, el asegurado es un usuario del servicio de seguro o un consumidor del servicio, y en la ley, no se hace distinciones basados en la grandeza o pequeñez de quien contrata.

Es decir, en nuestro ordenamiento jurídico, se reconoce en la actualidad, la igualdad de derecho a todos los asegurados y la irrenunciabilidad a estos derechos a los cuales han accedido a lo largo de estos años. Por tal motivo, los derechos del asegurado fueron ampliados en la ley de la Actividad Aseguradora, el cual ha tenido una importante modificación, específicamente, la alcanzada, el 30 de diciembre de 2015, año en el que el presidente de la República, mediante una Ley Habilitante, introdujo cambios a la citada normativa. Efectivamente, con ella se deroga la ley de los Contratos de Seguros, sin explicación válida para muchos, aunque debemos en aras de ser objetivos, señalar que se ha tratado de justificar esta innovación en argumentos como los que citaremos para conocimiento del lector: La Ley del Contrato de Seguros no podía estar por encima de la Ley de la Actividad Aseguradora y en algunas situaciones, parece que se registró. Se advertía además que, en controversias técnicas, se inclinaba la balanza hacia las empresas de seguros. Esto en tal sentido, afectaba el factor humano protegido. Y, como consecuencia, el desajuste jurídico que se observaba debía corregirse, equilibrando las cargas en las normas del contrato de

seguro. Evitándose así, que prevaleciera el interés colectivo al interés particular.

Aceptando como válido los argumentos y sin entrar a profundizar en ellos, debemos afirmar que la normativa en materia de seguro en nuestro país busca proteger al asegurado y establece el fortalecimiento del factor humano, como criterio inspirador de la norma.

Hemos admitido entonces, como premisa normativa, la carga de la prueba en contra del asegurador y el principio *in dubio pro asegurado* que orienta al intérprete a considerar el asegurado como débil jurídico dentro de la relación contractual.

En el tiempo el asegurado ha registrado un lugar privilegiado compensándose las desigualdades que en un pasado se establecían en los contratos técnicos de adhesión.

Cuando nos referimos al Seguro Marítimo, debemos resaltar, que diferentes autores sobre la materia coinciden en destacar al seguro marítimo como la primera forma de seguro que existió, dado que su surgimiento se dio en los pueblos antiguos como consecuencia de la necesidad de los comerciantes de protegerse frente a los numerosos peligros que ofrecía la navegación marítima. (Rincón, S/F).

Para Rincón (S/F), el seguro marítimo ha sido definido como “un contrato por el cual una persona (el asegurador) consiente en indemnizar a otra persona (el asegurado) el perjuicio sufrido con ocasión de una expedición marítima, que consiste en una pérdida real de valor, mediante el pago de una prima, y hasta coincidir con una indemnización que no podría exceder el valor de las cosas perdidas”.

Resaltándose en el concepto, el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, según el cual el asegurado tiene derecho a ser compensado si sufre un daño o una pérdida como resultado del acaecimiento del riesgo que el asegurador se comprometió a protegerle.

Rincón (S/F) señala: “La indemnización supone entonces, el resarcimiento de un daño previsto en la póliza; dicho daño

debe ser medible objetivamente a efecto de determinar si la póliza efectivamente lo cubre". Lo anterior significa no sólo que el asegurado debe haber sufrido una pérdida económica para tener derecho a ser compensado, sino que además su derecho tiene como límite máximo el valor real (asegurable) del objeto siniestrado, ya que el asegurado no debe obtener del seguro un enriquecimiento o ventaja económica, sino el resarcimiento de su pérdida.

Indefectiblemente los seguros cumplen una misión tutelar en favor de los asegurados y beneficiarios amparados por un contrato de seguro. Si revisamos la historia y registramos en nuestra memoria cada uno de los siniestros marítimos que han conmovido la humanidad, cada una de las averías en las que nos hemos visto involucrado, pasaremos a admitir de forma inmediata que la presencia de los seguros y su capacidad de respuesta han sido elementos determinantes en estos comprobados y eventuales sucesos. Desde el más pequeño hasta el más importante de los siniestros, ha requerido de la función social y económica que cumple la actividad aseguradora. (Blanco, 2013).

Radovich (1999) expresaba, "la principal obligación de la aseguradora respecto del asegurado consiste en el pago tempestivo e incondicionado de la indemnización que corresponda si se ha producido un siniestro que afecte al riesgo asegurado. La percepción de la indemnización en tal caso es el objeto-fin perseguido por el asegurado al contratar la cobertura. Constituye, asimismo, la obligación característica y específica del contrato. Si partimos de esta premisa entendemos que el asegurado, por vía contractual trata de garantizarse una indemnización en caso de materializarse el riesgo cubierto en la póliza".

Es fundamental advertir que los principios de la indemnización y el interés asegurable son los pilares de todo seguro moderno. Y es a través de ellos, que la actividad asegurativa se ha convertido en un eficaz instrumento de apoyo al desarrollo comercial, permitiendo además que el seguro cumpla con la función social de proteger a las personas y sus patrimonios. (Blanco, 2013).

En nuestro ordenamiento jurídico positivo, se instituye un concepto del Contrato de Seguro Marítimo, en este sentido, solo debemos revisar la Ley de Comercio Marítimo: “Se entiende por contrato de seguro marítimo, aquel mediante el cual el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado mediante el pago de una prima, en la forma y medida convenida en la póliza, contra las pérdidas marítimas; entendiéndose por estas las pérdidas ocurridas a la expedición marítima, extendiéndose por sus términos o por uso de comercio a cubrir las pérdidas sufridas en aguas interiores, o durante las operaciones terrestres que fueren accesorias. Cuando el viaje comprenda la modalidad multimodal o trayectos combinados por agua, tierra o aire, se aplica, salvo pacto en contrario, las normas del seguro marítimo”.

Una de las cosas que hay que resaltar al considerar este concepto, es que esta ley ofrece una definición de seguro marítimo, a diferencia del Código de Comercio que no establecía nada al respecto. E igualmente observamos que se destaca, entre otras cosas, el carácter indemnizatorio de este contrato. Es por eso, que en la mayoría de las legislaciones, existe una figura jurídica, que se consagra como un inestimable y apreciable instrumento de seguridad jurídica, distinguido con el nombre de Pronto Pago Provisorio, el cual no es más, que un derecho instituido en favor del asegurado y que alude a una preferencia temporal, mediante la cual la indemnización de la aseguradora al asegurado, puede hacerse efectivamente de forma anticipada, previo el cumplimiento de aquellos requisitos que taxativamente establecen las leyes.

Y es que desde siempre ha existido el interés de proteger al asegurado de la mala praxis de algunas Compañías Aseguradoras. Ya que en muchos casos se ha visto reflejado como la liquidación de un siniestro puede dar lugar a la dilación indebida del pago o las transacciones en contraposición a lo debido (Traverso, 1985). Antigono Dodati citado por Traverso (1985) señalaba que el Seguro promueve una evidente función individual para los que participan en el mismo. El asegurado, que elimina el riesgo y el asegurador, que obtiene el lucro. Pero también desarrolla una función social que excede de la sola utilidad individual,

haciendo posible todas las fases del proceso económico. Basado en esto, es que se ha afirmado que es la misma sociedad la que exige la rápida restitución de un bien al circuito económico. Evitando la distorsión que esto pueda generar en perjuicio de muchos y en pro de los beneficios de pocos.

Y es que el contrato de seguro está llamado a cumplir con un fin social o bien común, fundamento esencial que ha dado origen a esta institución y que muchos profesionales del seguro pretenden olvidar. En este punto, debemos recordar, aquellos días en las aulas de clases, donde los alumnos preguntaban en tono de reclamo: ¿Por qué no se anuncia esta innovación?, o ¿Por qué se está en contra de su existencia? Siendo la oportunidad habría que confesar, que el Pronto Pago Provisorio, no contó con el apoyo de algunos abogados maritimistas que formaron parte de la Comisión reformista. Pero siendo testigos de excepción, podemos confirmar que su propuesta de incorporación a nuestra normativa estuvo muy bien justificada por los abogados: Rafael Reyero y Luis Cova Arria.

Arias (2011), citando a Reyero, destaca que “los motivos que impulsan la introducción de esta figura en nuestra legislación son bastante simples, como sabemos, las compañías aseguradoras, tienen por costumbre, retrasar los pagos adeudados a sus asegurados o beneficiarios, con ocasión de indemnizaciones por siniestros amparados por sus pólizas de seguros, esta costumbre se ha tornado prácticamente una norma consuetudinaria, afectando de manera grave y descarada los intereses económicos de los asegurados, la razón de esto, se basa simplemente en lo beneficioso que se torna para las compañías aseguradoras tener un flujo de caja positivo, es decir, mantener activos en sus cuentas bancarias la mayor cantidad de tiempo posible, a fin de aprovechar la producción de intereses, he aquí la motivación fundamental de la creación del pronto pago”.

Visto lo alegado, hemos estado conscientes de la necesidad imperiosa de promoverlo, explicarlo, defenderlo y protegerlo dentro de la normativa del seguro marítimo, tomando en cuenta que es un derecho fundamental para el asegurado. Malvagni citado por Traverso, (1985), señalaba que el asegurado puede

obtener la satisfacción de sus derechos contractuales, ante la inacción de la aseguradora. En este, mismo orden de ideas, señalaba Isaac Halperin, este proceso amistoso de liquidación debe cumplirse con la mayor diligencia posible. En este sentido, los aseguradores deben poner su mejor empeño en que se cumplan las tareas en el menor tiempo posible, para satisfacer cuanto antes sus obligaciones.

Habiéndose constatado en el tiempo las violaciones a estas obligaciones y a la función misma que fundamenta el seguro, estableciéndose así, un perjuicio grave contra los asegurados. Urge la posibilidad de controlar tales prácticas. (Traverso, 1985).

Por lo tanto, para el especialista, en este análisis no importa el comportamiento del asegurado sino de la aseguradora. Su comportamiento y sus desvíos son los que han dado agudeza al legislador para corregir desde el punto de vista normativo su conducta.

Hemos seleccionado un tema con escasa jurisprudencia y doctrina a nivel nacional. Sin embargo, nos apoyaremos en la legislación argentina, específicamente, la Ley de Navegación Argentina de 1973, el cual consagra en sus artículos 583 y 584, el Pronto Pago Provisorio de la Indemnización, para luego revisar nuestro texto sustantivo marítimo.

Pero cuando se habla de buscar antecedentes en la legislación argentina, encontraremos dos normas muy importantes, nos referimos al artículo 1230 del Código de Comercio que disponía: "la cuenta del asegurado debe ir acompañada de documentos que justifiquen, el contrato de seguro, el embarque de los efectos del asegurado; el viaje del buque; la pérdida de las cosas aseguradas. Estos documentos se comunicarán a los aseguradores para que a su vista verifiquen el pago del seguro o deduzca su oposición".

En el artículo 1231, el cual fue igualmente derogado, se establecía que "los Aseguradores podían contradecir los hechos en que apoyen su demanda los asegurados, y les admitirá prueba en contrario, sin perjuicio del pago de la cantidad asegurada, el cual deberá verificar sin demora, siempre que sea ejecutiva la póliza de

seguro y se presten por la demandante fianza suficiente que responda, en su caso, de la restitución de las cantidades percibidas”.

Como se observa al principio, el marco normativo era suficiente para sustentar el ejercicio de la acción, pero luego al incluir la cláusula compromisoria en las pólizas marítimas, el carácter ejecutivo parece haber desaparecido.

Ciertamente el uso y los abusos de las cláusulas compromisorias por parte de las aseguradoras dieron lugar a muchas decisiones significativas con la finalidad de subsanar estas prácticas. (Traverso, 1985).

Es prioritario establecer que la principal responsabilidad u obligación de la aseguradora es asumir el riesgo y en segundo lugar indemnizar al asegurado. Por lo tanto, para la liberación de la obligación contractual, debe satisfacerse el crédito que tiene el asegurado frente a ella. En este sentido, la ley establece el plazo para el cumplimiento del pago de la indemnización. (Traverso, 1985).

El pronto pago provisorio, sin embargo, es una institución muy peculiar porque implica la posibilidad que el asegurado anticipe el pago de la indemnización, esto para evitar el retraso en el pago definitivo y final. Es por esta razón, que el legislador ha creado un procedimiento para proteger el ejercicio del derecho sustancial que nace en el contrato de seguro. (Traverso, 1985).

Edgardo Golelacerena, citado por Traverso (1985), afirma que “esta es una institución jurídica sustantiva, privada de la condigna institución procesal que le dé vida, es, en suma, una lírica esperanza, un arma de doble filo quizás. Es por ello que ni el jurista ni el juzgador, podrán apartarse del marco procesal al que se ha sometido la acción”.

Y por eso, en algún momento en la doctrina internacional, especialmente en la argentina, se le denominó a este instituto marítimo, como la acción del pago provisorio e inmediato de la indemnización emergente del contrato de seguro. Y se instituye las bases claras donde se sustenta o los presupuestos legales, que regirán a este derecho facultativo del asegurado. Por cuanto,



como se afirma, no es un pago normal, sino que por el contrario está caracterizado por la celeridad. Y es aquí donde se establece su primer signo distintivo, la rapidez. Siendo la temporalidad o provisoriedad, la que determina la posibilidad de que este derecho este sometido a una acción de repetición a posteriori. Consagrándose, siempre la igualdad de las partes y la imposibilidad de excesos y subterfugios legales.

El Pronto Pago Provisorio en los seguros marítimos, puede catalogarse como de oficioso, partiendo de la premisa, que el pronunciamiento definitivo sobre la procedencia de este derecho presupone un trámite ante la vía contenciosa, donde el juzgador, prima facie y de forma ejecutiva, acuerda la procedencia del pago anticipado de la obligación futura por parte de la aseguradora.

Tristemente, este viejo instituto trasciende a nuestros tiempos, de formar deslucida y hasta casi anónima, traduciéndose irreversiblemente en el tiempo, en una fingida ineficacia, con la cual, en la mayoría de los casos, lo que se ha logrado es evitar el alcance satisfactorio de la funcionalidad del contrato de seguros. Este historial ha servido para justificar la escasa doctrina nacional e internacional, así como, el menguado conocimiento que se tiene sobre él. (Blanco, 2011).

En estas frases meditadas e interiorizadas, se devela la esencia y el argumento para el desarrollo de este tema y sin duda alguna, servirá para comprender hasta donde hemos evolucionado en nuestro derecho marítimo, en lo que se refiere a la materia de seguro.

Indudablemente, deseamos conocer si al remontar tantos años estamos en disposición de anunciar progreso y el desarrollo del Seguro Marítimo en Venezuela. Y es que esta innovación nos ha permitido acceder junto a muchas otras, al sueño de una normativa más avanzada y moderna en el seguro marítimo. (Blanco, 2011).

Por otra parte, Arias (2011) destacaba que “el Derecho Marítimo se caracteriza por estar integrado por elementos y procedimientos particulares, estos últimos dirigidos de manera

fundamental a preservar el funcionamiento de la navegación y consecuentemente del comercio marítimo, así la institución del pronto pago o pago provisorio del seguro marítimo responde de manera indudable a este propósito, a saber, uno de los caracteres esenciales del derecho marítimo es la universalidad, entendida como la igualdad o similitud entre las normas que conforman los ordenamientos jurídicos de diversos países, los cuales, si bien pueden presentar diferencias o particularidades propias de cada nación, las instituciones que los componen, son las mismas en los diferentes órdenes jurídicos, de forma tal que el conocimiento de la figura del pronto pago, podría, en opinión de quien suscribe, tener una importancia fundamental, si se pretende continuar unificando el derecho marítimo, tal y como se ha hecho con otras figuras desde tiempos inmemoriales”.

Habiendo establecido las bases de nuestro trabajo, una vez más dejaremos al lector, la facultad de determinar el progreso, por lo que nuevamente vamos a sucumbir ante los atributos o adjetivos del Pronto Pago Provisorio de la Indemnización.

El seguro indudablemente es una institución compleja en sus fundamentos, en su contenido y en sus fines, por eso en esta oportunidad no se ambiciona un estudio del seguro, sino que se asume un breve análisis de una particular figura del seguro marítimo, buscando confirmar e ilustrar la fortaleza de una de las más destacadas innovaciones admitidas por el legislador patrio. (Blanco, 2013).

## ANTECEDENTES

Para entrar en materia, se hace obligado afirmar que este es un instituto de enorme importancia práctica en el seguro marítimo, cuya inclusión en nuestra normativa generó grandes polémicas en su momento. Es fácil recordar las discusiones y debates que se produjeron en el seno de la Comisión Redactora del Proyecto de la Ley de Comercio Marítimo. La participación en estos cruciales momentos, sirven para testificar, sobre el temor que algunos advertían, se podía presentar en el mercado asegurador. (Blanco, 2005).

Y es que, en definitiva, después de ser sancionada esta ley, el asegurado de hoy tiene una alternativa, un nuevo derecho, por decirlo de alguna manera, ya que existe la posibilidad real de acceder a una indemnización rápida, aunque pudiera ser temporal.

Es decir, que se establece un nuevo derecho para el asegurado frente a la Compañía de Seguros, el cual lo lleva a acceder a una indemnización de forma urgente o expedita el cual tiene el carácter de provisorio.

Cesare Vivante, citado por Blas Simone (1982), “reconoce un remoto antecedente en la antigua ejecución consagrada en los siglos XV y XVI por la que se procuraba defender a los asegurados de las dilaciones de las aseguradoras cuando pretendían alargar y hasta eludir, artificialmente, el cumplimiento de sus obligaciones, aclara igualmente que la diferencia entre el instituto antiguo y la percepción actual del pronto pago consiste en que el régimen antiguo no exigía el reconocimiento judicial previo a la ejecución que actualmente establecen las respectivas disposiciones legales.

Según Brunetti (S/F), en el Estatuto de Florencia de 1523 se establecía, “los aseguradores debían primero pagar la indemnización acordada y luego discutir y litigar si se creía con derecho a ello”. Igualmente, se visualizan disposiciones similares en el *Guidon de la Mer* y en las célebres Ordenanzas de Colbert de 1681, cuya normativa sirvió de inspiración al Código de Comercio Francés de 1807.

En el Código Frances se incluía el pronto pago provisorio en la parte referida a los seguros marítimos. Sin embargo, el Pronto Pago Provisorio, solo se admitía en caso de pérdida total de la cosa sobre la cual recaía el interés asegurable y en los que paralelamente operaba el abandono a favor de la aseguradora: “Para ese entonces, se permitía que el juzgador pudiese examinar la reclamación del asegurado, existiendo la posibilidad de ser condenada la aseguradora a pagar provisoriamente el monto asegurado, si este lo juzgaba conveniente, quedando obligado el asegurado a devolver la suma entregada con anticipación si estas reclamaciones no eran posteriormente juzgadas valederas”.

En tal sentido, se solicitaba una caución al asegurado. Esa caución quedaba sin efecto, si al cabo de cuatro años de haber sido condenado al pago provisorio, la aseguradora no iniciaba su reclamación para solicitar la repetición de la suma anticipada.

El 3 de julio de 1967 fue derogado el Código de Comercio Francés, por la Ley Francesa Nro. 67-522, hecho que implicó, la abolición del pronto pago provisorio sin sancionar un procedimiento o régimen similar.

En la normativa italiana existían unas disposiciones sobre este instituto, pero dichas normas eran más draconianas, ya que las acciones del asegurado derivaban de la póliza de seguro que tenía todos los efectos de un título ejecutivo, por lo que se ejercía la acción de pleno derecho, excluyéndose cualquier excepción de la aseguradora antes del pago. Esto era totalmente contrario a lo que establecía el modelo francés, el cual no admitía que el asegurado pudiera ejercitar la acción pertinente por efecto de la misma póliza de seguros, sino que requería la admisibilidad judicial.

Por tales motivos, podemos afirmar que los antecedentes del pronto pago provisorio se encuentran en la Leyes francesas antes citadas y en la antigua ejecución de las pólizas marítimas consagradas en los siglos XV y XVI.

En el Código de Comercio Español se establecía en el Art. 770: "Presentados los documentos justificativos, el asegurador deberá, hallándolos conformes y justificada la pérdida, pagar la indemnización al asegurado dentro del plazo estipulado en la póliza y en su defecto, a los diez días de la reclamación. Mas si el asegurado la rechazare y la contradijere judicialmente podrá depositar la cantidad que resultare de los justificantes o entregarla al asegurado mediante fianza suficiente, decidiéndolo lo uno o lo otro el Juez o tribunal, según los casos".

A este artículo se le critica su deficiente técnica legislativa y las dudas insuperables que establece en cuanto, a la facultad de la aseguradora de cumplir con la obligación de depositar o entregar la indemnización resultante mediante la fianza de rigor. En tal sentido, el 29 de octubre de 1921, El tribunal Supremo

Español debió mediante sentencia de Casación esclarecer la duda del segundo párrafo de artículo in comento: "El tribunal sentenciador, se acomoda más acertadamente a la letra y espíritu de aquel artículo, puesto que al negarse al pago el asegurador y oponerse a la demanda, indudablemente manifiesta su disconformidad con la reclamación y surge el deber de entrega o depositar, según se entienda una y otra cosa, procedentes a juicio del Juez".

En cuanto a los requisitos para el ejercicio del Pronto Pago Provisorio, el Código de Comercio Español en su artículo 769, establecía: "Se debe justificar por documento 1- El viaje del buque con la protesta del capitán o copia certificada del libro de navegación. 2- El embarque de los objetos asegurados con el conocimiento de embarque y documentos de expedición de Aduana. 3- El contrato y póliza de seguro. 4- Las pérdidas de las cosas aseguradas con los documentos señalados y la declaración de la tripulación si fuera precis".

Se ha expresado ciertamente que la normativa española somete el pago provisorio de la indemnización al procedimiento de apremio. Ya que deja en manos de la Compañía aseguradora, la posibilidad de someterse a la vía de apremio según se acepte o rechace la reclamación del asegurado hasta el momento de la liquidación de la indemnización, sea por acuerdo de partes o por decisión judicial. (Blas Simone, 1982). Es decir, que por la vía de los formularios que se les imponían a los asegurados, las compañías de seguros derogaban la aplicación de la vía de apremio. A saber: Artículo 41 de las Condiciones Generales de las Pólizas de Seguro Marítimo Españolas sobre buque: "Queda expresamente convenido que, en caso de que la compañía rechace o contradiga la reclamación del asegurado, no se verá obligada a someterse a las prescripciones de los artículos 770 y 774 del c.c., ni podrá dicho asegurado utilizar el procedimiento de apremio que regula el título 16 del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino a partir, del momento en que resulte liquidada, bien por acuerdo de las partes, bien por sentencia firme de los tribunales, la cantidad que deba abonarse al asegurado por el pago del seguro". Esto sin duda alguna se constituyó en

una categorizada desnaturalización de la institución del pronto pago provisorio.

Finalizado el análisis de la legislación española, se admite que, si se quiere conocer la procedencia y alcance del Pago Provisorio, debemos estudiar la institución a la luz de los artículos 583 y 584 de la Ley Navegación Argentina, el cual hemos decidido desarrollar de manera comparativa con nuestra normativa nacional. Si embargo, debemos adelantar, que esta institución estaba reservada solo para siniestros mayores siendo requisito *sine quanon* el abandono por parte del asegurado a favor de la aseguradora, sin embargo, encontramos algunas ampliaciones en la ley de Navegación Argentina, que admiten el pronto pago provisorio para los supuestos de avería particular que no hubiesen dado lugar a la dejación.

## NATURALEZA JURÍDICA DEL PRONTO PAGO PROVISORIO

El Pronto Pago Provisorio, es un instituto del seguro marítimo, muy controvertido, escasamente conocido a pesar de encontrar sus fundamentos en vieja data. Es evidente, que ese desmerecido olvido y poco estudio del mismo a lo largo del tiempo, lo ha despojado de la posibilidad de lucir en cualquier escenario como el resultado inmediato y visible de la equidad que debe privar en cualquier contrato especialmente en los contratos de seguro. Asumiendo, como equitativo que el asegurado tiene derecho a una indemnización rápida y oportuna. (Blanco, 2011).

Es algo ambicioso tratar en este breve estudio de demostrar con éxito la relevancia de este singular derecho subjetivo, tal vez, porque se requiera necesariamente hurgar en la naturaleza o esencia misma del seguro. Y es que resulta casi imposible explicar su existencia, sin antes ubicarnos, en las verdaderas bases que lo justifican. (Blanco, 2011).

De allí, la trascendencia que tiene la indemnización dentro del seguro. Y es que, en realidad, siempre hemos escuchado con especial vehemencia que el asegurado tiene derecho a ser indemnizado en tiempo y forma. Por lo que cualquier demora o

dilación injustificada por parte del asegurador, resulta violatoria del estándar de buena fe y cumplimiento puntual.

Si queremos hacer alguna aproximación conceptual del término jurídico Pronto Pago Provisorio, debemos tomar lo establecido de forma reiterada en la doctrina argentina: “El pronto pago provisorio es el derecho del asegurado a la indemnización rápida y provisorio por la aseguradora de la necesidad nacida de un hecho dañoso, en la medida y forma convenidas contractualmente y condicionada a su posible repetición en juicio contradictorio”.

Blas Simone (1982) “se considera que es un cumplimiento anticipado de la obligación asumida por la aseguradora, quedando condicionada está a su posible repetición en juicio ordinario, sí la misma demostrara que no se encontraba obligada hacerlo”. La pretendida ejecutividad no es sino un derecho del asegurado, es decir, un derecho subjetivo material contra la aseguradora, el cual resulta accesorio del principal, ya que las partes han convenido expresamente en el contrato de seguro cada una de las obligaciones y derechos a las que se someten y obligan. (Blas Simone, 1982).

El pronto pago provisorio como ya explicamos antes, no puede asimilarse ni confundirse con la acción ejecutiva, ya que este es un derecho y la acción ejecutiva es un medio apropiado para su ejercicio.

López Saavedra (2005) en una Jurisprudencia comentada señalaba “que cuando un juez merita que prima facie el asegurado tienen derecho a la indemnización, y abre el pronto pago, es allí cuando nace la ejecutabilidad de la acción”.

Es conveniente denominar a este derecho, como pronto pago provisorio, ya que estos dos modos adverbiales pronto y provisorio caracterizan debidamente a la figura jurídica. Blas Simone (1982) decía sabiamente, que el primero lo distingue del pago normal reflejando su rapidez y el segundo porque señala que aquel pago está condicionado a su posible repetición si se demostrara, en un posterior juicio ordinario, la improcedencia del derecho pretendido.

En cuanto a la condicionalidad del derecho al pronto pago provisorio hay que señalar que este no debe confundirse con el modo condicional o aleatorio que caracteriza el contrato de seguro. Por lo tanto, la condicionalidad del pronto pago provisorio, alude a la posible revocación del derecho del asegurado en juicio posterior. La obligación de la aseguradora, en tal sentido, debe cumplirse pronto pero también provisoriamente. Definitivamente el carácter efímero y no definitivo del pronto pago provisorio se impone.

La mayoría de los tratadistas aseguran que esta característica permite que la aseguradora pueda valer sus defensas en un posterior o paralelo juicio ordinario. “Si esto no fuera así, estaríamos hablando de una institución arbitraria e inconstitucional. Por cuanto se estaría negando el derecho a la defensa y al debido proceso” (Blas Simone, 1982).

El Pronto pago Provisorio por lo tanto es según Blas Simone (1982) “El anticipo provisorio exterioriza un principio de equidad porque se constituye en la adelantada nivelación de los mutuos derechos y obligaciones del asegurado y la aseguradora que la artificial uniformidad de las pólizas no logra establecer y a la que podría accederse con la sentencia final de un largo y paciente juicio ordinario”.

## ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VENEZOLANA

Una vez realizada esta breve revisión doctrinaria y jurisprudencial vamos a ubicarnos dentro del contexto de nuestra legislación: Ley de Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.351 del 5 de enero de 2006). Si revisamos la ley in comento, encontramos que el Legislador patrio en el título VIII ha reconocido esta figura en el Capítulo VI de La Indemnización y el Pago Provisorio omitiéndose la palabra pronto, sin embargo, si analizamos el Art. 451 encontramos que se admite el termino Pronto Pago Provisorio tal y como lo establece la Ley Argentina.

Nuestra ley de Comercio Marítimo no contiene dentro de su normativa una conceptualización del Pronto Pago Provisorio. Y en este sentido, Cova (2013) lo define: “Es el derecho



del asegurado a exigir el pago provisional e inmediato de la indemnización, sujeto a una serie de condiciones, una de las cuales es el otorgamiento por parte del asegurado de una caución para responder de la restitución a la suma pagada, caso de ser vencido en la litis”.

Para Blas Simone (1982) “el pronto pago provisorio del seguro marítimo puede ser conceptualizado como: el cumplimiento anticipado de la obligación de indemnizar, que asumiera la aseguradora, signada por su carácter provisional, que permitirá su reconocimiento definitivo o su paralela repetición, según el resultado final del juicio que por revocación lleve adelante la aseguradora”.

Arias (2003) señala: “El pronto pago provisorio constituye el derecho del asegurado o del beneficiario de un seguro marítimo, a reclamar judicialmente al asegurador el pago inmediato y provisional de un siniestro amparado por su póliza de seguro marítimo, previo cumplimiento de ciertos requisitos legales y sujeto a la posible repetición por parte de la aseguradora, por vía judicial”.

Para nosotros, el pronto pago provisorio es un derecho, equitativo, conveniente y circunstancial, que permite de manera efectiva al asegurado, conquistar de manos de los aseguradores, el cumplimiento o pago de una indemnización, de forma urgente e interina, ratificándose y respetándose, el fin último que llevo al asegurado a contratar la cobertura, e igualmente garantizándose, la función social que debe cumplir la Compañía de Seguros.

Luego de trabajar la naturaleza jurídica del pronto pago provisorio, solo podemos afirmar que este es y será un derecho del asegurado, con el cual se hace posible establecer de manera efectiva un equilibrio económico en la relación contractual. Y donde queda de manifiesto el carácter indemnizatorio del seguro marítimo. El pronto pago provisorio es una figura del seguro marítimo, que nos confirma desde el punto de vista jurídico, la existencia y fundamento del contrato de seguro. De allí, que este derecho este soportado o afianzado por una acción ante la

jurisdicción contenciosa que permite su alcance con seguridad y efectividad.

El pronto pago es un derecho y aunque pudieran generarse dudas en la doctrina por cuanto, hay quienes lo han confundido con una acción, o incluso con algún tipo de medida cautelar. La conceptualización y el análisis que se ha realizado hasta el momento nos permite ver con claridad su naturaleza jurídica, confirmando que es un derecho del asegurado. Cuando revisamos con detenimiento la normativa venezolana, observamos con brillo esta distinción, y de hecho nos permite destacar los derechos principales del asegurado que se encuentran en las pólizas de seguros marítimos, y de otros accesorios, como el pronto pago provisorio de la indemnización, lo cual no están instituido en el contrato póliza sino en el texto sustantivo de la Ley de Comercio Marítimo.

Arias (2011) concluía que, el pronto pago, simplemente complementa el derecho del asegurado a la obtención de una indemnización, si bien es un derecho accesorio, no hay duda de que el mismo, persigue el mismo fin que el derecho principal que originó su nacimiento.

Ahora debemos señalar que la normativa referida al Pronto Pago Provisorio establece un procedimiento ahorrativo en cuanto a la reducción del proceso, el cual no forma parte de manera inconveniente del texto adjetivo marítimo. Por lo tanto, debemos confirmar que existe un procedimiento sencillo y por demás breve, no consagrado en la Ley de Procedimientos Marítimos, sino que se instituye en la Ley de Comercio Marítimo, ley que es esencialmente sustantiva, es decir, instituye obligaciones y deberes en el ámbito marítimo. Sin embargo, consagran un procedimiento breve y especial, para el ejercicio de un derecho que le es propio a los Seguros Marítimos, me refiero al Pronto Pago Provisorio. (Blanco, 2013).

Cuando hablamos del procedimiento, entonces aceptamos que la tramitación del incidente tiene dos etapas bien diferenciadas. Para ellos se exige la presentación previa de los documentos justificativos del derecho aludido. La primera de ellas

está destinada a la formación del criterio del juez positiva o negativamente en relación con la petición formulada.

Para confirmar lo argumentado vamos a revisar la norma contenida en el Artículo 450 de la (Ley de Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.351 del 5 de enero de 2006): que hace suyo la Resolución Nro. 880 de la Superintendencia de Seguros publicada el 31 de mayo de 2000, donde en su primer resuelto, literal c, referido a las pólizas de seguros especiales y pólizas de transporte marítimo y aéreo dispone: “Los siniestros amparados por las pólizas de seguros marítimos, deberán ser indemnizados o rechazados por el asegurador, dentro del lapso de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de consignación del último de los recaudos necesarios por parte del asegurado, o de la entrega del informe definitivo de ajuste de pérdidas”.

La norma incluida en el Art. 450, es igual a la de la Resolución, con la única diferencia que los días serán continuos y no hábiles. Pero, además da lugar al nacimiento de este derecho accesorio, el cual queda condicionado a la existencia previa de una serie de requisitos que atenderemos de inmediato. Expirado este lapso de treinta días continuos, el asegurado tendrá derecho a exigir conforme lo prevé el Artículo 451 (Ley de Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.351 del 5 de enero de 2006): por la vía judicial, el Pago Provisorio de la indemnización, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta norma, los cuales serán concurrentes, es decir, deben cumplirse en su totalidad, a fin de que proceda este derecho consagrado al asegurado.

En este punto es sustancial hacer algunos comentarios y recordar que estando en Buenos Aires en la celebración del Centenario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, pudimos conversar con el Dr. Domingo López Saavedra. En ese intercambio de impresiones sobre la regulaciones del Pago Provisorio en nuestras legislaciones, nos expresó de forma elocuente, que ciertamente le parecía positivo que nuestro legislador hubiese establecido la concurrencia obligatoria de los requisitos,

ya que en la Ley Argentina no se establecía la concurrencia y esto había generado a su modo de ver y entender, una desigualdad o una falta de equidad en la norma, ya que por un lado las aseguradoras son obligadas a pagar de forma anticipada y por ende embargadas. Mientras que al asegurado se le otorga la posibilidad de garantizar el crédito futuro de la Aseguradora, inclusive después de haber sido embargada esta última. (Blanco, 2013).

Al igual que otras legislaciones, la nuestra sistematiza el pago provisorio y reconoce igual que la argentina su procedencia mediante el cumplimiento de diversos requisitos. A diferencias de otros ordenamientos jurídicos, en los que solo se exige el otorgamiento de una fianza, para acceder a este derecho.

Cuáles son los requisitos para alcanzar el Pronto Pago Provisorio de la Indemnización: Art. 451 (de Ley de Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.351 del 5 de enero de 2006):

1- Reclamarlo expresamente por vía judicial (en juicio o en forma incidental).

El asegurado tiene la obligación de iniciar la demanda por el reclamo indemnizatorio definitivo pudiendo de forma incidental exigir el pronto pago provisorio. Por lo tanto, se requiere el reclamo del asegurado y del reconocimiento judicial.

Es fundamental el estudio analítico de la documentación que justifica el crédito del asegurado y de la póliza, en relación a su cobertura, limite asegurado, interés asegurable, existencia o vigencia. Y en este sentido, se exige.

2- Presentación de los recaudos que justifique el seguro, el interés asegurable y la navegación por buque o el transporte de mercancía según corresponda.

Por tal razón, el asegurado deberá enunciar todos los hechos y circunstancias que acrediten el seguro, su interés asegurable, la producción del riesgo amparado por la cobertura aseguradora, la pérdida pretendida. Es más, según lo que establece el numeral 3 del Artículo 452 de (Ley de Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 38.351 del 5 de enero de 2006): establece:

El asegurado, deberá presentar con la demanda, las pruebas documentales pertinentes sobre los hechos, responsabilidades y derechos pretendidos, justificando la producción del riesgo asegurado y el perjuicio sufrido.

El juzgador deberá alcanzar la comprobación documentada del derecho invocado, el asegurado deberá exhibir los instrumentos que acrediten la cobertura (póliza de seguro), su interés asegurable (documento que acredite la propiedad sobre el buque o documentación demostrativa de un contrato de utilización de la nave, compra venta de mercancías o su vinculación con el buque o con la carga), el viaje (contrato de fletamento o conocimiento de embarque), producción del riesgo y la pérdida pretendida factura de origen, egresos por flete, derechos y tasas. (Blanco, 2013).

Por último, el numeral 4, establece que: el Asegurado está obligado a presentar la fianza que el Tribunal estime procedente para garantizar la indemnización pretendida, así como, las costas, intereses y cualquier suma que pudiera corresponder de los eventuales perjuicios que cause la conducta del asegurado, en el supuesto de prosperar su repetición por parte de este. Esta fianza tiene por objeto garantizar a la aseguradora la eventual restitución de la suma pagada provisoriamente. Es decir, que la fianza que otorgue el asegurado será dada para seguridad de una obligación futura, ahora el crédito futuro de la aseguradora es incierto por cuanto dependerá del resultado de la sentencia definitiva. Además, este crédito será indeterminado por cuanto deberá comprender el importe pagado provisoriamente más los intereses, costas y costos procesales, etc.

Será siempre facultad del juzgador determinar la viabilidad de la fianza que ofrezca el asegurado, la cual deberá rechazar, si estimara no corresponder al monto y garantías exigidas. En esta fase y para cumplir con lo exigido por ley se admitirá el reconocimiento de la Aseguradora de los documentos justificativos del crédito que se alega contra ella. En este sentido, deberá ser citada la aseguradora.

En resumen, el accionante (asegurado) en primera instancia, debe probar que se ha producido un siniestro amparado por la póliza de seguros marítimos, debe presentar en este sentido, el documento oportuno de reclamación ante la aseguradora y, por lo tanto, debe comprobar que se ha presentado oportunamente, y sin embargo no ha operado la indemnización. E igualmente se debe acompañar a la demanda, con prueba de la titularidad del derecho alegado o interés asegurable (vigencia del Contrato), asimismo, sustentarse la producción del hecho dañoso y la pérdida sufrida. Además de afianzar suficientemente ante el juzgador.

Visto lo anterior, el accionante tiene el deber de informar al tribunal de la causa las condiciones en las cuales se presentó el incidente que dio origen a la reclamación, por eso se establece que en un pequeño escrito deberá explicar las condiciones de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del siniestro, los daños sufridos por el bien asegurado y cualquier otra información adicional que considere necesaria para complementar dicho informe. Esta exigencia no es solo judicial, ya que sabemos que en la práctica los Aseguradores exigen en la formalización del reclamo, un documento similar. En este punto, debemos aclarar que el asegurado no tiene obligación alguna de justificar el siniestro, en consecuencia, lo único que hay que hacer es cumplir con la obligación de ley, de presentar un simple relato de las circunstancias en las cuales se produjo el siniestro.

Continuando con el análisis revisemos la norma inserta en al Artículo 452 de Ley de Comercio Marítimo, publicada en la Gaceta Oficial 38.351 del 5 de enero de 2006:

Una vez cumplida la primera fase de presentación de documentos, el Tribunal de la causa ordenara librar mandamiento de intimación de pago y embargo contra la aseguradora. Quien solo podrá excepcionarse con la cancelación del siniestro.

Es importante resaltar que en la primera fase tal y como lo afirma Radovich (1999), (al reflexionar sobre la regulación de esta institución en su legislación), la cual resulta valida e incuestionable para nosotros: "se produce una actividad valorativa

o un juicio de conocimiento limitado o restringido, que debe considerarse y admitirse”.

Traverso (1985) afirmaba que el fallo será declarativo en cuanto al reconocimiento del derecho del asegurado pero constitutivo de un derecho provisorio al crédito, siendo la declaración judicial la que se ejecuta. También se considera oportuno comentar la última parte de este Artículo in comento, que consagra lo que se denomina en derecho una limitación recursiva por cuanto la aseguradora no podrá recurrir o discutir en otra instancia los motivos por los cuales el pronto pago fue otorgado. Sin embargo, para que dicha limitación sea aplicable, el asegurado debe cumplir con los requisitos esenciales que hacen concesión a la apertura del pronto pago. Ahora este derecho no pretende ser ni arbitrario ni inconstitucional, por lo que, una vez cancelado el siniestro, la aseguradora podrá repetir la suma que anticipadamente debió pagar, contradiciendo el derecho del accionante, “cuando un juez merita que prima facie el asegurado tienen derecho a la indemnización, y abre el pronto pago, es allí cuando nace la ejecutabilidad de la acción”. (López Saavedra, 2005).

En este sentido, podemos decir, que nos encontramos ante la segunda fase o la oportunidad para oponer las excepciones que son admisibles en el juicio ejecutivo.

Halperin citado por Traverso, (1995) señalaba que la situación ha sido comprobada en diversas sentencias judiciales y alguna ha debido recordar que el proceso de la liquidación no puede ser librado a la buena o mala voluntad de los aseguradores o sus liquidadores.

Malgvagni citado por Traverso (1985) expresaba en este sentido, que lo que se busca es imprimir celeridad a las liquidaciones que en la práctica son excesivamente lenta. Por lo tanto, siguiendo con la normativa, debemos afirmar la aseguradora en un juicio ordinario deberá tramitar su derecho y dispondrá de todos los medios y defensas que estime pertinente. El legislador patrio ha establecido que la prescripción para el juicio de repetición por pronto pago provisorio es de un año desde que

el pago fue exigible. La fianza que prestará el asegurado para la procedencia del pronto pago provisorio, quedará subsistente hasta el cumplimiento de la sentencia que se dicte. Esa fianza caducará con la prescripción del derecho para iniciar dicho juicio.

La resolución que dicta el juez por lo circunstancial y relativo de la decisión no causa estado, toda vez que se encuentra subordinada a la sentencia final que se dicte en el ordinario (Traverso, 1985).

Se debe admitir que como se ha registrado en el tiempo, existen buenos y malos asegurados y aseguradores, toda vez que estos últimos, en muchos casos están renuentes al pago de la indemnización. Hecho que cobra mayor relevancia en el seguro marítimo, tomando en cuenta, que los intereses asegurables en muchos casos pertenecen a Compañías Navieras o empresas Marítimas que son más poderosas que las Aseguradoras. (Traverso, 1985)

El error de quienes adversan este instituto por considerarlo injusto para con la aseguradora, fundamentan sus alegatos la mayoría de las veces enfocando el tema en el estricto derecho que se reclama o en el derecho que se establece en el contrato, sin analizar los fundamentos procesales o formales.

Ahora cualquier injusticia que se alegue, como se ha expresado, debe encontrar soluciones en igualdad de condiciones dentro del proceso. Que el asegurador siempre tendrá la opción de iniciar una demanda, y siendo este su turno, le corresponderá establecer las excepciones de ley como, por ejemplo, la inhabilidad de título.

En ese sentido, el asegurador podrá introducir los elementos de juicio para a formación de un criterio judicial que decidirá en definitiva sobre la admisibilidad de la acción.

En este punto debemos recordar que en nuestro Código Civil se establece en el Artículo 1.178:

Todo pago supone una deuda: lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición. La repetición no se admite respecto de las obligaciones naturales que se han pagado espontáneamente.



E igualmente, se instituye en el Artículo 1.895 *eiusdem*:

Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.

Y es aquí cuando, se afirma que, si el asegurado accionante recibe un pago indemnizatorio no ajustado a derecho, ya sea en su totalidad o parte, entonces de inmediato surge una la obligación de restituirlo a la compañía aseguradora. Durante esta fase del proceso, la aseguradora puede servirse de todas y cada una de las defensas que estime necesarias para probar que el pago realizado al asegurado es improcedente o indebido, y en consecuencia alcanzar un pronunciamiento favorable del juzgador que le competa la repetición del pago.

Los redactores del Seguro Marítimo Venezolano se apartaron de algunas disposiciones referidas a la acción por pago provisorio, incluidas en la Ley Argentina, ya que esta fundamenta el ejercicio de este derecho solamente cuando se trata de una pérdida total, sea esta constructiva o real, o en caso de abandono. Igualmente acuerda que, si no es así, entonces, solo se permite que la avería se liquide judicialmente por peritos designados por el tribunal. Mientras que el Legislador venezolano, no establece limitación alguna para el ejercicio de este derecho (Blanco,2013)

## CONCLUSIONES

El legislador venezolano, en un intento por mejorar el ordenamiento jurídico patrio, acaricio la idea de remozar el seguro marítimo, incorporando y rescatando sabiamente, una institución legendaria y de eficacia jurídica, consagrada como se indicó al inicio, en innumerables legislaciones internacionales, con la intención de lograr con mayor intensidad proteger y asegurar el derecho subjetivo que tiene el asegurado frente a la compañía de seguros.

Después de ser sancionada la ley de Comercio Marítimo Venezolana, el asegurado de hoy tiene una alternativa, un nuevo y justo derecho, por decirlo de alguna manera, ya que se

instituye en el derecho positivo vigente, la posibilidad real por parte del asegurado, de acceder a una indemnización rápida y temporal, el cual tiene el carácter de provisorio.

Uno de los conceptos que forman parte de la doctrina internacional y que admitimos como fundamental para este estudio, es el reseñado con anterioridad por Blas Simone (1982): “El pronto pago provisorio es el derecho del asegurado a la indemnización rápida y provisorio por la aseguradora de la necesidad nacida de un hecho dañoso, en la medida y forma convenidas contractualmente y condicionada a su posible repetición en juicio contradictorio”.

Consideramos que es obligatorio a la hora de analizar esta institución, con ánimos de alcanzar su justificación jurídica o su esencia misma, mirar a través del cristal de la equidad, de la buena fe que debe privar en los contratos en general y específicamente en los de seguros. De esta forma podremos entender que después de evidenciado la materialización del riesgo previsto en la póliza (siniestro) y de surgido una lesión económica o pecuniaria para el asegurado (pérdida), que en definitiva afecta y genera un desequilibrio patrimonial, se demande de forma urgente su restitución (indemnización provisorio). (Blanco, 2013).

En esta oportunidad nuestro interés nos permitió, analizar nuevamente esta importante figura del Seguro Marítimo, con el objeto de lograr, de cara al futuro el lugar que merece. Consideramos que esta figura marítima sin pasado en nuestro ordenamiento jurídico debe reconciliarse con el presente y trascender en el futuro.

Esperamos que este nuevo artículo realizado en el marco conmemorativo de los 200 años de las Cortes de Almirantazgo, sirva para que esta institución, logre por fin, su justo lugar, y definitivamente, se incluya en la reforma de la Ley de Procedimientos Marítimos, que está pendiente.

## BIBLIOGRAFIA

Arias-Avila, N. (2011). *El Pronto Pago Provisorio del Seguro Marítimo en la Legislación venezolana*.

- Baumeister, A. (2010). I Congreso de Derecho sobre Seguro Marítimo y Portuario. Caracas.
- Blanco M. (2013). *La notoriedad del Seguro Marítimo en Venezuela*. En Contingencias de Derecho marítimo. Caracas. Editorial Legis.
- Blanco, M. (2013). El Pronto Pago Provisorio y su procedimiento. En *Cuaderno de Derecho marítimo*. Maracaibo. Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. Decanato de Extensión.
- Blanco, M. (2011). "El Pago Provisorio en la Legislación Marítima venezolana". En Omaña, G.A. (Coord.) *Libro Conmemorativo de los X años de la Legislación Acuática*. (1ra Ed) Legis, Caracas.
- Blanco, M. (2005). "El Pago Provisorio en la Legislación Marítima venezolana". Régimen de los Espacios y las Actividades Acuáticas en el Orinoco. Conferencia llevada a cabo en el congreso. Puerto Ordaz, Estado Bolívar.
- Blas-Simone, O. (1982). *Pronto Pago Provisorio en los Seguros Marítimos*. Novum Forum: Buenos Aires.
- Brunetti, A. *Derecho Marítimo Privado*. Cit., III, p. 703, nota 3.
- Cova-Arria, L. (2013). La Institución del Pronto Pago Provisorio en los Seguros Marítimos. *Derecho Mercantil* (38) p. 77-90.
- Cova-Arria, L. (2008). "La unificación del Derecho de la navegación en Iberoamérica y los Contratos Coa en el Convenio de Uncitral. Bases para la unificación del Derecho Marítimo Iberoamericano. Publicaciones de Luis Cova Arria & Asociados. *Abogados* 7. p.36.
- LEY DE COMERCIO MARÍTIMO publicada en la Gaceta Oficial (Gaceta Oficial N° 38.351 del 5 de enero de 2006).
- López Saavedra, H. (2005). *Jurisprudencia Comentada. Estudios Marítimos*. Publicaciones de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo. Edición especial, p. 251-256.
- Radovich, J. (1990). *Curso de Seguro en el Comercio Exterior*. Editorial AD-HOC. Buenos Aires.

- Reyero, R. (2004). "El Seguro Marítimo en la Legislación Marítima venezolana". *III Congreso de Derecho Marítimo*. Publicaciones de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, p. 472.
- Rincón, Juliana C. *El Contrato de Seguro Marítimo en el Comercio Internacional*. Recuperado en [https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs\\_juds/r.m](https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/r.m)
- Sabatino Pizzolante, I. (2014). "La Jurisdicción Acuática". *Primera Jornada de Derecho Procesal Marítimo Venezolano*. Conferencia llevada a cabo en el congreso, Caracas.
- Traverso, A, (1985). "El Pronto Pago Provisorio". *Revista de Estudios Marítimos*. Instituto de Estudios Marítimos de Argentina. Buenos Aires. Año XIII. Nro.42. p 36-38
- Zornosa Prieto, H. (2009). *El Riesgo Asegurable y los Riesgos Emergentes de las nuevas tecnologías*. Derecho Privado Externado, 17 p. 141-173.

## Capítulo XII

### Fronteras Marítimas de Venezuela

*Rubén Darío Bolívar / Puerto La Cruz*

---

Abogado, egresado de la Universidad Santa María donde cursó su especialidad en Derecho Marítimo y Derecho Tributario, Avaluador Profesional por parte de la Asociación Venezolana de Avaluadores Profesionales, con Diplomado en Derecho de Hidrocarburos y Minería, estudiado en la Universidad Monte Ávila, Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Conferencista, articulista y colaborador de diversas publicaciones nacionales e internacionales. Director General de Bolívar & Alvarado Abogados, así como del Consorcio Costa Afuera.  
bolivarrd@bamelaw.com



## **SUMARIO**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS DE VENEZUELA**

Del Mar Territorial

De la Zona Contigua

De la Plataforma Continental

De la Zona Económica Exclusiva

#### **LAS FRONTERAS MARÍTIMAS DE VENEZUELA**

Colombia

República Dominicana

Reino de los Países Bajos

Estados Unidos de América

Francia

Trinidad y Tobago

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**





# FRONTERAS MARÍTIMAS DE VENEZUELA

## INTRODUCCIÓN

La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo ha tenido la iniciativa de promover un libro recopilatorio, al cual he sido honrosamente invitado, con motivo de cumplirse este año 2019, los primeros 200 años de la Creación de la Corte del Almirantazgo en Venezuela, por decisión del Soberano Congreso de Angostura, mediante decreto de fecha 26 de marzo de 1819, quedando formalmente establecida en la Villa del Norte y en el Puerto de Juangriego, de la Isla de Margarita, el 6 de julio del mismo año.

Esta Alta Corte, cuyo funcionamiento se regía por el “Reglamento Provisional para el Establecimiento de dos Cortes de Almirantazgo en Venezuela”, (estaba supuesta otra para ser instalada en la ciudad de Angostura, pero sin haberse efectivamente logrado ese objetivo), tenía entre sus funciones impartir justicia en causas derivadas principalmente a presas y actos de piratería, que azotaban nuestras costas por aquellos tiempos.

Durante su poco tiempo de funcionamiento (desde 1819 hasta 1822), la Corte del Almirantazgo sirvió para dar cierta estabilidad y soberanía en los espacios marítimos de esa naciente República, creada al fragor de la revolución independentista, además de generar algunos instrumentos jurídicos importantes para garantizar el tráfico y el comercio marítimo, y que empezarían a delinear lo que constituye el actual Derecho Marítimo venezolano.

Y es que para los efectos del estudio que nos ocupa, es importante conocer la génesis de nuestro derecho marítimo,

y cómo las instituciones jurídicas que lo regulan han nacido y prosperado con el paso del tiempo, y que han ido perfilando muy especialmente el Derecho Internacional Público y el Derecho del Mar. Porque son precisamente esas instituciones las que han establecido mecanismos más civilizados y ajustados a la justicia y al derecho, que han permitido definir las fronteras y límites entre los países, y sobre todo los de un país eminentemente marítimo como Venezuela.

### DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS DE VENEZUELA

Por su situación natural, Venezuela es uno de los países del Caribe. A pesar de que su territorio penetra en el interior del continente suramericano por cerca de 1.300 km de N a S, Venezuela es considerado geográficamente, un país del Caribe. El carácter predominantemente marítimo y caribeño de la situación de Venezuela se deriva de varios hechos geográficos:

1.- Venezuela es uno de los países suramericanos cuyas costas presentan más favorables articulaciones, lo cual facilita las comunicaciones marítimas.

2.- El gran desarrollo de las costas venezolanas sobre el Caribe y el Atlántico (más de 2.800 km<sup>2</sup>) se complementa con la anchura de la Plataforma Continental.

Así, la soberanía nacional es ejercida no solamente sobre la superficie y el subsuelo del territorio nacional, sino que se extiende sobre la Plataforma Continental, cuyo subsuelo puede contener valiosos yacimientos minerales; sobre el Mar Territorial, poseedor de grandes reservas pesqueras en las cercanías de las costas venezolanas, y sobre el espacio aéreo, cuyo resguardo es decisivo para la seguridad del país..."<sup>1</sup>

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) establece:

Artículo 10°. El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la

---

1 Levi Marrero. *Venezuela y sus recursos*. Caracas. Ediciones Cultural Venezolana. Págs. 10,14.

Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad.

Artículo 11°. La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base rectas que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.

El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla, archipiélago Los Hermanos, islas de Margarita, Cubagua y Coche, archipiélago de Los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva. Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley.

Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional”.

A su vez, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, en su Título III Espacio Insular, establece específicamente:

Artículo 64. El espacio insular de la República comprende los archipiélagos, islas, islotes, cayos, bancos y similares situados o que emerjan, por cualquier causa, en el mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva, además de las áreas marinas o submarinas que hayan sido o puedan ser establecidas”.

### **Del Mar Territorial**

La Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, votada en contra por Venezuela, incorporó en sus disposiciones la figura del Mar Territorial, fijando su anchura hasta un límite que no excediera de 12 millas marinas medidas a partir de la línea de base. En nuestro país el Mar Territorial está definido por el artículo 11 de la CRBV y desarrollado por la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, que establece en su artículo 8º. “La soberanía nacional en el mar territorial se ejerce sobre el espacio aéreo, las aguas, el suelo, el subsuelo y sobre los recursos que en ellos se encuentren”. Seguidamente se establece la anchura del mar territorial en el Artículo 9º. “El mar territorial tiene, a todo lo largo de las costas continentales e insulares de la República una anchura de doce millas náuticas (12 MN) y se medirá ordinariamente a partir de la línea de más baja marea, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala publicadas oficialmente por el Ejecutivo Nacional, ó a partir de las líneas de base establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica”.

Este instrumento normativo mantiene el mismo texto de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, dictada mediante Decreto Presidencial N° 1.437, de fecha 30/08/2001, a la que derogó en su totalidad. Esta a su vez había derogado entre otros instrumentos, la Ley del 21 de Julio de 1933 sobre Admisión y Permanencia de Naves de Guerra Extranjeras en Aguas Territoriales y Puertos de Venezuela; los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley sobre el Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo, del 27 de julio

de 1956; y los artículos 3, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 y 94 de la Ley de Navegación del 1° de septiembre de 1998.

### **De la Zona Contigua**

La III Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (Convemar o UNCLOS por sus siglas en inglés) de 1982, estableció y reguló también la figura de la zona contigua, fijándola en 12 millas adicionales al mar territorial, en la sección primera de la misma parte II, con un sólo artículo, el 33.1.2, cuyo segundo epígrafe dice literalmente: "La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial".

En nuestro país, la Ley de Navegación del 21/08/1944 había fijado la zona contigua en 9 millas a partir del límite exterior del mar territorial con fines de seguridad y policía, pero la misma fue derogada por la Ley de Navegación dictada por el Congreso de la República el 17/09/1998. La vigente Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (LOEA), en el Capítulo IV del Título I, artículos 43 y 44, regula la Zona Contigua, en los siguientes términos:

Extensión. Artículo 43. Para los fines de vigilancia marítima y resguardo de sus intereses, la República tiene, contigua a su mar territorial, una zona que se extiende hasta veinticuatro millas náuticas (24 MN), contadas a partir de las líneas de más baja marea o las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial.

Fiscalización. Artículo 44. La República tomará en la zona contigua, medidas de fiscalización para prevenir y sancionar infracciones de sus leyes y reglamentos en materia fiscal, de inmigración y sanitaria.

La LOEA de 2008 derogó en su totalidad a la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares del 30/08/2001, pero mantuvo casi exactamente el mismo texto de los artículos 50 y 51 de ésta, referidos a la zona contigua, sin embargo, extrayendo

de su ámbito de aplicación la materia aduanera, quedando en definitiva reservado solo a la fiscal, de inmigración y sanitaria.

### **De la Plataforma Continental**

El artículo 56 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos establece que "... La plataforma continental de la República comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental o bien hasta una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN) ... Cuando el borde exterior del margen continental sobrepasare la distancia de doscientas millas náuticas (200 MN), la República establecerá dicho borde, el cual fijará el límite de la Plataforma Continental con la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos, conforme al Derecho Internacional. En tanto que:

Artículo 57. La República ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de la exploración y explotación sostenible de sus recursos naturales..." Nadie podrá emprender estas actividades sin su expreso consentimiento. Los recursos naturales aquí mencionados son los recursos minerales y recursos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el periodo de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo.

En estos espacios la República podrá permitir el trazado de la línea para el tendido de cables o tuberías en la plataforma continental y la entrada de éstos al territorio nacional, así como el derecho exclusivo de autorizar y regular las perforaciones y túneles en su plataforma continental.

### **De la Zona Económica Exclusiva**

El concepto de Zona Económica Exclusiva, contenido en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar), fue propuesto por vez primera por el Dr. Andrés

Aguilar en 1971, actuando en representación de Venezuela, ante la Subcomisión II de Naciones Unidas, sobre la utilización de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Posteriormente, el 26 de julio de 1978 fue publicada la “Ley por la cual se establece una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela”, fijando, fuera del mar territorial y adyacente a éste, a todo lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela, una Zona Económica Exclusiva. “... El límite exterior de la Zona Económica Exclusiva será una línea cuyos puntos estén todos a una distancia de doscientas (200) millas náuticas de la línea de base desde la cual se mide la anchura del mar territorial...”, garantizando para la República plena potestad para ejercer autoridad y presencia soberana en las áreas aplicables, especialmente en materia de aprovechamiento de recursos, dada las características de concepto económico que tiene la noción.

Esta ley fue totalmente derogada por la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares del 2001, y ésta a su vez por la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos de 2008, que al respecto establece en su “Artículo 45. La zona económica exclusiva se extiende a lo largo de las costas continentales e insulares de la República, a una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN) contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. Y seguidamente el Artículo 46 que “... la República goza en la zona económica exclusiva de derechos de Soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales y sobre otras actividades tendentes a la exploración y explotación sostenible económica de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, corrientes y vientos. ...”; jurisdicción para el establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, la investigación científica marina y la protección y preservación del ambiente marino; así como el derecho a tomar las medidas que considere convenientes para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad y demás elementos del ambiente marino ...”

Al respecto dice Villarroel: "... En relación a los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podemos observar que los derechos de soberanía del Estado ribereño para la explotación y explotación de dichos recursos, no es exclusiva, sino que goza de un derecho de preferencia, en caso de no tener capacidad para explotar toda la captura permisible, deberá dar acceso a otros, Estados para el aprovechamiento del excedente ... La zona económica exclusiva es un área con características propias, constituyendo un balance entre los intereses y los derechos del Estado ribereño, y aquellos que corresponden a los otros estados..."<sup>2</sup>

### LAS FRONTERAS MARÍTIMAS DE VENEZUELA

"... Venezuela, junto con Colombia, constituye un caso único en el continente americano. Están alejados de los países andinos del Pacífico, particularmente en cuanto se refiere a la situación y posición geográficas de Venezuela, y sin embargo participa de este conjunto regional andino, de la misma manera, aun cuando no está directamente vinculado al mundo antillano, nuestro país forma parte de la región del Caribe. Pero además es el único país de la América del Sur que presenta una fachada marítima hacia el mar interior de las Antillas y otra fachada abierta hacia el Océano Atlántico..." Y es que "... Venezuela posee unos 2.882 km. de costas continentales, repartidas en dos fachadas oceánicas de características distintas. Aproximadamente tiene unos 2.256 km. sobre el Mar Caribe y 556 km. abiertos al Océano Atlántico ..." <sup>3</sup>

Ahora bien, gracias a los espacios marítimos generados por el territorio continental, además de las más de 314 islas, cayos e islotes de las denominadas dependencias federales, incluida la Isla de Aves, ubicada en el Mar Caribe a unos 520 km al norte franco de la Isla de Margarita, Venezuela cuenta con propie-

2 Villarroel Rodríguez, Francisco (2006). *Tratado General de Derecho Marítimo*. Segunda Edición. Caracas. Universidad Marítima del Caribe. Pág. 173.

3 Carpio Castillo, Rubén (1974). *Fronteras marítimas de Venezuela*. Caracas. Editorial Arte. Pág. 19.



dad y posesión sobre un área marítima de aproximadamente 550.000 km<sup>2</sup>. Y es que tomando en consideración estos espacios marítimos ubicados al norte sobre los cuales ejerce soberanía y jurisdicción, Venezuela mantiene entonces fronteras marítimas de oeste a este, con los siguientes países: Colombia, República Dominicana, Reino de los Países Bajos (Aruba, Curazao, Bonaire, Saba y San Eustaquio), Estados Unidos de América (Puerto Rico e Islas Vírgenes), Gran Bretaña (San Cristóbal y Nieves, Monserrat), Dominica, Santa Lucía, San Vicente y Las Granadinas, Granada, Trinidad y Tobago y Guyana.

### Colombia

La relación entre Venezuela y Colombia para definir sus líneas fronterizas ha sido larga y tortuosa como la extensión de la misma (2.219 kms.), y que mantuvo ambos países unidos desde la creación hasta la disolución de la Gran Colombia (1819-1830). Para definir la frontera terrestre se han celebrado a la fecha los siguientes acuerdos:

El “Convenio de amistad, alianza, comercio, navegación y límites”, llamado Tratado Michelena-Pombo de 1833, elaborado por delegaciones de ambos países encabezadas por nuestro Santos Michelena y Lino de Pombo respectivamente, firmado en Bogotá el 14 de diciembre de 1833, aprobado por el Congreso de la Nueva Granada en 1834, pero rechazado por el Congreso de Venezuela en 1835 por encontrarlo desfavorable a los intereses de la nación. Posteriormente en 1881 ambos países acordaron que la disputa sería sometida a un Laudo Arbitral a cargo del Rey de España, el cual fue dictado por la Reina Regente María Cristina, el 16 de marzo 1891.

Luego vendrían en la historia de la controversia, el Laudo Arbitral del Consejo Federal Suizo del 30 de julio de 1922, y el Tratado de Demarcación de Fronteras y Navegación de los Ríos Comunes, del 5 de abril de 1941, quedando de esta forma totalmente delimitada la frontera terrestre entre ambas naciones. Pero la frontera marítima no ha corrido con igual definición, por cuanto aún queda pendiente la delimitación de

áreas marinas y submarinas, especialmente las derivadas del Golfo de Venezuela.

Es importante destacar que el Tratado Michelena-Pombo fijaba el límite noroeste en el sitio denominado el Cabo de Chichivacoa, lo que daba la totalidad del golfo a Venezuela, como había sido históricamente. Pero el Laudo Arbitral español de 1891 fijó el confín en Los Mogotes de los Frailes, sitio geográfico éste que por ignorancia o mala fe nunca fue encontrado, lo que dio lugar a que la Comisión Mixta designada al efecto escogiera el Paralelo de Castilletes como el punto limítrofe en 1901, siendo ratificado por el Laudo Suizo de 1922 y por el Tratado de abril de 1941. De esta manera, e inexplicablemente, Colombia pudo asomarse a las costas del Golfo de Venezuela, vital para nuestro país de sus inicios (entre otras razones, por ser la salida al mar del Lago de Maracaibo), algo que inicialmente aquella no había pretendido, y fue así que inmediatamente surgió la necesidad de delimitar las aguas marinas y submarinas en este cuerpo de agua.

Y así, por vía de consecuencia, se ha presentado la discusión sobre el mecanismo de delimitación, y Venezuela ha sostenido la tesis de la costa seca, que implicaría que, no obstante que Colombia tiene una pequeña porción porcentualmente hablando sobre el acceso al golfo, más allá de la playa ésta no le generaría derechos sobre sus espacios marítimos que de allí se derivan, por lo que aquella ejercería soberanía sobre la totalidad del mismo. Así mismo, basa su delimitación en la “Línea de Prolongación de la Frontera Terrestre”, y la Línea Media entre la Península de la Guajira y el Archipiélago de Los Monjes”.

Por su parte Colombia ha venido alegando las tesis del mar territorial y/o de la línea media, que les genera su presencia en la costa occidental del golfo, dependiendo en todo caso de los puntos de partida y de dirección de la línea divisoria. Por otro lado, la hermana nación, no obstante que reconoce que el Archipiélago de Los Monjes, están bajo propiedad y posesión indiscutida de Venezuela, por ser islotes deshabitados, no generan plataforma continental, entre otros espacios marítimos, sino que más bien son un enclave venezolano en el mar terri-

torial de Colombia. No obstante, un evento de resaltar fue la nota diplomática emitida por el Presidente de Colombia el 22 noviembre de 1952, reconociendo la soberanía venezolana sobre el Archipiélago de los Monjes, aunque ésta fue posteriormente desconocida por el Congreso Nacional de ese país, sobre la base de que dicho funcionario no tenía facultades constitucionales para tal reconocimiento que afectaba su territorio.

Y es así que después de muchos intentos de negociación, encuentros, desencuentros, eventos jurídicos, políticos e incluso militares, hasta a la fecha todavía no se ha producido la solución del llamado “Diferendo Limítrofe del Golfo de Venezuela”, que establezca la frontera marítima entre ambos países.

### **República Dominicana**

El año de 1979 se procedió a definir las áreas marinas y submarinas entre la República Dominicana y Venezuela, y a decir del Informe de la Comisión Permanente de Política Exterior de la Cámara del Senado, se sometía a consideración y aprobación legislativa del Proyecto de Ley Aprobatoria del “Tratado sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas entre la República de Venezuela y la República Dominicana, firmado en Santo Domingo el 3 de marzo de 1979, mediante el cual, “... con el propósito de proceder a delimitar de manera justa, precisa y en base a principios equitativos.

El tratado establece en el “Artículo 1. Las líneas de delimitación marítimas fijadas por el presente Tratado, constituyen los límites entre las Altas Partes Contratantes de los mares territoriales, las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que han sido o que pudiesen ser establecidas, por las Partes, de conformidad con el Derecho Internacional”. A su vez el Artículo 2 establece las líneas geodésicas que unen puntos identificados mediante coordenadas geográficas, en los denominados Sector A, entre el Archipiélago de Los Monjes y la costa suroeste de la República Dominicana; y el Sector B, entre el Archipiélago de las Islas Las Aves y el Archipiélago de Los Monjes con la costa suroriental de la República Dominicana.

## Reino de los Países Bajos

Venezuela tiene fronteras marítimas al norte con las islas ubicadas en el Mar Caribe que han estado estuvieron bajo el dominio del Reino de los Países Bajos, nos referimos a las islas de Aruba, Bonaire y Curazao con el Golfo de Venezuela y las costas de los estados Falcón y Carabobo, con el Archipiélago de las Aves y con el Archipiélago de los Monjes; y en el sector correspondiente entre las Islas de San Martín, San Eustaquio y Saba con la venezolana Isla de Aves.

A fines de definir bilateralmente esas fronteras, fue celebrado el “Tratado de Delimitación entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos”, firmado el 30 de marzo de 1978, aprobado por el Congreso de la República de Venezuela mediante ley aprobatoria de fecha 4 de julio de 1978, y refrendado por el Presidente de la República Carlos Andrés Pérez, el 20 de julio de ese mismo año.

El artículo 1 del tratado establece que ... “Las líneas de delimitación marítimas fijadas por el presente Tratado, constituyen los límites entre las Altas Partes Contratantes de los mares territoriales, las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que han sido o que pudiesen ser establecidas, por las Partes, de conformidad con el Derecho Internacional”. A su vez el artículo 2 del tratado establece que: “Las líneas de delimitación marítima entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas son las siguientes: 1. SECTOR A: entre el Oeste de Aruba y territorio venezolano: ... 2. SECTOR B: entre las Islas de Sotavento de las Antillas Neerlandesas (Aruba, Bonaire, Curazao) y la costa Norte de Venezuela: ... 3. SECTOR C: entre Bonaire y territorio venezolano: ... 4. SECTOR D: entre las Islas de Aves, Saba y San Eustaquio...”

Mediante dicho instrumento se establece que el régimen del mar territorial de las Islas de Sotavento queda fijado en tres millas náuticas (3 MN), y las naves y aeronaves venezolanas gozarán de plena libertad de navegación y sobrevuelo, en lo que denominan derecho de paso en tránsito, extensivo este régimen

a naves o aeronaves de terceros estados, de conformidad con las normas pertinentes del Derecho del Mar.

Por otro lado, las partes podrán construir o mantener dentro de su mar territorial y otras áreas marinas, islas artificiales, instalaciones o estructuras bajo su jurisdicción, debiendo en todo caso notificar a la otra Parte, u obtener su común acuerdo si dichas instalaciones entorpecen las rutas marítimas reconocidas o de esencial importancia para el tráfico marítimo bilateral. Así mismo, las Partes harán esfuerzos para lograr acuerdos de repartición de costos y beneficios, cuando estructuras geológicas o campo mineral, de hidrocarburos o de gas natural, puedan ser explotadas desde el otro de la línea de delimitación. Las Partes establecerán mecanismos conjuntos de preservación del medio marino y conservación de los recursos vivos, así como promover y fomentar la investigación científica marina.

Finalmente, el tratado somete a consideración de una Comisión de Expertos compuesta por tres (3) miembros, uno nombrado por cada parte y uno de mutuo acuerdo, para la solución de las controversias derivadas de la aplicación del tratado. Estas fórmulas se unen a otros mecanismos bilaterales de resolución de controversias ya existentes, como el "Tratado de Arbitraje, Arreglo Judicial y Conciliación", celebrado entre ambas partes en La Haya, Holanda, el 5 de abril de 1933, aún vigente.

### **Estados Unidos de América**

El año de 1978 se procedió a la delimitación de las áreas marinas y submarinas entre Estados Unidos de América y Venezuela, ubicadas entre la Isla de Aves, el Archipiélago de Aves y Los Roques con las islas de Puerto Rico y Santa Cruz, bajo jurisdicción de aquel país. A tales efectos se creó una comisión bilateral que luego de los estudios y discusiones correspondientes, concluyó con la redacción del Tratado de Delimitación de Fronteras Marítimas entre la República de Venezuela y los Estados Unidos de América, celebrado el 28 de mayo de 1978, aprobado por el Congreso de la República de Venezuela mediante ley aprobatoria de fecha 4 de julio de 1978, y refrendado

por el Presidente de la República Carlos Andrés Pérez, el 20 de julio de ese mismo año.

Este tratado fue de vital importancia para las aspiraciones de Venezuela de consolidar y estabilizar jurídicamente su fachada hacia el mar Caribe. A decir del antes citado Dr. Morales Paúl, "... Es conveniente destacar que, para la medición de los puntos anteriormente mencionados, se utilizó como puntos de base tanto nuestra Isla de Aves, como las Islas que forman parte del antepuerto venezolano, es decir, Archipiélago de las Aves y el Archipiélago de Los Roques, con lo que obtuvo el reconocimiento de la totalidad de sus áreas marítimas. La línea de delimitación está integrada por tres partes o sectores, definidos así:

- a.- Sector Aves – Santa Cruz.
- b.- Sector Aves – Puerto Rico.
- c.- Sector Los Roques – Puerto Rico..."<sup>4</sup>

Es importante destacar el reconocimiento por parte de ambos países de todos los espacios marítimos asumidos de conformidad con el Derecho Internacional Público, sobre todo en un contexto de discusión de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la cual se estaba imponiendo el novedoso concepto de la Zona Económica Exclusiva. De gran relevancia es también el reconocimiento jurídico por parte de un país con el peso específico de Estados Unidos de América, de la Isla de Aves, como un bastión que permite a Venezuela potenciar y consolidar geográfica y estratégicamente su presencia en el Mar Caribe.

## Francia

Con el objeto de realizar la delimitación marítima con las islas de Guadalupe y Martinica, bajo dominio de Francia, se suscribió en Caracas el Tratado Venezolano-Francés de Delimitación, el 17 de julio de 1980, el cual fue aprobado por el

4 Isidro Morales Paúl (2006). *La delimitación de áreas marinas y submarinas al norte de Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pág. 130.

Congreso de la República de Venezuela el 16 de junio de 1982, y refrendado por el Presidente de la República el 15 de julio de 1982, siendo publicado en la Gaceta Oficial No. 3026, Extraordinario, de fecha 07 de octubre de 1982.

Este tratado, que entró en vigencia en vigencia el 28 de enero de 1983, utilizó el “Método de los Meridianos y Paralelos”, quedando establecida por el meridiano sesenta y dos grados, cuarenta y ocho minutos, cincuenta segundos ( $62^{\circ}48',50''$ ), y con una proporción de aguas marinas y submarinas de  $2/3$  de aguas en el sector de Antillas Francesas y un  $1/3$  en el sector de Isla Las Aves, dada la extensión de los frentes costeros de cada isla en cuestión, Guadalupe (50.000 Mts.), Martinica (60.000 Mts.) e Isla de Aves (580 Mts.).

“El meridiano  $62^{\circ}48',50''$  representa una media aritmética de las coordenadas geográficas equidistantes entre Martinica–Isla de Aves, por lo que equivale a una línea equidistante entre ambas Islas, pero adoptando otro método o procedimiento similar. Reconoce a ambas Islas la totalidad de sus áreas marítimas...” En el área Isla de Aves–Guadalupe, la solución adoptada distribuye casi por igual entre ambas partes las áreas marinas y submarinas existentes entre ambos países. En otras palabras, a pesar de las determinantes diferencias en “área, frente costero, proporcionalidad, población, actividad económica y política” entre ambas Islas, se les reconoció casi iguales derechos desde el punto de vista jurídico”.<sup>5</sup>

### **Trinidad y Tobago**

Venezuela y Trinidad y Tobago son países muy cercanos, de hecho, alrededor de 10 km. en su punto más próximo, que han tenido una larga relación que data de los inicios de la conquista española, durante la cual este territorio insular perteneció a la Capitanía General de Venezuela, siendo cedido sus derechos por el Reino de España al Reino de Gran Bretaña (que ya las había tomado por la fuerza en 1797) mediante el Tratado de

5 Isidro Morales Paúl. *La delimitación de áreas marinas y submarinas al norte de Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2006. Pág. 226.

Amiens del 24 de octubre de 1802, con ocasión de la finalización de la guerra entre este país y Francia, de la cual España y la República Bátava (actual Holanda) eran aliadas.

Ahora bien, la definición de las fronteras marítimas entre Trinidad y Venezuela se inició a través del “Tratado relativo a las Áreas Submarinas del Golfo de Paria”, suscrito el 26 de febrero de 1942, firmado entre nuestro país y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

“... Isla de Patos fue un tema importante en la agenda de Cancilleres de la talla de Caracciolo Parra Pérez y Pedro Itriago Chacín; pero le correspondió al Dr. Esteban Gil Borges concertar este asunto. El 19 de abril de 1941, el presidente Eleazar López Contreras anunció al Congreso, que en efecto, Inglaterra y Venezuela habían llegado un acuerdo sobre la delimitación del golfo de Paria, y que Inglaterra cedía a Venezuela la referida isla. El Tratado se firmó en Caracas, el 16 de febrero de 1942, siendo ratificado por nuestro Congreso el 15 de junio de ese año. La isla fue entregada el 20 de septiembre, y recibido por el Canciller Caracciolo Parra Pérez y el Ministro de Guerra y Marina, Juan de Dios Celis Paredes.

El Tratado en su artículo 3° especifica, las coordenadas definitivas de delimitación: “Las líneas A-B, B-Y y Y-X, mencionadas en el presente artículo, están trazadas en el mapa anexo y se definen como sigue: La línea A-B parte del punto A que es la intersección del meridiano central de la isla de Patos con el límite de las aguas territoriales de dicha isla al sur de ella, y cuyas coordenadas aproximadas son 10° 34' 54.736" de latitud norte; 61° 51' 54.656" de longitud oeste. De allí la línea va rectamente al punto B que está situado en el límite de las aguas territoriales de Venezuela, en el punto de su intersección con el meridiano de 62° 05' 08" oeste y cuya latitud aproximada es de los 10° 02' 24".”

“La línea B-Y parte del punto B ya establecido y sigue por el límite de las aguas territoriales de Venezuela hasta el punto Y donde dicho límite corta el paralelo 9° 57' 30" de latitud norte y cuya longitud aproximada es de 61° 56' 56" oeste”.



“La línea Y-X parte del punto Y ya establecido y sigue por el referido paralelo de 9° 57' 30" norte hasta el punto X situado en el meridiano de 61° 30' 00" oeste”.

Posteriormente, el 18 de abril 1990, a fines de definir esos espacios geográficos del mar, se celebró el “Tratado sobre la Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas” entre Venezuela y la República de Trinidad y Tobago, aprobado por nuestro país en fecha 6 de noviembre de 1990, publicado en Gaceta Oficial N° 34.588. La importancia de este instrumento radica, más allá de la delimitación *per sé*, 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.

Y es precisamente de esta premisa que se desprende 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, que 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. Ahora bien, 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... Este sector ESTE es el espacio geográfico marítimo donde los intereses patrimoniales venezolanos resultan involucrados.

Y concluye 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...”

Finalmente debemos apuntar que Venezuela limita además con las caribeñas islas de San Cristóbal y Nieves, Dominica, Santa Lucía, San Vicente y Las Granadinas y Granada, países con los que no ha sido posible hasta ahora lograr acuerdos de delimitación mediante tratados bilaterales debidamente aprobados de acuerdo a las legislaciones respectivas.

Respecto de Guyana, los últimas décadas han estado plagadas de incidencias entre ambos países, derivadas de la no delimitación de aguas marinas y submarinas, básicamente por el desconocimiento de Venezuela a la titularidad de aquel país de un territorio y su proyección marítima, derivado de un arbitraje amañado, el famoso Laudo de París de 1899, que los venezolanos consideramos nulo e írrito, y de los actos jurídicos destinados a establecer la proyección de la plataforma continental y Zona Económica Exclusiva de aquel país con Barbados y con Surinam. La complejidad de la relación fronteriza entre Venezuela y Guyana amerita un estudio separado que abordaremos en otro trabajo.

## CONCLUSIONES

- Gracias a los espacios marítimos generados por el territorio continental y las denominadas dependencias federales, Venezuela cuenta con un área marítima de aproximadamente 550.000 km<sup>2</sup>. sobre la cual ejerce soberanía y jurisdicción.

- Venezuela ha definido sus fronteras marítimas mediante procesos pacíficos y negociados, contenidos en convenios válidamente celebrados, con República Dominicana, con el Reino de los Países Bajos (sobre las islas de Aruba, Curazao, Bonaire, Saba y San Eustaquio), con Estados Unidos de América (por Puerto Rico e Islas Vírgenes), con Francia (Sobre las Islas Guadalupe y Martinica) y con Trinidad y Tobago.

- El país tiene pendiente por definir áreas marinas y submarinas con Colombia, San Cristóbal y Nieves, Montserrat, Dominica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Granada y Guyana.

- La Isla de Aves, ubicada en el Mar Caribe a unos 520 km al norte franco de la Isla de Margarita, tiene una importancia capital en la consolidación de los espacios marítimos de Venezuela, por su ubicación geográfica estratégica, por su reconocimiento histórico, a través de procedimientos arbitrales donde fue reconocida la titularidad de Venezuela sobre la misma, y por los tratados celebrados con el Reino de los Países Bajos, Estados Unidos de América y Francia. Sin embargo, no es reconocida por la Convemar (ni por algunos países del Caribe Oriental), como una entidad capaz de generar derechos de soberanía sobre la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva.

- A pesar de que la III Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no fue aprobada por Venezuela, la mayoría y más importantes de sus disposiciones, han sido recogidas por el cuerpo de leyes y otros actos normativos de rango sublegal que regulan el sector marítimo venezolano.

## BIBLIOGRAFÍA

Isidro Morales Paúl. "LA DELIMITACIÓN DE ÁREAS MARI-NAS Y SUBMARINAS AL NORTE DE VENEZUELA".

Ricardo Méndez Silva. "EL MAR TERRITORIAL EN AMÉRICA LATINA".

Javier Illanes F. "EL DERECHO DEL MAR Y SUS PROBLEMAS ACTUALES".

Hugo Garbati Paolini. "GLOSARIO DE DERECHO MARÍTI-MO".

Rubén Carpio Castillo. "FRONTERAS MARÍTIMAS DE VE-NEZUELA".

Rubén Carpio Castillo. "EL GOLFO DE VENEZUELA Y EL TRATADO HERRERA CAMPINS - TURBAY AYALA".

Tulio Álvarez Ledo. "DERECHO MARÍTIMO". (SEGUNDA EDICIÓN).

Francisco Villaroel Rodríguez. "TRATADO GENERAL DE DERECHO MARÍTIMO".

Eduardo Hernández Carstens. "VENEZUELA ¿MUTILADA E INVADIDA?".

Jairo Bracho Palma. EL TRATADO ENTRE VENEZUELA Y LA GRAN BRETAÑA DEL 16 DE FEBRERO DE 1942.

Aurelio Fernández-Concheso. "LA LEY ORGÁNICA DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS E INSULARES. ESTUDIO ANALÍTICO TEXTO DE LA LEY".

Tullio Treves. CONVENCIONES DE GINEBRA SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1958.

Guillermo Cabanellas de Torres. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL.

### **Páginas Web**

[www.soberanía.org](http://www.soberanía.org)

[www.omi.com](http://www.omi.com)

Blog "El Espacio Marítimo Venezolano". Julio A. Peña Acevedo.



## Capítulo XIII

### El Derecho Procedimental Marítimo

*Nelson Carreyó Collazos / Panamá*

---

Subteniente de Infantería de EFOFAC Venezuela (1967-1971) y Piloto Militar en Alas rotatorias-helicópteros, Estados Unidos (1975); Oficial Mayor y Secretario de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (1976-9). Primer Juez de la jurisdicción marítima (1982-1986). y Representante Permanente ante la Organización Marítima Internacional (OMI) Londres (1979-81). Abogado Universidad Santa María La Antigua (1974-9). Postgrado en Derecho Marítimo Universidad de Londres (1982). Becario Fulbright Master en Derecho y Ciencias Marinas de la Universidad de Washington (1993-1994). Decano de la Facultad de Derecho y Fundador del Consultorio de Asistencia Legal de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (1994-1998). Master en Derecho Procesal, Universidad Latina (**con el más alto índice académico**) Tesis *La administración del Recurso Humano en informática y la mora de los tribunales penales del Primer Circuito Judicial*. Doctor Derecho (USMA 2011, mención **Cum Laude**) Tesis *La teoría discursiva y sus desarrollos argumentativos en el Derecho Marítimo*. Diplomado en Medios Alternos de Solución Conflictos, Universidad Latina (2006). Postgrado en Docencia Superior Universidad Interamericana (2004). Presidente Asociación Nacional para Protección y Defensa

Consumidor y Ambiente (1997-Presente). Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano Derecho Marítimo (IIDM) (La Rábida, 1985), Vicepresidente por Panamá (2000-2010) y Presidente (2010-2011). Magistrado de la Junta Relaciones Laborales (JRL) de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) (2009-2014) y Presidente (2012). Miembro de la Fraternidad Internacional de Hombres de Negocios de Panamá (2008-2019). Intérprete Público (Inglés-Español). Agente Corredor de Bienes Raíces. Primer abogado panameño en ejercer en el Tribunal Internacional sobre Derecho del Mar: Caso N° 25 (Panamá vs-Italia) con sentencia favorable a Panamá en Excepciones Preliminares el 4 de noviembre de 2016) y de fondo el 10 de abril de 2019. 34 años de docencia superior en Universidad de Panamá (1985-2019) y otras universidades". Libros: *Derecho Comercial* (1996), *Jurisprudencia Marítima 1982-1984* (1985), *La Práctica de Pruebas de oficio en el Proceso Civil* (2004, 2019), *Prolegómenos del Derecho Marítimo* (2019), *Derecho Procesal Marítimo* (2019), y *La Protección de la Gente de Mar por el Derecho Marítimo* (2019).  
nelsoncarreyo@gmail.com



## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

- Objetivo general
- Objetivos específicos
- Hipótesis
- Tipo de investigación
- Derecho Procesal vs Derecho Procedimental

### LA AMP

- La Dirección General de Marina Mercante y el registro de naves
- Propiedad de las naves
- Requerimientos mínimos
- Certificados técnicos
- Programa de inspección anual de seguridad
- La Ley de la Marina Mercante
- El registro rápido de embarcaciones
- Beneficios y ventajas del registro de embarcaciones
- Ventajas en relación al impuesto sobre la renta
- Sin tonelaje mínimo requerido
- Fácil transferencia de registro
- Registro dual (también llamado registro especial de fletamento)
- Descuentos por inscripción de flotas
- Buques en construcción

### LA ARAP

- Departamento de Evaluación de los Recursos Acuáticos
- Departamento de Investigación
- Departamento de Desarrollo
- Departamento de Estaciones Experimentales
- Departamento de Promoción de Mercados
- Departamento de Fomento y Asistencia Técnica
- Departamento de Desarrollo a la Asociatividad
- Dirección de Inspección, Vigilancia y Control
- Departamento de Inspección

Departamento de Vigilancia y Control  
Departamento de Fiscalización e Investigación de  
Infracciones  
Pesca ilegal

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

**REFERENCIAS**

# EL DERECHO PROCEDIMENTAL MARÍTIMO

## INTRODUCCIÓN

Al igual que las personas naturales y jurídicas, los buques deben contar con una nacionalidad que las vincule a un Estado, lo cual cobra importancia cuando se encuentran navegando en altamar, toda vez que ese espacio marítimo “pertenece” a todos los Estados, contrario a las aguas jurisdiccionales que son propiedad exclusiva de un Estado.

La protección que el Estado donde la nave se encuentra matriculada ofrece a sus súbditos es mediante la aplicación del cúmulo de leyes y jurisdicción a que queda sujeta la nave;<sup>1</sup> sin embargo, esta protección también implica el cumplimiento del corpus juris del mencionado país.

Por ello como una primera parte abordaremos el abanderamiento, registro, matrícula o inscripción de una nave como acto jurídico mediante el cual, a solicitud del propietario de la nave, y previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley, un Estado admite una nave como parte de su Marina Mercante Nacional, permitiéndole enarbolar su pabellón nacional.

Describiremos algunos procedimientos exigidos por la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) y en una segunda parte nos referiremos al derecho procedimental en la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP), con el fin de adentrarnos, si se me permite el vocablo, en la permisología que se requiere según la naturaleza y características de la embarcación y actividad a desarrollar.

---

1 Toda nave inscrita en la Marina Mercante Nacional estará sometida al cumplimiento de la Ley panameña, dondequiera que se encuentre. (Art. 1 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008).

Se detallarán, además, las unidades administrativas involucradas en los procedimientos, así como también se hará referencia a documentos requeridos, y cualquier otro aspecto de relevancia para el cumplimiento de los procedimientos, tomando en cuenta la estructura organizativa de la entidad responsable de su emisión.

### **Objetivo general**

Con el presente trabajo nos proponemos conocer acerca del derecho procedimental marítimo dentro de dos instituciones pilares del sector marítimo: la Autoridad Marítima de Panamá (AMP), y la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP), y contribuir a un mejor desempeño profesional del funcionamiento de cada área involucrada, requerimientos y posiciones responsables de su ejecución.

### **Objetivos específicos**

1. Establecer diferencias conceptuales entre normas procesales y procedimentales;
2. Conocer la organización y competencias de las instituciones objeto de estudio;
3. Analizar algunos procedimientos concernientes a las instituciones objeto del estudio, y las ventajas que ofrecen a los usuarios del sistema;
4. Estudiar las bases legales para la tramitación de licencias.
5. Familiarizarnos con las diversas funciones que cumple la estructura administrativa de las instituciones objeto de estudio.
6. Ilustrar sobre consecuencias de la infracción a algunas normas legales

### **Hipótesis**

El análisis de los procedimientos ante la Autoridad Marítima y la Autoridad de Recursos Acuáticos permite mayor conocimiento y por tanto efectividad en la conducción de negocios navieros.

## Tipo de investigación

Este trabajo constituye un estudio cualitativo, descriptivo y documental. Al recopilar la información se indagará sobre los procedimientos para el registro de naves y obtención de algunos permisos relativos a los recursos acuáticos.

## Derecho Procesal vs Derecho Procedimental

El proceso es una manifestación institucional porque las reglas públicas trascienden a las relaciones privadas y éstas revierten en aquéllas indefinidamente a lo largo de la serie. Por ello, entendemos al proceso como una serie de actos proyectivos. Humberto Briseño Sierra (Puccinelli, 2016, pp.342-346).

El Derecho Marítimo por su parte, es el conjunto de normas y principios que regulan los hechos, sujetos, objetos y relaciones jurídicas derivadas de la navegación, y dentro de alguna de sus ramas están el *Derecho Administrativo Marítimo*, el *Derecho Internacional Marítimo*, el *Derecho Penal Marítimo*, el *Derecho Fiscal Marítimo*, el *Derecho Laboral o Social Marítimo*, así como el *Derecho Procesal y Derecho Procedimental Marítimo*, siendo ésta el objeto del presente trabajo.

Al derecho procesal y al derecho procedimental se les ha venido estudiando como figuras ajenas; inclusive se ha considerado al procedimiento como un componente secundario del proceso, al cual le sirve para, de manera lógica y sistematizada, identificar cada una de las fases de las que se compone el proceso, debido a la estructura en su composición.

Sin embargo, las instituciones conocidas como proceso y procedimiento encuentran su distinción desde el momento mismo de su concepción y creación. El Derecho procedimental abarca normas y formas de derecho procesal, pero también del Derecho Administrativo, Civil, Penal, etc.; y qué decir de aquellos actos judiciales que son manifestación de la jurisdicción voluntaria; o de aquellos contenidos en las normas de enjuiciamiento civil, los que regulan el régimen aduanero marítimo, los daños al ecosistema marino por contaminación o derrame

de productos tóxicos, o los relativos al contrabando (Raiza, Academia.edu) y similares.

El derecho procedimental estudia una serie de actos vinculados causalmente entre sí, de tal modo que uno supone al anterior y el último supone al grupo (Briseño García, 2016, p. 200).

El derecho convencional internacional para la unificación del derecho marítimo, gobierna, entre otros temas, el transporte de mercancías por mar, el transporte de pasajeros, abordajes, salvamentos, limitación de responsabilidad, contaminación, créditos marítimos, registro de naves e hipotecas, embargo de buques y embarcaciones móviles offshore (Erik, 2015, 270-271), los cuales incluyen pormenorizados aspectos que hacen del negocio naviero una actividad muy regulada, en la que los procedimientos deben seguirse sin que siempre y necesariamente estemos frente a un conflicto.

Es por tanto determinante conocer los procedimientos que los Estados de pabellón o registro introducen en su normativa interna, de tal manera que sean conformes con esa normativa convencional internacional en lo que sea pertinente.

Todo cuanto se produce en las normas internacionales, se negocia en foros como la Organización de las Naciones Unidas, o en sus agencias especializadas, donde se adoptan mediante una conferencia diplomática especialmente convocada (por ejemplo, por la OMI), o por la Asamblea de esa organización (por ejemplo, UNCITRAL), todo lo cual supone procedimientos regulatorios.

Como consecuencia de la globalización de la economía, el aumento de la competitividad, la reestructuración de negocios, o la creciente presión sobre la sostenibilidad, se observa una permanente evolución y modernización en buques, instalaciones y servicios portuarios, que con el objeto de satisfacer nuevos desafíos del mercado internacional, suponen un impulso importante a este sector (Álvarez De Euñate, 2017). También allí es importante impulsar y fortalecer el desarrollo de la regulación de los procedimientos.

Por todo lo anterior, es pertinente promover el estudio de la regulación de los procedimientos para impulsar y fortalecer las actividades que se llevan a cabo en dos de las instituciones pilares del negocio marítimo, a saber la Autoridad Marítima de Panamá (en adelante la AMP) como lo hacemos en una primera parte, y la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (en adelante la ARAP) como los veremos en una segunda parte, para terminar con este sintético trabajo mediante la evaluación de un caso tramitado ante la jurisdicción contencioso administrativa producto de la infracción a normas sobre pesca.

## LA AMP<sup>2</sup>

La Autoridad Marítima de Panamá fue creada mediante el Decreto Ley N° 7 del 10 de febrero de 1998,<sup>3</sup> con patrimonio propio y autonomía en su régimen interno pero sujeta a las políticas del Órgano Ejecutivo (por intermedio del ministro que presida la Junta Directiva) y fiscalización de la Contraloría General de la República.

De esta manera se centraliza y coordina la ejecución de actividades encaminadas al mejoramiento del sector marítimo<sup>4</sup> mediante la adopción de estrategias,<sup>5</sup> acciones específicas y la identificación de las competencias marítimas.<sup>6</sup>

El objeto de la creación de la AMP es desarrollar el sector marítimo mediante los instrumentos que la ciencia empresarial moderna pone a nuestro alcance. Existen adelantos científicos y tecnológicos que deben ser considerados en este desarrollo

2 Capítulo con información recuperada de <https://amp.gob.pa/>

3 Durante la presidencia de Guillermo Endara se creó un Consejo para el Desarrollo Marítimo que no tuvo mayores frutos; durante la presidencia de Ernesto Pérez se creó la Comisión Marítima Nacional adscrita al Ministerio de la Presidencia la cual diseñó la estrategia marítima nacional con la unificación de las competencias como punto central.

4 Conjunto de actividades relativas a la marina mercante, el sistema portuario, los recursos marinos y costeros, los recursos humanos y las industrias marítimas auxiliares.

5 La Estrategia Marítima Nacional supone el conjunto de políticas, planes, programas y directrices adoptados coherentemente por el Estado para promover el desarrollo del sector marítimo.

6 La competencia se conoce como el conjunto de responsabilidades del Estado ribereño, portuario y de Pabellón en los espacios oceánicos, en las vías navegables y en las actividades físicas, administrativas, económicas y jurídicas que en ellos se realizan. Se incluye en este concepto la administración de los recursos humanos en dichas actividades.

también mediante la utilización de principios de administración de recursos.<sup>7</sup>

Recordemos que los recursos que provienen del mar y áreas hidrobiológicas<sup>8</sup> son importantes, aún más que los provenientes de los ingresos de la marina mercante. De allí que entre las funciones y atribuciones de la Junta Directiva encontremos la de establecer un método de valoración de dichos recursos.<sup>9</sup>

Los órganos superiores de la AMP son la Junta Directiva,<sup>10</sup> el Administrador y el Sub-administrador, el Consejo Asesor y el Instituto Panameño de Investigación Marítima.

Entre las funciones de la Junta Directiva se encuentran proponer al Ejecutivo la Estrategia Marítima Nacional, adoptar políticas administrativas científicas y tecnológicas para hacer más rentable y competitivo el sector, y desarrollar el recurso humano, al igual que coordinar con otras instituciones: por ejemplo, la protección y conservación del ambiente marino; También preparar el presupuesto anual, fijar tasas, así como organizar y reglamentar la institución.

Dentro de la organización de la AMP<sup>11</sup> se cuentan varias

7 Nos referimos a los recursos marinos y costeros que se encuentran entre el litoral y el límite exterior de la Zona Económica Exclusiva exceptuando los minerales e hidrocarburos.

8 Los recursos hidrobiológicos están constituidos por las especies acuáticas que habitan temporal o permanentemente en aguas marinas o continentales.

9 Artículo 18 numeral 2.

10 Ministro designado por el presidente quien la preside, ministro para asuntos del Canal o Administrador en su defecto, un profesional con conocimiento y experiencia en Derecho Marítimo, un empresario con experiencia en el sector marítimo, y profesionales destacados en Recursos Humanos, Ciencias Náuticas, y administración de recursos marinos todos designados por el Ejecutivo.

Para ser director se requiere ser mayor de 25 años, de nacionalidad panameña, de reconocida probidad, aunque no se determina cómo se comprueba ésta. Tampoco puede haber sido condenado por delito doloso o contra la administración pública cuando se supone que todo delito supone por definición la existencia de dolo, incluyendo aquellos contra la administración pública. Al menos en esta norma ya no se excluyen otros delitos como en otros instrumentos jurídicos que sólo se refieren a un tipo de delitos excluyendo otros lo cual siempre hemos criticado. Cualquier delito en que incurra un ciudadano debe descalificarlo para ocupar una posición en la administración pública. Tampoco puede tener parentesco dentro de los grados de consanguinidad y afinidad tradicionales con los directores.

No reciben salarios sino dietas por cada reunión las cuales deben ser al menos una vez al mes en sesión ordinaria y cuando la convoque el Administrador a sesión extraordinaria. Se debería reglamentar esta norma para que además de llevar un control estricto de las agendas de las reuniones que pudiese ser de acceso al público, éste pudiera también estar presente como método de participación ciudadana.

11 Nivel político directivo.

Junta directiva.

Administración

Sub administración



direcciones generales y las más importantes son: la Dirección General de Gente de Mar, la de Marina Mercante, y la de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares.

Este trabajo se centrará en la Dirección General de Marina Mercante y en la de Puertos e Industrias Marítimas de Panamá (DGPIMA). Esta última ha desarrollado un Manual de Sistema de Gestión de Calidad (SGC), de conformidad con la Norma ISO 9001:2008 “Sistemas y Requisitos para la Gestión de la Calidad”, así como también con los estándares legales y reglamentarios (nacionales e internacionales) aplicables.

El propósito del manual es brindar a todos los clientes o usuarios, proveedores y colaboradores, procedimientos detallados sobre los controles específicos implementados para asegurar la calidad del servicio que se presta a todos aquellos que lo requieran.

El manual también regula la supervisión y asesoramiento, la creación de documentos relacionados, según sea el caso, con el fin de mostrar el SGC vigente; para ello la DGPIMA se encargará

---

Nivel de coordinación.  
Secretaría general  
Asuntos internacionales marítimos  
Nivel de asesoría.  
Consejo asesor.  
Unidad administrativa asesora de la Junta directiva.  
Instituto de investigación marítima.  
Dirección de planificación y desarrollo del sector marítimo  
Oficina de asesoría legal.  
Oficina de relaciones públicas y protocolo.  
Nivel de fiscalización.  
Control fiscal y auditoría de la contraloría.  
Auditoría interna.  
Control de calidad.  
Nivel de apoyo administrativo y técnico.  
Dirección de finanzas  
Dirección administrativa  
Oficina institucional de recursos humanos,  
Oficina de comunicaciones marítimas.  
Oficina de promoción y mercadeo.  
Centro de cómputo e informática  
Nivel operativo.  
Dirección general de Marina mercante.  
Dirección general de puertos e industrias marítimas auxiliares.  
Dirección general de recursos marinos y costeros.  
Dirección general de la gente de mar.  
Dirección de Asuntos Marítimos Internacionales.

de expedir el SGC vigente en copias controladas para todas las dependencias con funciones internas que son afectadas, y en copias no controladas para los clientes/ usuarios y proveedores. Sin embargo, si un cliente/ usuario lo requiere, la DGPIMA tiene el compromiso de expedirle una copia controlada.

El manual SGC está dividido en ocho (8) secciones principales. Las secciones 4 a la 8 están construidas sobre la base del estándar ISO 9001:2008. Dichas secciones están divididas a su vez en varias subsecciones que representan los elementos o actividades principales del Sistema de Calidad.<sup>12</sup>

### **La Dirección General de Marina Mercante y el registro de naves**

Se ha reportado que hay más buques registrados con bandera panameña que en cualquier otro país del mundo, contabilizándose más de 8.100 entre embarcaciones de pesca, yates, de carga y tanqueros. Liberia le sigue como la segunda nación, con 2.300, mientras que Bahamas cuenta con 486.

Panamá también tiene el mayor tonelaje de buques registrados en el mundo, con aproximadamente 81 millones de toneladas, que representa alrededor del 22% del tonelaje total del mundo.

Esto es debido en parte a la promulgación de la ley 63 de 1917, pues a partir de entonces en Panamá se inició el registro de todo tipo de buques, y ya para 1993 Panamá era el país con mayor número de registros de buques, cifras que se han venido incrementando gradualmente.

### **Propiedad de las naves**

Para obtener el registro de propiedad de una nave, cualquier persona o empresa, independientemente de su nacionalidad y del lugar donde se encuentre, es elegible para iniciar el procedimiento. Un aspecto relevante es que si los ingresos generados son el producto de la operación del buque que está dedicado al

---

<sup>12</sup> <https://amp.gob.pa/>

comercio internacional, no se cobran retenciones, ni impuesto sobre la renta.

### **Requerimientos mínimos**

Actualmente no existe requerimiento mínimo relacionado con tonelaje; sin embargo, y por razones de seguridad ambiental, los buques de más de 20 años, deben ser sometidos a una evaluación especial realizada por un inspector autorizado.

### **Certificados técnicos**

Los propietarios de embarcaciones que deseen transferir sus naves a bandera panameña, no están obligados a re-examinar la embarcación si ya cuentan con Certificado de Seguridad y Tonelaje vigente al momento del registro, y así se previene tener la embarcación en un dique seco previo al registro y en consecuencia el ahorro de gastos considerables adicionales al propietario.

Sin embargo, una vez formalizado el registro por una organización reconocida, se debe emitir un nuevo certificado.

### **Programa de inspección anual de seguridad**

Este procedimiento contempla que todos los buques panameños que participan en el comercio Internacional están sujetos a una inspección anual de seguridad, que tiene por objeto determinar si cumplen o no con la seguridad y la preservación de la vida marina, así como también los requisitos exigidos para evitar la contaminación del mar, de acuerdo a lo prescrito por las regulaciones nacionales e internacionales.

Los estudios y emisiones de los certificados en nombre de la Administración, de conformidad con los convenios aplicables, han sido autorizados por las organizaciones reconocidas.

La Inspección anual de Seguridad también tiene como objetivo verificar las condiciones de higiene, trabajo y de seguridad de la vida de los tripulantes, de conformidad con lo establecido por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por Panamá.

Adicionalmente, se emiten los Certificados de Dotación Mínima de Seguridad de Competencia, satisfaciendo los requerimientos del Convenio STCW.

### **La Ley de la Marina Mercante**

Ciertas iniciativas legislativas dieron fruto cuando la Asamblea Nacional aprobó varios proyectos que fueron convertidos en Ley como las leyes a. de Comercio Marítimo, b. General de Puertos y c. General de Marina Mercante, que se convirtieron en las leyes número 55, 56 y 57 de 6 de agosto de 2008, las cuales se complementaron con la Ley 12 de 2009 sobre Procedimiento y Jurisdicción (con competencia para dirimir conflictos ocurridos fuera de Panamá mediante secuestro de naves y su venta judicial).

La Ley de Marina Mercante (Ley 57 del 6 de agosto de 2008) facilitó los procedimientos, creó incentivos para la construcción de nuevos buques y promovió la lealtad a la bandera.

Entre los incentivos que esta legislación generó están aquellos para individuos que registren flotas, dependiendo del tonelaje bruto y del tipo de buque.

Otra de las reformas introducidas por la Ley de Marina Mercante está constituida por nuevas normas que permiten a los cruceros oficial matrimonios a bordo. El matrimonio y firmas deben ser consignadas en el Libro de Registro de Matrimonios por el Capitán del buque, y el Certificado de Matrimonio es autenticado después por el Cónsul de Panamá, y deberá ser presentado a la Dirección de Marina Mercante para su debida inscripción en el Registro Civil.

Otra característica es que se establecen los principios de política pública en la administración de puertos, con la tarea principal de promover las inversiones privadas en actividades de desarrollo portuario y la práctica de la libre y leal competencia entre los operadores portuarios y proveedores de servicios.

La ley no afecta las concesiones portuarias concedidas a través de contratos leyes, ni modificaciones en términos de

tasas, exenciones y otras condiciones que previamente hayan sido convenidas entre el Gobierno y los operadores portuarios.

### **El registro rápido de embarcaciones**

A partir de 2008 también se implementó el registro expedito de buques, mediante la habilitación de un proceso en línea o registro electrónico. Este nuevo registro electrónico facilita los procedimientos, incluyendo la emisión de un nuevo documento digital de identidad marina expedido por la Dirección General de Marina Mercante.

Desde 2008, la Dirección mencionada ha venido implementando la Circular 163, dirigida a propietarios y operadores de buques con bandera panameña, oficinas regionales, capitanes, inspectores marítimos y autoridades rectoras de puertos.

Este nuevo procedimiento significa un ahorro del 80% de tiempo, con acceso al Centro de Datos que permite estar conectados en todo el mundo a través de internet, con lo que usuarios y clientes estarán en capacidad de ver las estadísticas mediante registro electrónico, ofreciendo así un servicio más competitivo. A través de este registro en línea se pueden procesar solicitudes para cualquier tipo de embarcación.

### **Beneficios y ventajas del registro de embarcaciones**

Antes de la Ley 57, los buques eran registrados sólo por 2 años, debiendo renovarse de manera constante. A partir de la aprobación de esta Ley, se permite que las embarcaciones sean registradas de forma indefinida, y que flotas enteras puedan ser registradas en cualquiera de las oficinas consulares a nivel mundial, con costos de registro muy competitivos.

Otra de las ventajas es que mientras la mayoría de los países registran embarcaciones nuevas, Panamá permite el registro de naves con hasta 25 años de antigüedad.

Adicionalmente, Panamá brinda entrenamiento exclusivo de navegación a oficiales, para lo cual cuenta con la autorización de la Organización Marítima Internacional (OMI).

### **Ventajas en relación al impuesto sobre la renta**

Con el fin de proteger activos y ganancias resultantes de las operaciones de marina mercante fuera de Panamá, y evitar el pago de este impuesto, se pueden crear corporaciones sobre las cuales recaiga la propiedad de embarcaciones.

### **Sin tonelaje mínimo requerido**

No existe requisito de tonelaje mínimo para registrar una embarcación. Así, los botes pequeños y yates pueden llevar la bandera panameña, mientras que los de más de 20 años de antigüedad serán evaluados por un inspector oficial para acceder al registro.

### **Fácil transferencia de registro.**

La transferencia del registro de un buque no requerirá el levantamiento de una nueva inspección de seguridad, siempre que el buque tenga vigente su certificado de seguridad. Los certificados anteriores serán aceptados, por lo cual el buque no debe ser atracado en dique seco e incurrir en gastos considerables.

### **Registro dual (también llamado registro especial de fletamento)**

Panamá permite la doble inscripción (buques registrados en Panamá y otros países), lo cual es una ventaja dado que de otra manera se verían obligados a registrar en países donde los gastos son más elevados comparados con los del registro panameño.

Este registro busca que buques inscritos en Panamá puedan adquirir otra nacionalidad y viceversa, lo cual representa un enorme beneficio cuando los intereses de las partes del contrato de fletamento se inclinan por registros diferentes. El doble registro no está disponible para buques cuya propiedad se encuentra en un país que no lo permita, es decir en el que no haya reciprocidad.

### **Descuentos por inscripción de flotas**

Cuando una flota está compuesta por 5 a 15 embarcaciones tiene derecho a recibir un 20% de descuento en su registro,

mientras que las flotas con 16 a 50 embarcaciones se les pueden conceder un 35% de descuento, y las flotas con más de 50 embarcaciones un 60% de descuento.

### **Buques en construcción**

Cualquier buque en construcción puede ser inscrito en un registro provisional, incluyendo la obtención de licencia de radio. Los beneficios para los propietarios de embarcaciones de recreo tales como veleros y yates pagan una tasa de US\$ 1,500.00 dólares.

Sin embargo, si la propiedad de la embarcación le pertenece a un ciudadano panameño, o a una sociedad o a una fundación de interés privado panameña, el costo será de US\$ 1,000.00 dólares. Entre los procedimientos ante la AMP<sup>13</sup> resaltamos el concerniente a las concesiones debido a la nueva reglamentación para su otorgamiento.

Si bien la implementación de la Ley General de Puertos (Ley 57 del 6 de agosto de 2008) se convirtió en un instrumento para que Panamá avanzara como Centro Marítimo de las Américas estableciendo un procedimiento para obtener las concesiones

13 1. *Área de Gestión de Calidad (Seguimiento y Mejora-Procedimientos Normativos del SGC):*

GCP-PR-01 Procedimiento para el Control de los Documentos y Registros.

GCP-IT-01-01 Instructivo para elaborar, revisar y aprobar los documentos del Sistema de Gestión de Calidad de Puertos.

GCP-PR-02 Procedimiento de Auditorías al Sistema de Gestión de Calidad.

GCP-PR-03 Procedimiento para el Control del Servicio o Producto No Conforme.

GCP-PR-04 Procedimiento de Acciones Correctivas o Preventivas.

GCP-PR-05 Procedimiento de Medición y Análisis de Indicadores.

GCP-PR-06 Procedimiento de Revisión por la Dirección.

2. Departamento de Concesiones:

CONS-PR-01 Procedimiento para el Otorgamiento de Concesiones.

CONS-PR-02 Procedimiento de Trámite y Expedición de Licencia de Operación para brindar los Servicios Marítimos Auxiliares.

3. *Proceso de Control y Seguimiento:*

CYS-PR-01 Procedimiento para el Control y Seguimiento de las Concesiones.

CYS-PR-02 Procedimiento para el Control y Seguimiento de las Licencias De Operación.

4. *Proceso de Industrias Marítimas Auxiliares:*

IMA-PR-01 Procedimiento de Estudio de Mercado de las Industrias Marítimas Auxiliares.

IMA-PR-02 Procedimiento para la Promoción de Inversión de Industrias Marítimas Auxiliares.

5. *Proceso de Ingeniería:*

ING-PR-01 Procedimiento para el Desarrollo de Proyectos Portuarios Institucional.

ING-PR-02 Procedimiento para el Desarrollo de Proyectos Portuarios-Coordiación Interinstitucional.

ING-PR-03 Procedimiento de Desarrollo de Proyectos Hidrográficos y Topográficos.

ING-PR-04 Procedimiento para la Supervisión de Trabajos de Dragados.

ING-PR-05 Procedimiento para el Mantenimiento Preventivo y Correctivo de Puertos Menores y Capitanías.

para operar puertos, modernizar el marco regulatorio, y regular la supervisión de las actividades portuarias y los derechos y obligaciones de las partes, mediante la Resolución de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima N° 010-2019 del 27 de marzo de 2019 se aprobó el Reglamento para otorgar Concesiones, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial Digital del lunes 29 de abril de 2019 N° 28763-A.

En esta resolución se regula con más detalle el procedimiento que hasta entonces estaba reglamentado por el Acuerdo N° 9-76 de 24 de marzo de 1976.

En términos generales este nuevo reglamento identifica como susceptibles de concesión la explotación, construcción y operación de instalaciones marítimas y portuarias en los fondos, playas y riberas de mar, fondo y riberas de río, esteros, lagos, áreas terrestres de los recintos portuarios, y bienes inmuebles de la AMP, y admite el otorgamiento de permisos provisionales con tales fines y duración de 18 meses como máximo para adecuar las áreas, realizar estudios de suelo, y actividades complementarias.

El reglamento lista los requisitos para presentar las solicitudes de concesión discriminando entre personas naturales y jurídicas. Para las primeras no se requiere abogado mientras que para las segundas sí.

También adiciona, para proyectos de “gran magnitud” (para cuya denominación no establece criterios), la presentación de estudios de factibilidad, evaluación de riesgos, planos del anteproyecto y de batimetría.<sup>14</sup> Veamos a continuación los procedimientos ante la ARAP.

---

6. *Proceso de Operaciones Portuarias:*

OP-PR-01 Procedimiento para el Cobro de Tarifas Portuarias.

OP-PR-02 Procedimiento de Zarpe.

OP-PR-03 Procedimiento de Recepción de Naves.

OP-PR-04 Procedimiento de Inspección de Muelle.

OP-PR-05 Procedimiento de Investigación en caso de Accidentes que Afecten las Instalaciones Portuarias y Señales de Ayuda a la Navegación Marítima, a Nivel Nacional.

OP-PR-06 Procedimiento para Control de Tráfico Marítimo en Torres de Control.

OP-PR-07 Procedimiento de Actividades Administrativas.

OP-PR-08 Procedimiento para Carta de Atraque Electrónica.

14 La noción batimetría se forma del vocablo griego *bathýs* (“profundo”) y del sufijo griego *metron* que significa medida. Se utiliza en geología para denominar al análisis de las profundidades marinas.



La Autoridad de los Recursos Acuáticos (ARAP) fue creada para suplir la necesidad de promover y velar por el aprovechamiento racional, sostenible y responsable de los recursos acuáticos y proteger los ecosistemas, favoreciendo su conservación, permanencia y aumento por repoblación.

Los primeros pasos para su creación fueron dados a mediados de 1959, cuando se aprobó la ley General de Pesca, a partir de cuyo momento se fueron ampliando funciones, con el fin de promover el uso de los recursos marítimos de manera responsable. En 2005 se organizó la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Desarrollo Agropecuario<sup>16</sup>, y el 23 de noviembre de 2006, fue aprobada la Ley N° 44 con el objetivo de unificar competencias sobre los recursos marino-costeros, acuicultura y pesca.

La ARAP es la Autoridad rectora del Estado para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos en materia de protección

15 Capítulo con información recuperada de <http://arap.gob.pa>

16 Bases legales:

- Decreto Ley No. 17 del 9 de julio de 1959, Ley General de Pesca.
- Ley No. 5 del 17 de enero 1967, por el cual se dictan medidas de carácter económico para llevar a cabo investigaciones tendientes a orientar y proteger la pesca en aguas panameñas, se reglamenta la expedición de zarpe de pesca y la inspección de naves pesqueras.
- Decreto Ejecutivo No. 41 de 7 de octubre 1977, por el cual se reglamenta la expedición de Licencias de Pesca de Anchovetas y Arenques.
- Decreto Ejecutivo No. 15 de marzo de 1981, por medio del cual se dictan medidas para reglamentar la pesca y comercialización de langostas.
- Decreto Ley No. 10 de 28 de febrero de 1985, por el cual se reglamenta la pesca de camarones en aguas territoriales de la República.
- Decreto Ejecutivo No. 124 del 8 noviembre de 1990, por medio del cual se dictan disposiciones para regular la pesca de camarón.
- Decreto Ejecutivo No. 38 de 15 de junio 1992, por medio del cual se reglamenta la pesca de atún en aguas jurisdiccionales de la República de Panamá
- Ley 58 de 28 de diciembre de 1995, por la cual se define la acuicultura como una actividad agropecuaria, se establecen incentivos y se dictan otras disposiciones.
- Decreto Ejecutivo No. 49 de 13 noviembre de 1997, por el cual se establece y reglamenta Licencia de Pesca Internacional para nave de Servicio Internacional y se toman otras medidas.
- Decreto Ejecutivo No. 4 del 4 febrero de 1997, por medio del cual se reglamenta Extracción, comercialización y Exportación de Poliquetos y se dictan otras medidas para limitar el esfuerzo de extracción sobre esta especie.
- Decreto 11 de febrero de 1997, por el cual se reglamenta la Ventanilla Única para el trámite de las solicitudes de concesión, certificaciones y permisos para el desarrollo de la actividad acuícola.
- Ley 23 de 30 de junio de 1999, por la cual se autoriza al Ministerio de Desarrollo Agropecuario a cobrar por algunos servicios y se dictan otras disposiciones
- Ley 9 de 21 de enero de 2004, por la cual se modifica el artículo 18 de I, Ley 58 de 1995.
- Decreto 364 de 31 de agosto de 2005, por el cual se reorganiza la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

de los recursos acuáticos, y ejecutar las políticas nacionales de pesca y acuicultura que adopte el Órgano Ejecutivo.

Tiene jurisdicción en toda la República y aguas jurisdiccionales, así como personalidad jurídica, patrimonio propio, y autonomía en su régimen interno, sujeta únicamente a las políticas, orientación e inspección del Órgano Ejecutivo, y fiscalización de la Contraloría General de la República

Sus objetivos están listados en el artículo 3 de la Ley<sup>17</sup>, dentro de los que se destacan administrar, promover, desarrollar; así como aplicar las políticas, estrategias, normas, planes y programas, relacionados con pesca, acuicultura, manejo marino-costero y actividades conexas, con base en los principios rectores que aseguren la producción, conservación, control, administración, fomento, investigación y aprovechamiento responsable y sostenible de los recursos acuáticos, teniendo en cuenta aspectos biológicos, tecnológicos, económicos, de seguridad alimentaria, sociales, culturales, ambientales y comerciales.

La ARAP está conformada por un equipo de profesionales comprometidos con el desarrollo del país, y una estructura organizativa<sup>18</sup> para asegurar una gestión efectiva, que busca

---

17 2. Coordinar sus actividades con todas las instituciones y/o autoridades vinculadas a la pesca, a la acuicultura y al manejo marino-costero, existentes o que se establezcan en el futuro.

3. Promover la disponibilidad suficiente y estable de productos y subproductos de la pesca, la acuicultura, para atender la demanda del mercado nacional e internacional.

4. Identificar nuevas tecnologías pesqueras y acuícolas amigables con el ambiente, que ayuden a mejorar la calidad de vida de los pescadores y acuicultores, así como a establecer los mecanismos alternativos y eficientes que coadyuven al desarrollo económico de las comunidades.

5. Proponer los principios y las normas para la aplicación de prácticas responsables, que aseguren la gestión y el aprovechamiento eficaz de los recursos acuáticos, respetando el ecosistema, la diversidad biológica y el patrimonio genético de La nación.

6. Coadyuvar en la protección de la biodiversidad natural y los procesos ecológicos, en los cuerpos de agua, para asegurar un ambiente acuático sano y seguro, en coordinación con la Autoridad Nacional del Ambiente y demás autoridades correspondientes.

7. Considerar los principios de precaución, de interdependencia, de cooperación, de corresponsabilidad y de subsidiariedad, para realizar las funciones relacionadas con las actividades de la pesca, la acuicultura, el manejo marino-costero y las actividades conexas.

18 Artículos 7. La estructura orgánica de la autoridad quedará compuesta de la siguiente forma:

1. *Órganos superiores de dirección:*

a. Junta Directiva.

b. Administración General.

2. *Órganos de consulta y asesoría:*

a. Comisión Nacional de Pesca Responsable.

b. Comisión Nacional de Acuicultura.

3. *Órgano de coordinación:*

promover el uso sostenible de los recursos acuáticos, preservando la armonía con el ambiente y salvaguardando la seguridad alimentaria.

Por ello busca regular el aprovechamiento de los recursos, de acuerdo a su potencialidad, estado de explotación e importancia social, para la alimentación de la población y generación de empleo, acorde con lo dispuesto en los convenios internacionales.

Además de velar, certificar y fomentar que los productos y subproductos de la pesca y acuicultura se adecuen a los mejores estándares de calidad nacional e internacional, mantiene una base de datos sobre actividades pesqueras, acuícolas y conexas, de producción, procesamiento y comercialización de los productos y subproductos de origen marino.

Otro de sus objetivos estratégicos, es crear y ampliar las infraestructuras destinadas a la investigación, validación y transferencia tecnológica, socialización de la ciencia y servicios de extensión, áreas de demostración o explotaciones piloto, y para otros servicios relacionados con la pesca y la acuicultura.

Con el fin de cubrir cada una de sus funciones, planes de vigilancia, preservación de los recursos acuáticos, y control de las actividades marinas, la ARAP consta de varios departamentos con funciones claramente establecidas y atribuciones para legislar y resguardar los ambientes dentro de su jurisdicción como a continuación se listan:

### **Departamento de Evaluación de los Recursos Acuáticos**

Este departamento se encarga de realizar las evaluaciones técnicas de los recursos acuáticos, con la finalidad de considerar el establecimiento de políticas, normas, estrategias, planes y

---

a. Secretaría

#### **4. Órganos operativos:**

a. Dirección General de Investigación y Desarrollo.

b. Dirección General de Ordenación y Manejo Integral.

c. Dirección General de inspección, Vigilancia y Control.

d. Dirección General de Fomento a la Productividad y Asistencia Técnica.

e. Otras direcciones o unidades administrativas y/o de coordinación que sean creadas por el Órgano Ejecutivo. El funcionamiento y la organización interna de cada una de las dependencias señaladas en este artículo, se ajustarán a lo especificado en la presente Ley y en sus reglamentos.

programas adecuados y eficientes para el uso y desarrollo sostenible de los recursos acuáticos.

En este sentido, el departamento debe llevar el control de los proyectos que se ejecutan, así como también coordinar acciones de prevención, contingencia y descontaminación que garanticen el desarrollo sostenible de la pesca y la acuicultura marina.

### **Departamento de Investigación**

El principal objetivo de este departamento es el fortalecimiento y desarrollo de la investigación, como elemento fundamental para la elaboración de los planes de ordenación pesquera, y generación de herramientas tecnológicas que permitan la transformación de los productos y subproductos de origen acuático, así como el establecimiento de normas y procedimientos técnicos y sanitarios, que garanticen el desarrollo sostenible y preservación de los productos acuáticos.

Por tanto, este departamento, además, se encarga de diseñar, supervisar y evaluar las investigaciones y validaciones, sobre los recursos acuáticos que se realicen en las estaciones y otros centros de investigación y producción relacionados con los ambientes marinos.

### **Departamento de Desarrollo**

El Departamento de Desarrollo se encarga de implementar estrategias que permitan el aprovechamiento sostenible de los recursos acuáticos producto de resultados de las investigaciones y estudios obtenidos por los departamentos antes mencionados.

En consecuencia, parte de sus responsabilidades es organizar seminarios y cursos que permitan socializar los resultados de las diferentes investigaciones como también fomentar la transferencia tecnológica.

### **Departamento de Estaciones Experimentales**

Este departamento ejecuta y valida las investigaciones aprobadas por el Director General, a través del soporte y asesoría técnica-científica del Departamento de Investigación.

Dentro de las funciones más importantes está producir semillas hidrobiológicas para abastecer las demandas regionales y nacionales, mantener las áreas verdes, manejar peces, alimentación, mantenimiento de estanques y reservorios, entrega de semillas, mantenimiento de edificio y mantenimiento de los sistemas de desagüe.

### **Departamento de Promoción de Mercados**

En este departamento de diseñan las campañas de promoción para el consumo y mercadeo de los productos de los recursos acuáticos producidos en el país, por lo que debe trabajar de manera mancomunada con los sectores de la pesca y acuicultura para implementar programas de estímulo a la productividad, a la transformación de los productos y subproductos pesqueros o acuícolas con valor agregado, y a su competitividad a nivel nacional e internacional.

### **Departamento de Fomento y Asistencia Técnica**

Este departamento garantiza la asistencia técnica y transferencia de tecnología a proyectos de los recursos acuáticos, y además ofrece de acuerdo a las políticas establecidas por la Autoridad, colaboración para el establecimiento de alianzas estratégicas y convenios entre productores y la ARAP, para fortalecer el desarrollo productivo de especies (plantas, animales y pesquerías).

### **Departamento de Desarrollo a la Asociatividad**

Este departamento es parte de la Dirección General de Fomento a la Productividad y Asistencia Técnica, y en él se promueve la organización de grupos para el desarrollo de proyectos de los recursos acuáticos; por eso su principal rol es elaborar diagnósticos organizacionales del sector pesquero y acuícola, tramitar la documentación legal de las organizaciones desde su constitución como organización, hasta la obtención de la personería jurídica, aspectos notariales, inscripción en el Registro Público y certificación de ONG ante el Ministerio de Economía y Finanzas.

Asimismo, coordina con entidades públicas y privadas todo lo relacionado a la organización de los grupos de la pesca artesanal e industrial.

### **Dirección de Inspección, Vigilancia y Control**

Esta dependencia busca promover, organizar, vigilar y ejecutar la política general, la estrategia, los planes y los programas en materia de inspección, vigilancia, control y fiscalización de los recursos acuáticos.

Esto se logra, en parte, a través del establecimiento de las bases y los parámetros que deberán regir las normas técnicas para el desarrollo de la actividad pesquera y acuícola y el manejo marino-costero, así como la supervisión, la verificación y la certificación de la actualización y el cumplimiento de dichas normas.

Otra de sus funciones es la inspección, vigilancia y control de los recursos acuáticos, tomando en cuenta el control de movilización de organismos hidrobiológicos, muestreo en unidades de pesca, producción acuícola y los ecosistemas marino-costeros, de acuerdo con la legislación vigente. Asimismo, propone tarifas por los servicios que presta la Dirección General.

### **Departamento de Inspección**

En este departamento se coordina, en conjunto con las instancias correspondientes, los programas de inspección nacional, vigilancia y control de los recursos acuáticos, tomando en cuenta el control de movilización de los organismos hidrobiológicos, el muestreo en unidades de pesca, la producción acuícola y los ecosistemas marino-costeros, de acuerdo con la legislación vigente.

Además, debe expedirse las certificaciones de las inspecciones realizadas en toda la cadena de producción de los productos y subproductos de la pesca y la acuicultura, en relación con el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y de la normativa y estándares internacionales, con base en las competencias de la Autoridad. Fundamentalmente debe vigi-

lar y dar cumplimiento al uso dispositivo excluidor de tortuga (TED), palangre, redes y otros.

Las prohibiciones y normas sobre la administración de recursos acuáticos, y las consultas con direcciones y unidades, revisión y elaboración como instrumentos legales también son parte de su competencia.

### **Departamento de Vigilancia y Control**

Existe un programa nacional de vigilancia y control de los recursos acuáticos que, de acuerdo a normas y procedimientos vigentes, permite a este departamento velar, en coordinación con entidades correspondientes, por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias cuyo objeto es regular la protección y utilización de los recursos acuáticos; por ejemplo, en relación a áreas prohibidas, artes, métodos, embarcaciones, equipos, dispositivos, especies protegidas y los demás que se establezcan por leyes y reglamentos nacionales y convenios internacionales.

### **Departamento de Fiscalización e Investigación de Infracciones**

Los funcionarios de este departamento tienen el deber de establecer las normas técnicas para el desarrollo de las actividades de los recursos acuáticos, así como la supervisión, verificación y certificación de la actualización y cumplimiento de dichas normas.

Además, deben denunciar ante el Ministerio Público, los hechos de los que tenga conocimiento con motivo de la inspección y la vigilancia, en materia de pesca, acuicultura y manejo marino-costero.

En este departamento se ordena la apertura y sustanciación de procedimientos administrativos sancionatorios, referentes a la administración de los recursos acuáticos, así como también fiscaliza la implementación de las normas de ordenación establecidas para los buques pesqueros de bandera panameña y servicio nacional e internacional. Conectado con este tema, veamos brevemente un caso de pesca ilegal.

## Pesca ilegal

Finalmente, si has llegado en tu lectura hasta aquí, es importante recordar que la ARAP es competente para decomisar el producto de la pesca y la propia embarcación, así como para imponer multas, en caso que se sorprenda a una nave sustrayendo el producto de la Zona Económica Exclusiva.

Esto fue lo que precisamente ocurrió con 6,372 lbs. de tiburón entero 2,474 lbs. de Atún, 3,098 lbs de Cherna, 108 lbs. de Dorado, 60 lbs. de Pez Vela, 454 lbs. de Pargo Silguero, 60 lbs. de Marlín y 79 lbs. de Bojorá a bordo de la embarcación “MIRIAM III” por infractor reincidente, de Pesca no Declarada, en aguas jurisdiccionales de la República de Panamá sin contar con el correspondiente permiso.<sup>19</sup>

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En relación a la AMP, nos hemos referido al uso y explotación mediante concesiones de fondos de mar, playas, riberas de mar y ríos por particulares, y a su fiscalización. Nuestra Constitución Política establece que el mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, sus playas y riberas, puertos y esteros, son bienes de aprovechamiento libre y común, pero sujetos a la reglamentación que establezca la Ley, y que pertenecen al Estado, por lo que no pueden ser objeto de apropiación privada.

Dominio público es el conjunto de bienes de propiedad del Estado, afectos por Ley al uso directo e indirecto de sus habitantes, dentro de cuyo concepto las costas y riberas quedan encuadradas, siendo su explotación privada adjudicada a través de una concesión administrativa, y cuya solicitud debe estar fundamentada en el interés público y el bienestar social.

En cuanto a la ARAP, una de las preocupaciones a nivel mundial es que los mayores desembarques son de especies capturadas en las primeras millas cercanas a la costa, y que en los últimos años se ha visto una disminución de las capturas debido

19 Fundamentos legales: Resolución ADN No.1791 de 20 diciembre de 2001, el Decreto Ejecutivo 38 de 15 de junio de 1992, el Decreto Ejecutivo No.33 de 20 de agosto de 1997, y el Decreto Ejecutivo No.89 de 17 de julio de 2002.



a la sobrepesca, asociado a un agotamiento y sobreexplotación de las principales pesquerías.

Entre las causas de esto se encuentra el crecimiento de mayores concentraciones urbanas en áreas costeras, generando problemas relacionados a las descargas domiciliarias e industriales, el aumento de la erosión litoral, la transformación de la cobertura vegetal y la ocupación de áreas de riesgo en afectación de la biodiversidad marina y ecosistemas amenazados.

Dentro de las funciones de la ARAP está incorporar como Áreas Marinas Protegidas (AMPs), la zona costera, además la creación de unas AMPs costeras de mayor tamaño (por ejemplo, más de 100.000 km<sup>2</sup>), para contribuir con la conservación de los recursos acuáticos.

Recomendamos fortalecer la incorporación de las instituciones educativas en temas sobre espacios marítimos, en las asignaturas que corresponda, para hacer conciencia en los ciudadanos que el territorio nacional incluye aguas marinas, especies y recursos allí existentes.

Algunos de los temas de gran importancia para la humanidad son los relacionados con la exploración y explotación de recursos de las zonas marítimas internacionales, que ha hecho que el derecho del mar evolucione rápidamente, como base para el desarrollo socioeconómico de los Estados ribereños y se tienda a normar el aprovechamiento racional de los recursos marinos.

Finalmente sugerimos motivar a los estudiantes a través de pasantías y las actividades de investigación sobre temas relacionados con el Derecho Marítimo, para que exista mayor aporte de datos e ideas novedosos sobre el tema.

## REFERENCIAS

- Briseno Garcia, E. (2016). Derecho Procedimental. *Universidad Autonoma de Mexico*.
- Erik, R. (2015). Soft Law in the Conventions for the Unification of Maritime Law *Scandinavian Studies In Law* © 1999-2015.

Puccinelli, C. (2016). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/13113/humberto-briseno-sierra-repercusiones-de-su-doctrina-sobre-la-accion-procesal-la-accion-penal-y-el-derecho-de-defensa-del-acusado.pdf?sequence=20&isAllowed=y>

Raiza, P. (Academia.edu). QUE ES EL DERECHO MARITIMO? ¿CUÁLES SON LAS RAMAS DEL DERECHO MARITIMO. [https://www.academia.edu/7781472/QUE\\_ES\\_EL\\_DERECHO\\_MARITIMO\\_CUALES\\_SON\\_LAS\\_RAMAS\\_DEL\\_DERECHO\\_MARITIMO](https://www.academia.edu/7781472/QUE_ES_EL_DERECHO_MARITIMO_CUALES_SON_LAS_RAMAS_DEL_DERECHO_MARITIMO)<https://amp.gob.pa/>

<http://arap.gob.pa>

## Capítulo XIV

### Timor-Leste and Australian maritime boundary: an ongoing saga

*Samara Cassar* / Australia

---

Samara Cassar is a sixth year Law (Hons) / Arts (International Relations and Peace & Conflict Studies) student at the University of Queensland (Australia). A recipient of the Dean's Commendation for Academic Excellence, she expects to graduate with a first-class honours degree at the end of 2019. In 2018, she was a member of the University of Queensland Team that won the Philip C Jessup International Law Moot Court Competition, the world's oldest and largest international moot court competition. Her team achieved the Best Overall Memorials in Australia and won the World Championship in the finals in Washington DC from more than 600 teams, spanning 96 countries. In 2015, Samara studied law at *Institui d'Études Politiques de Paris* and filled a Research Assistantship position for a UNESCO Artist for Peace. In Brisbane, Samara has held Research Assistantship positions for a Barrister-at-Law, and three Professors at TC Beirne School of Law, at the University of Queensland. Notably, Samara has co-authored an article for publication in the *Australian Parliament Review*, and has provided research assistance for, *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism* (Cambridge University Press). Most recently, Samara provided research and editing assistance to update the Domestic and Family Violence. Benchbook for use by judicial officers across Australia. While studying Samara has also clerked in the litigation section in large commercial law firms, including time in the insurance section of Minter Ellison, the litigation team as Ashurst, and more recently the Finance and Projects Team at DLA Piper. samara.cassar@uq.net.au

## *Michael White / Australia*

---

Michael White was born in Brisbane, Queensland and was educated at The Southport School, the Royal Australian Naval College and at the Britannia Royal College, Dartmouth, England. After his training he served as a seaman officer in the RAN in various ships and submarines for about ten years. His service included 5 years in submarines in both European and Asian waters in the 1960s during the Cold War. He resigned as a Lieutenant-Commander in 1969 to study law. He studied at the University of Queensland and obtained degrees in Commerce (1973) and in Law (1974). He was later awarded a Doctorate of Philosophy in law (Bond Uni) with his research thesis on the conventions and laws of marine pollution from ships. In 2001 he completed a Graduate Certificate in Education (UQ) and in 2016 he was awarded a Doctor of Laws (UQ) for his scholarly work in maritime law and in history. He was admitted to the Bar in 1974 and practised as a barrister until 1999, being made Queen's Counsel in 1988. He concentrated on civil cases and with a special interest in maritime law. Dr White has been in marine inquiries in Papua New Guinea and Australia and he has been engaged in cases involving arrest and other marine areas. While he practiced widely in civil and commercial matters, his particular interest was in maritime law and this involved him in drafting and advising on suitable marine laws and regulations for Commonwealth and State governments. In 1999 he became a legal academic (Associate Professor) at the TC Beirne School of Law, University of Queensland, being the inaugural executive director of the Centre for Maritime Law (now the Marine and Shipping Law Unit), although he kept his Barrister's Practising Certificate and did some practice. He retired from full time academia in 2005 and became an Adjunct Professor in the Law School where he is involved in many academic, historical and community activities. Dr. White is the author and/or editor of a number of books and articles on law and history. The law books include *Australian Maritime Law* (3<sup>rd</sup> ed, 2014), *Australian Offshore Laws* (2009) and *Australasian Marine Pollution Laws* (2<sup>nd</sup> ed, 2007). His history books include *TC Beirne School of Law: 70<sup>th</sup> Anniversary* (1<sup>st</sup> edition, co-author) He has been the editor or co-editor of a number of books, including *Sir Samuel Griffith: The Law and the Constitution*, *Queensland Judges on the High Court*, *We Were Cadet Midshipman* and the annual editions of the *Queensland Supreme Court History Yearbooks* until 2012. His books in more recent years have been *Australian Submarines: A History*, 2<sup>nd</sup> Edition (2015); *TC Beirne School of Law: A History* 2<sup>nd</sup> ed. (2016); *19<sup>th</sup> Century Pioneer: Frank Villeneuve Nicholson Family in Australia* (2016) and *UQ Lawyers Lost in World War II* (2018). He is currently working as co-author on the 4<sup>th</sup> edition of his *Australian Maritime Law*. He has written numerous chapters for books and many articles. In 2016 he was awarded a Medal in the Australian Honours Awards (OAM) for his contribution to maritime law and to history. He and his wife live in Brisbane.

## **SUMMARY**

### **INTRODUCTION**

### **PORTUGUESE TIMOR COLONIALISATION INDONESIA OCCUPATION; TRANSITION TO INDEPENDENCE**

Indonesia's occupation 1975-1999

United Nations administration 1999-2002

### **AUSTRALIAN AND INDONESIAN MARITIME BOUNDARY**

Introduction

Timor Sea Treaty 2002

International Court of Justice case 1995

### **AUSTRALIA AND TIMOR-LESTE MARITIME BOUNDARY**

Change in International Maritime Boundary Law;  
internal Australian tensions

Timor Sea Treaty 2002 and joint petroleum development  
area

CMATS Treaty 2006

### **AUSTRALIAN GOVERNMENT ESPIONAGE MATTERS**

Permanent Court of Arbitration proceedings 2013 to set  
aside CMATS 2006

Australian police raid on Timor-Leste lawyers;

International Court of Justice Proceedings

### **COMPULSORY CONCILIATION PROCESS UNDER UNCLOS IN 2016; TIMOR SEA TREATY 2018**

Compulsory Conciliation Process 2016

Timor Sea Treaty 2018

### **AUSTRALIAN GOVERNMENT PROSECUTION OF ESPIONAGE WHISTLEBLOWERS**

### **ANALYSIS OF AUSTRALIAN GOVERNMENT CONDUCT**

### **TIMOR-LESTE PURCHASE INTO THE OIL CONSORTIUM**

### **CONCLUSIONS**



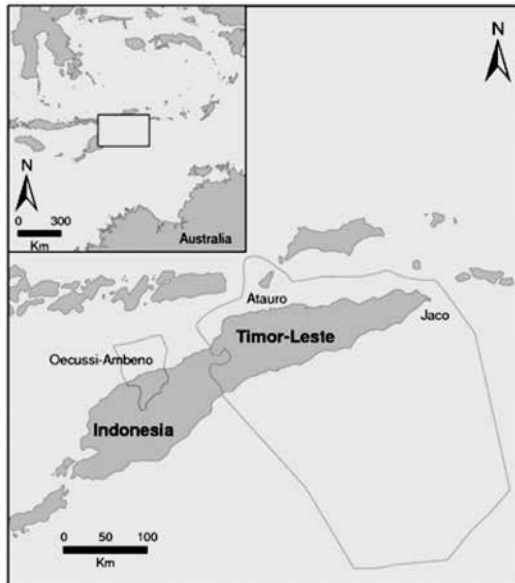
# TIMOR-LESTE AND AUSTRALIAN MARITIME BOUNDARY: AN ONGOING SAGA

## INTRODUCTION

The delimitation of the maritime boundary between Australia and the Democratic Republic of Timor-Leste ('Timor-Leste') has become quite complex and has caused significant tension between the two States. Boundary disputes are often fraught with complexity and especially so where there are large deposits of oil and gas at issue, which is the case here. Indeed, the Third United Nations Conference on the Law of the Sea maritime boundary delimitation between coastal states ranked amongst the most difficult and contentious issues. The difficulties experienced by Timor-Leste to evolve from a Portuguese Colony into an independent nation state have been considerable and the settlement of this maritime boundary has not been made easier for it by the conduct of the Australian government. This article summarises the steps that have been involved to reach the present situation. It is structured to deal with the various issues chronologically by setting out the colonisation by Portugal, the annexation by Indonesia and the eventual independence of Timor-Leste. It then deals with the lengthy negotiations and agreements between the two countries and concludes by describing the current situation and the pending prosecution of the people who revealed the Australian government's misconduct. The article only gives an overview of the steps in how the maritime boundary and the sharing of the oil and gas deposits have been agreed between Australia and Timor-Leste in the Timor Sea. Much detail has been omitted because of time and space limitations.

## PORTUGUESE TIMOR COLONISATION

Timor-Leste consists of the eastern half of the island of Timor, along with Atauro and Jaco Islands and the enclave of Oecussi in West Timor. The Island is situated 600 kilometres off the north-west coast of Australia. The eastern part of the island of Timor was colonised by Portugal around 1515, while the western part of the island was occupied by the Netherlands. In 1893, a treaty between Portugal and Holland established the borders between West and East Timor.<sup>1</sup> There were numerous primary commodities exploited by both the Portuguese and Indonesia during their colonial rule in Timor-Leste.



**Figure 1.** Map of Timor-Leste including islands of Atauro and Jaco, and exclave Oecussi Ambeno. Solid line demarcates the country's Exclusive Economic Zone.<sup>2</sup>

In Colonial times life was hard for the national people as military control in Portuguese Timor saw the imposition of forced labour regimes and the confiscation of land from indigenous

1 Paul Elliott, 'The East Timor Dispute' (1978) 27 *The International Comparative Law Quarterly* 238.

2 Dirk Zeller and Sarah Harper (eds) *Fisheries Catch Reconstructions: Islands* (University of British Columbia, 5th ed, 2009) 39.



Timorese.<sup>3</sup> The cultivation of primary commodities, mainly coffee and sandalwood,<sup>4</sup> was part of the subordination in the imperial regime.<sup>5</sup> Shepherd and McWilliam explain how Portuguese authorities characterised the Timorese as 'indolent native peoples' whose flawed native character could only be rectified through the 'civilising benefits of forced labour'.<sup>6</sup> The more modern Portuguese Colony in the 1970s has been described by the Timorese leader, Jose Ramos-Horta, as a Portuguese 'colony... only maintained as a symbol of empire'.<sup>7</sup>

On 25 April 1974, the political regime in Portugal was overthrown by a peaceful coup and later, in 1976, the new Portuguese government amended its Constitution, including that Article 293 recognised the right to self-determination of its Colonies. In the meantime Timor-Leste had declared itself independent from Portugal on 28 November 1975. However, this Independence was short-lived as only nine days later, on the 9 December 1975, Timor-Leste was invaded and occupied by neighbouring Indonesia.

## INDONESIAN OCCUPATION; TRANSITION TO INDEPENDENCE

### Indonesian Occupation 1975-1999

On 12 December 1975 the United Nations General Assembly passed Resolution 3485 (1975) which called upon all States to 'respect the inalienable right of the people of Portuguese Timor to self-determination, freedom and independence' and urged the Government of Portugal to 'find a solution by peaceful means', to bring an end to the strife in that Territory and 'lead

3 Clive Schofield, 'A 'Fair Go' for East Timor?: Sharing the Resources of the Timor Sea' (2005) *Contemporary Southeast Asia* 27(2) 257.

4 James Dunn, *Timor: A People Betrayed* (Jacaranda Press, 1983) 20-21.

5 Joseph Nevins, 'Restitution over Coffee: Truth, Reconciliation, and Environmental Violence in East Timor' (2003) *Political Geography* 22(1) 644, 689.

6 Christopher Shepherd and Andrew McWilliam, 'Cultivating Plantations and Subjects in East Timor: A Genealogy' (2013) *Journal of the Humanities and Social Sciences of Southeast Asia* 169(2) 330.

7 FUNU: The Unfinished Saga of East Timor (1987) page 14; Counter-Memorials of Australia, page 15 - Portugal v Australia ICJ.

towards the orderly exercise of the right of self-determination by the people of Portuguese Timor'.<sup>8</sup> Repeated international condemnation<sup>9</sup> between 1976 and 1982 followed but Indonesia persistently refused to comply with both Security Council and General Assembly Resolutions.<sup>10</sup> The following quarter of a century saw chaos, political instability, and a bloody war of resistance which resulted in the death of between 120,000 and 200,000 Timorese.<sup>11</sup> On 2 August 1979, the Australian Council for Overseas Aid reported the misuse of aid by the Indonesian military and predicted a famine and by April 1982 the International Red Cross Committee (ICRC) had an emergency food programme in Timor-Leste.<sup>12</sup> The shooting of at least 250 pro-independence demonstrators (referred to as the Dili massacre) occurred on 12 November 1991. When the Timor-Leste people's voted for independence on 30 August 1999 the pro-integration militias, with the support of elements of the Indonesian army, inflicted violence, looting and arson on the country before they left.

### United Nations Administration 1999-2002

The United Nations came to the rescue and Resolution 1246 (1999) by the Security Council authorised the establishment of the United Nations Mission in East Timor to restore peace and security.<sup>13</sup> One month later the Security Council Resolution 1272 (1999) established the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET) as a multidimensional peacekeeping operation for the administration of Timor-Leste during its transition to independence. Resolution 1972 instructed UNTAET

---

8 *Question of Timor*, GA Res 3485 (XXX), UN Doc A/10426 (12 December 1975).

9 See, eg, *Question of East Timor*, UN Doc A/RES/34/40; *Question of East Timor*, UN Doc A/RES/36/50 (24 November 1982); *Question of East Timor*, UN Doc A/RES/31/53 (1 December 1976); *Question of East Timor*, UN Doc A/RES/37/30 (23 November 1982).

10 Elliot (n 3) 240-241.

11 Ben Kiernan, 'The Demography of Genocide in Southeast Asia: The death tolls in Cambodia, 1975-79, and East Timor, 1975-80 (2003) 34(4) *Critical Asian Studies* 585-597.

12 Michael Kelly, Timothy McCormack, Paul Muggleton and Bruce Oswald, 'Legal Aspects of Australia's Involvement in the International Force for East Timor' *International Committee of the Red Cross*, (Blog Post, 31 March 2011) <<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jqz2.htm>>.

13 SC Res 1246, UN Doc S/RES/1246 (11 June 1999).

to provide security and maintain law and order; to ensure the coordination and delivery of humanitarian assistance and to support capacity-building for self-governance.<sup>14</sup>

In October 1999 the UNTAET multinational force took over the military peacekeeping and administrative roles for the country that had been riven by war and occupation for so long. They set about establishing administration and governance and rebuilding the physical infrastructure of the country. The Australian Defence Force formed the largest part of the military aspect, and indeed constituted the largest overseas deployment of Australian forces since the Vietnam War.<sup>15</sup> UNTAET concluded its administration in 2002 when its functions passed to the independent Timor-Leste government.

## AUSTRALIAN AND INDONESIAN MARITIME BOUNDARY

### Introduction

Turning now to maritime boundaries the story starts with the Australian boundary with Indonesia. The Australian and Indonesian governments negotiated their maritime boundary over many years concluding in 1972. However, there was a gap left opposite the East Timor coastline because Portugal, the colonial power, declined to participate in formal boundary negotiations with Australia, intending to wait until the law of the sea negotiations (which led to UNCLOS) were concluded.<sup>16</sup> The part of the boundary that remained unresolved was called the 'Timor Gap'.

---

14 SC Res 1272, UN Doc S/RES/1272 (25 October 1999).

15 Felicity Rogers, 'The International Force in East Timor-Legal Aspects of Maritime Operations' (2005) 28(2) *UNSW Law Journal* 566, 566.

16 Peter Glover, 'The Strength of the Timor-Leste Case and Section 51 of the Constitution' (2005) 24(3) *Australian Resources and Energy Law Journal* 307, 308.

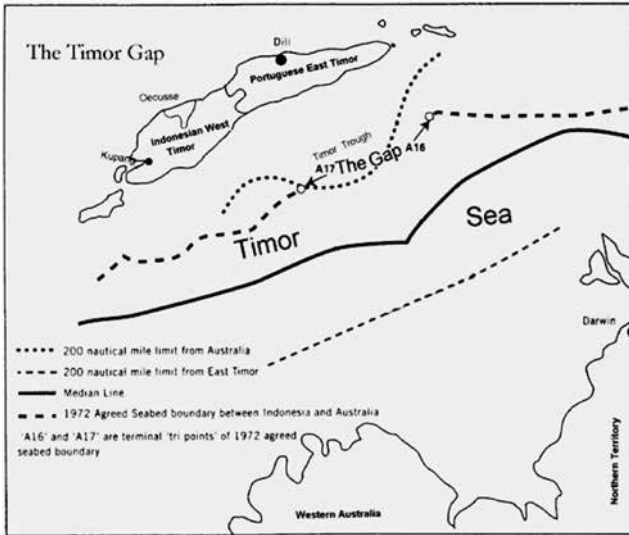


Figure 2. Maritime Boundaries in the Timor Sea<sup>17</sup>

## Timor Gap Treaty 2002

After Indonesia occupied Timor-Leste in 1975 Australia recognized the de facto situation of the Indonesian government being in control of Timor-Leste and negotiated a maritime boundary treaty to cover the Timor Gap. This area included much oil and gas in its seabed and sub-soil so the treaty had to deal with the issues arising from that. In 1989 the *Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the zone of cooperation in an area between the Indonesian province of East Timor and Northern Australia* ('Timor Gap Treaty')<sup>18</sup> was concluded. The Joint Petroleum Development Area (JPDA) had a Zone of Cooperation in three zones in which the two countries agreed to different shares in the royalties from the oil and gas fields after production by the oil companies began.

Importantly for the oil companies, they now thought that this treaty settled the Sovereign Risk issues so they could now confidently go ahead and spend huge sums of money in the development of these fields. However, this was not so as Timor-Leste

17 Robert King, Submission No 6 to the Joint Standing Committee on Treaties on the Australia-Timor Leste *Treaty Establishing Their Maritime Boundaries in the Timor Sea, 2018* (April 2018) 6.

18 Australian Treaty Series 19, online at <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1991/9.html>

became independent in 2002 and its new government wished, of course, to negotiate its own treaty, as to which see shortly.

### **International Court of Justice Case 1995**

Shortly after the Timor Gap Treaty came into force, Portugal on behalf of Timor-Leste, instituted proceedings against Australia in the International Court of Justice (ICJ)<sup>19</sup> challenging the lawfulness of Australia entering into the Timor Gap Treaty. The ICJ declined to adjudicate the dispute on the well-settled principle that to do so would require the court to rule upon the lawfulness of Indonesia's annexation of Timor-Leste and Indonesia was not a party.<sup>20</sup> Judge Skubiszewski provided a critical dissent. His Honour condemned this ruling stating that the court's strident commitment to legal correctness and a 'too narrow an interpretation of the principles governing competence restrains justice'.<sup>21</sup> Critically, his Honour further held that Timor-Leste 'has not been well served by the traditional interests and sovereignties of the strong, hence the importance of the Court's position on the Territory and the rights of its people'.<sup>22</sup>

### **AUSTRALIAN AND TIMOR-LESTE MARITIME BOUNDARY**

With Timor-Leste achieving independence in 2002 one of the major issues facing it was to settle its maritime boundary and the oil and gas sharing revenue with Australia. Following years of hardship and exploitation, and having no tax base with its undeveloped economy, Timor-Leste badly needed this source of revenue. In the intervening years the international law had changed, which complicated the matter even further.

### **Change in International Maritime Boundary Law; Internal Tensions**

The negotiations between Australia and Indonesia had been mainly based on the issue that the natural prolongation of the

19 *East Timor (Portugal v Australia) (Judgement)* [1995] ICJ Rep 90.

20 *Ibid* 101 [26].

21 *East Timor (Portugal v Australia) (Judgement)* [1995] ICJ Rep 90, 237-238 [43] (Judge Skubiszewski).

22 *Ibid* 238 [45].

continental shelf gave the coastal state (Australia) priority to a claim. This was particularly so when the adjoining country (Indonesia) had a major trench not so far offshore so that its natural prolongation ended there (the Timor Trench off Timor Island). Australia argued that delimitation should be determined on a continental shelf 'natural prolongation' approach,<sup>23</sup> a principle endorsed by the ICJ in the North Sea Continental Shelf Cases.<sup>24</sup> Indonesia argued for the median line and in the end the Australian and Indonesian negotiating teams largely settled on a boundary mid-way between the two contentions: midway between the Australian continental shelf abutting the Timor Trench and the median line between the two countries.

Over the years since 1972, however, the median line approach gained ground and by the time of Timor-Leste's independence in 2002 it held sway. This change was supported by Article 83 of UNCLOS and several ICJ judgments<sup>25</sup> which explained that when determining maritime boundaries between States the median line approach should be preferred because it results in the equitable solution required by Article 83. This approach was substantiated at the Third Convention of the UNCLOS negotiations and delimitation provisions were codified in Article 76. However, the median line between Australia and Indonesia and also between Australia and Timor-Leste put all of the major oil and gas fields totally within those other countries' Exclusive Economic Zones (EEZ) which was not to Australia's liking.

That the Australian government pressed for a continental shelf prolongation approach rather than a median line approach was seen by many Australians as selfish and short-sighted and

---

23 Gillian Triggs and Dean Bialek, 'The New Timor Sea Treaty and Interim Arrangements for Joint Development of Petroleum Resources of the Timor Gap' (2002) 3 Melbourne Journal of International Law 322, 324; Schofield, n 5, 262.

24 *North Sea Continental Shelf* (Federal Republic of Germany v Denmark) [1969] ICJ Reports 3 [19].

25 See, eg, *North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic of Germany/Netherlands) (Judgement)* [1969] ICJ Rep 46 [83]; *Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Judgement)* [1982] ICJ Rep 78 [108]; *Territorial and Maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v Honduras) (Judgement)* [2007] ICJ Rep 741 [272]; *Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Main Area (Canada v United States of America) (Judgement)* [1981] ICJ Rep 261, 261 [1]-[3]; 330 [205].

caused a deal of internal discussion and tension. The Minister for National Development, Hon David Fairbairn, unsuccessfully argued in a November 1965 Cabinet Submission in favour of prioritising the median line approach.<sup>26</sup> Fairbairn reasoned that 'the time will almost certainly come when... [i]t will be possible to argue that there is a common continental shelf between Australia and Timor and that therefore the applicable international rule is the median line'.<sup>27</sup>

Justin O'Byrne told Parliament of the importance of these oil and gas fields in that the Timor Sea was potentially one of the 'richest hydrocarbon empires in the world' containing 'gas and oil in quantities that could match even the fabulous riches of the Middle East'.<sup>28</sup> If the maritime boundary were to be drawn in accordance with the median line approach, the Greater Sunrise gas field, which has an estimated worth of at least \$30 billion, would fall entirely in Timor-Leste waters.<sup>29</sup> This situation has been corroborated by others, including Schofield,<sup>30</sup> Rothwell,<sup>31</sup> and Bugalski.<sup>32</sup> Rothwell summarized the situation in that the 'potential oil and gas reserves' made Australia 'reluctant to agree upon a permanent maritime boundary because of the potential loss of access to resources revenue'.<sup>33</sup>

One may note that while this maritime dispute was occurring as between Timor-Leste and Australia, Australia successfully established a maritime boundary between New Zealand in the Tasman Sea and adjacent areas of the south-western

26 Robert King, Submission No 6 to the Joint Standing Committee on Treaties on the Australia-Timor Leste *Treaty Establishing Their Maritime Boundaries in the Timor Sea, 2018* (April 2018) 6.

27 Cabinet Submission No. 1165, 'Off-Shore Petroleum' 25 November 1965, National Archives of Australia NAA A1838/1, 752/1/23, pt. 1, 8-9 (emphasis added) cited in Robert King, Submission No 6 to the Joint Standing Committee on Treaties on the Australia-Timor Leste *Treaty Establishing Their Maritime Boundaries in the Timor Sea, 2018* (April 2018) 6.

28 Kim McGrath, *Crossing the Line: Australia's Secret History in the Timor Sea* (Redback Publications, 2017) 58.

29 Natalie Bugalski, 'Beneath the Sea: Determining a Maritime Boundary between Australia and East Timor' (2004) 29(6) *Alternative Law Journal* 289, 289.

30 Schofield (n 5) 255.

31 Donald Rothwell, Submission No 8 to the Joint Standing Committee on Treaties on the Australia-Timor Leste *Treaty Establishing Their Maritime Boundaries in the Timor Sea, 2018* (20 April 2018).

32 Bugalski (n 30) 289.

33 Rothwell (n 26) 3 [4].

Pacific Ocean.<sup>34</sup> In that instance Australia accepted a median line boundary. However, a clear point of difference was that there was no untapped oil or gas fields complicating the treaty arrangement.<sup>35</sup> In short, the Australian government's attitude to its northern maritime boundary in the Timor Sea was driven by its wish to retain the royalties revenue from the oil and gas fields and nothing else.

### Timor Sea Treaty 2002 and Joint Petroleum Development Area

Whilst Timor-Leste was achieving and after it had achieved independence, Australia negotiated with it over the same area in the Timor Sea as had been agreed with Indonesia in the Timor Gap Treaty. By 20 May 2002, a new Treaty was renegotiated between Australia and Timor-Leste to replace the Timor Gap Treaty, called the *Timor Sea Treaty between the Government of East Timor and the Government of Australia* ('Timor Sea Treaty 2002'). Under this arrangement, a Joint Petroleum Development Area was agreed which broadly shared oil and gas reserves in the JPDA and also the straddling Greater Sunrise field.

This treaty was enacted into Australian law in 2003<sup>36</sup> and into Timor-Leste law the following year. The treaty outlined the arrangements for a JPDA, as shown in the map, below. Under the treaty, the JPDA is jointly managed and controlled by Timor-Leste and Australia.<sup>37</sup> The Australian government had at last been shamed into being generous and the taxing rights (royalties) on production in the JPDA were split as to 90% to Timor-Leste and 10% to Australia.<sup>38</sup> The regime was to last for

---

34 See *Treaty between the Government of Australia and the Government of New Zealand establishing certain Exclusive Economic Zone Boundaries and Continental Shelf Boundaries*, New Zealand-Australia, signed 25 July 2004 NZTS 1 (entered into force 25 January 2006).

35 The Hon Alexander Downer, MP Former Minister for Foreign Affairs Australia, *Archived Material: Treaty between the Government of Australia and the Government of New Zealand establishing Certain Exclusive Economic Zone and Continental Shelf Boundaries* (Web Page, 2004) < [https://foreignminister.gov.au/releases/2004/fa112a\\_04\\_bg.html](https://foreignminister.gov.au/releases/2004/fa112a_04_bg.html)>

36 *Petroleum (Timor Sea Treaty) Act 2003* (Cth). The treaty is to be found as *Timor Sea Treaty* [2003] ATS 13.

37 *Timor Sea Treaty*, Art 3. The DFAT website is <[www.dfat.gov.au](http://www.dfat.gov.au)> follow prompts to "Timor Sea Treaty".

38 Article 4.



30 years, or until the earlier settlement of a permanent maritime boundary.<sup>39</sup>

As the large Greater Sunrise field straddled the north eastern boundary of the JPDA it was desirable to have a Unitisation Agreement so the operators were not competing to pump the most product to their side and damaging efficient extraction from the field. This was done in Annex E, Article 9(b) of which provided: 'that Australia and East Timor agree to unitise the Sunrise and Troubadour deposits (collectively known as 'Greater Sunrise') on the basis that 20.1% of Greater Sunrise oil and gas lies within the JPDA and the balance outside it in the Australian EEZ. It followed that royalty revenues from production from Greater Sunrise would be distributed on the basis that 20.1% is attributed to the JPDA and Timor-Leste and 79.9% is attributed to Australia. So this 2002 Treaty was an agreed sharing of the oil and gas resources and revenues but, of course, it did not establish any permanent maritime boundary.

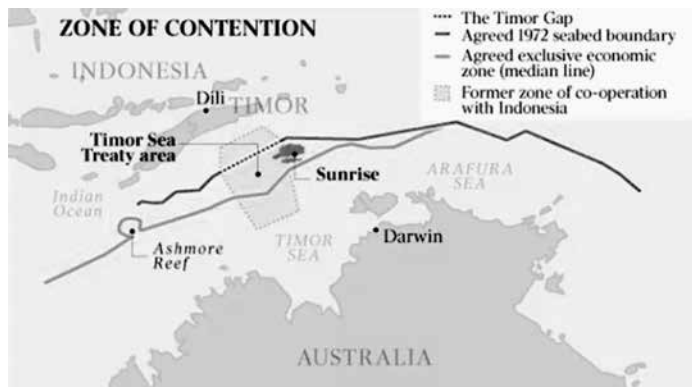


Figure 3. Map of Timor Sea<sup>40</sup>

## CMATS Treaty 2006

The *Timor Sea Treaty 2002* between Australian and Timor-Leste dealt in the main with the JPDA area and its oil and

<sup>39</sup> Article 22.

<sup>40</sup> The Australian, *The 40-year battle over Timor's Oil* (Web Page) < <https://www.theaustralian.com.au/news/inquirer/the-40-year-battle-over-timors-oil/news-story/f25794787717cc5cac394f05ff1b9f81>>

gas deposits and the Unitisation of the extraction from the Greater Sunrise field but this still left a final agreement to be made about the Greater Sunrise field oil and gas field itself. As mentioned, the Greater Sunrise issue was linked to the broader debate over the appropriate siting of the permanent maritime boundary. Ordinarily, a dispute over maritime boundaries could be compulsorily resolved by the ICJ or the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). This option became unavailable, however, because Australia suddenly withdrew its recognition of this compulsory jurisdiction for its seaboundary delimitations in March 2002, per Article 298 of UNCLOS. Accordingly, the permanent maritime boundary needed to be settled by negotiations. Quite naturally Timor-Leste criticised the Australian decision to withdraw from the compulsory dispute resolution mechanisms of the ICJ and ITLOS in the middle of negotiations in good faith, and it was not alone in this criticism.<sup>41</sup>

Talks between Australia and Timor-Leste over a permanent boundary were conducted in various stages for several years but no agreement was reached on this issue until 2006.<sup>42</sup> In these negotiations, the Australian government argued for keeping the maritime boundary where it had been agreed with Indonesia.<sup>43</sup> However, the Timor-Leste government argued for the maritime boundary to be based on the median line.<sup>44</sup> The entire Timor Sea Treaty area and the Greater Sunrise, Buffalo, Corallina and Laminiara fields were all on the Timor-Leste side of the median line and so Timor-Leste would then be entitled to exploit these resources and obtain these revenues.

The uncertainty over the Greater Sunrise field and generally about the maritime boundary jeopardised the willingness of the relevant oil companies to invest the huge sums of money required to exploit the Greater Sunrise field. Woodside Petroleum

---

41 Ibid.

42 This section is taken by Michael White *Austrlain Offshore Laws*, 2009, Federation Press, Chapter 3, Section 3.7.2.

43 Timor-Leste Timor Sea Office *Fact Sheet: Summary*. 2003-2004. (See <[www.timor-seaoffice.gov.tp/summary.htm](http://www.timor-seaoffice.gov.tp/summary.htm)>)

44 Ibid.

was the joint venture coordinator of the group comprised of Royal Dutch/Shell Group, ConocoPhillips and Osaka Gas Co. All work by the Joint Venture group was stopped until the two governments gave them certainty.<sup>45</sup>

Then, after extensive negotiations, on 12 January 2006 Australia and Timor-Leste agreed on the main terms for the *Treaty on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea 2006*<sup>46</sup> (CMATS 2006).<sup>47</sup> In conjunction with the 2003 International Unitisation Agreement, the CMATS established a framework for the exploration and exploitation of the Greater Sunrise gas and oil field and extended and built on the *Timor Sea Treaty 2002*.<sup>48</sup>

The fundamental terms of the CMATS Treaty 2006 were:

1. the treaty would remain in force until 50 years after its entry into force (Art 12) and the Timor Sea Treaty 2002 was amended to be in force for the duration of the CMATS Treaty 2006 (Art 3);

2. the treaty was without prejudice to Timor-Leste or Australia's rights to the future delimitation of their respective boundaries (Art 2) and there was a moratorium on claims to sovereign rights, jurisdiction or maritime boundaries for the period of the treaty (Art 4);

3. the (royalty) revenues arising from the upstream petroleum production in the Greater Sunrise field were to be shared equally (Art 5); and

6. the CMATS Treaty, Timor Sea Treaty, Sunrise International Unitisation Agreement, and any future agreement between the countries, was to determine the obligations and rights between the countries governing the exploration and exploitation of petroleum resources (Art 7).

---

45 Ibid.

46 [2007] ATS 12.

47 Department of Foreign Affairs, "Media Release: Australia and East Timor Sign Treaty on Maritime Arrangements in the Timor Sea" (12 January 2006).

48 In March 2006, the Australian and East Timorese governments agreed on the Petroleum Mining Code and Model Production Sharing Contract so these agreements, along with other cooperative steps, are sound steps along the road to providing companies, investors and business with some certainty of the conditions under which they could operate.

## AUSTRALIAN GOVERNMENT ESPIONAGE MATTERS

### Permanent Court of Arbitration Proceedings 2013 to Set Aside CMATS

The Timor Sea Treaty 2018 was a good step forward but one needs to step back five years in time to understand what underpinned it. On 23 April 2013 Timor-Leste had instituted proceedings in the PCA seeking to set aside the CMATS Treaty of 2006. Timor-Leste claimed that Australia's intelligence operations during the CMATS Treaty negotiations vitiated any resulting agreement because Australia had spied on and unlawfully listened in to the Timor-Leste negotiations. Timor-Leste claimed that by this espionage Australia had disregarded its duty to negotiate the treaty in good faith and had an unfair advantage so the resulting CMATS Treaty was null and void.<sup>49</sup> In Timor-Leste's opening submissions the Timor-Leste's counsel and former President of Timor-Leste, Xana Gusmao, said 'we were not aware at the time (of the CMATS negotiations), that under the cover of an Australian program renovating Timor-Leste's government offices, Australia installed listening devices to spy on the Timorese officials to maximise and advance their commercial interest [sic]'.<sup>50</sup>

This espionage claim was made possible after a former high-ranking Australian security agent, 'Witness K', revealed that he had been in the team in 2004 to place numerous listening devices in the Timor-Leste government premises that were subsequently used for its negotiating discussion room. This installation was made possible under the guise of an Australian Aid Project. The obligation to perform a treaty in good faith is codified in Article 26 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties* but it is no great leap to say it would also apply to pre-treaty negotiations.

49 *Arbitration under the Timor Sea Treaty (Timor-Leste v Australia) (Procedural Order No 1)* (Permanent Court of Arbitration, Case No 2013-16, 6 December 2013) 1.

50 *Conciliation between The Democratic Republic of Timor-Leste and The Commonwealth of Australia (Presentation for Timor-Leste's Opening Statement)* (Permanent Court of Arbitration, 29 August 2016) 18-19.

## Australian Police Raid on Timor-Leste's Lawyers; ICJ Proceedings

As if the espionage in 2004 was not bad enough, the situation was compounded when on the night before the first hearing of the PCA application at the Hague, the Australian Federal Police at the behest of the Australian security agency raided the office of Timor-Leste's lawyer in Canberra, Mr Bernard Collaery. They seized documents, including privileged internal legal advice for Timor-Leste and cancelled the passport for Witness K so he could not give evidence at the hearing in the Hague.<sup>51</sup> Needless to say the government using its police to raid the lawyers acting for the other country in an international dispute and cancelling the passport of a witness was regarded as outrageous amongst many of the informed community in Australia.<sup>52</sup>

The Australian government defended its action on national security grounds and relied on the *Australian Federal Police Act 1979* (Cth) to excuse its conduct. The Australian Attorney-General released a statement that the Australian officials executed the search warrants, seizing 'documents and electronic media' on 'the grounds that the documents contained intelligence related to security matters'. Mr Bernard Collaery reported, however, that the security agents provided no search warrant.

Timor-Leste demanded return of their documents but the Australian Government officials refused,<sup>53</sup> so Timor-Leste commenced proceedings in the ICJ claiming, inter alia, that such conduct violated lawyer-client privilege.<sup>54</sup> The ICJ ordered provisional relief in that 'Australia shall not interfere in any way in communications between Timor-Leste and its legal advisers

51 'Verbatim Record', *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia) (Provisional Measures)*, International Court of Justice, General List No 156, 20 January 2014, 18; *Timor-Leste v Australia Conciliation (Opening Session Transcript)* (Permanent Court of Arbitration, Case No 2016-10, 29 August 2016) 32.

52 See for example the News 'Australia Defends Raid on E.Timor Lawyers', online at <https://news.yahoo.com/australia-defends-raids-e-timor-lawyer-whistleblower-085353793-finance.html>

53 'Memorial Submitted by Australia', *Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia)* (International Court of Justice, 28 July 2014) 141.

54 *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia) (Order of 3 March 2014)* [2014] ICJ Rep 147, 148 [1]; 153 [27].

in connection with the ongoing arbitration, future negotiations or the present ICJ proceedings'.<sup>55</sup> Australian then returned the documents and Timor-Leste terminated the ICJ case.<sup>56</sup> Counsel for Timor-Leste had to be right when he said that this 'handling of the Timor Sea question will colour [Australia's] reputation for many years'.<sup>57</sup>

## COMPULSORY CONCILIATION PROCESS IN 2016; TIMOR SEA TREATY 2018

### Compulsory Conciliation Process 2016

As mentioned above, Australia relied on Article 298 to withdraw its consent to ITLOS and ICJ jurisdiction over boundary delimitations. However, Article 298 goes on to provide that in such cases the parties are bound to accept the dispute settlement provisions set out therein. Accordingly on 11 April 2016, pursuant to Article 298(1)(a)(i) and Annex V of UNCLOS, Timor-Leste initiated compulsory conciliation proceedings against Australia in the Permanent Court of Arbitration. It seems that this was the first case of its kind under this provision. The PCA stated that 'Article 298 embodies a compromise on dispute settlement between those States which favoured compulsory and binding settlement procedures and other States which sought to exclude even non-binding dispute settlement procedures'.<sup>58</sup> In effect, dissimilar to an Arbitral Tribunal or Court which may respectively render an Award or an Order, the Conciliation Commission provided a non-binding alternative to resolving the dispute.<sup>59</sup>

At first instance, Australia opposed the case and submitted that such a process is beyond the jurisdiction of the Concilia-

---

55 *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia)* (Order of 3 March 2014) [2014] ICJ Rep 147, 557 [3].

56 *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia)* (Order of 11 June 2015) (*Discontinuance*) 573-574.

57 *Timor-Leste v Australia Conciliation (Opening Session Transcript)* (Permanent Court of Arbitration, Case No 2016-10, 29 August 2016) 36.

58 *Arbitration under the Timor Sea Treaty (Timor-Leste v Australia)* (*Procedural Order No 1*) (Permanent Court of Arbitration, Case No 2013-16, 6 December 2013) 1, 16 [66].

59 *Ibid* 6 [28].

tion Commission. Also, the CMATS Treaty 2006 contained a provision with the practical effect of halting negotiations over a permanent maritime boundary for fifty years. At face value, Australia had a strong basis to argue that this clause prohibited Timor-Leste from instituting the conciliation proceedings before the Commission.

Timor-Leste contended that the changed geo-political situation necessitated a revaluation of the maritime boundary. This was based on Article 62 of the Vienna Convention on Treaties which provides that a treaty can only be terminated or withdrawn if there is a 'fundamental change of circumstances' – namely, an event has occurred which was not foreseen by the parties. However, Article 62(2)(a) of the VCLT also provides: 'A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty if the treaty establishes a boundary' (emphasis added).

One of the arguments advanced by Australia was that because States operate in a rule-based global order, the inviolability of international boundaries is paramount. Stability and certainty demand fixed and immutable Treaties. Indeed, the fundamental principle of the stability of boundaries has been codified in Article 26 of the VCLT and repeatedly emphasised by the ICJ.<sup>60</sup> One Australian commentator said that the 'Commission should not disregard our treaties simply because one party has changed its mind'.<sup>61</sup> It was further pleaded that to '[w]alk away from our treaty commitments'<sup>62</sup> would be contrary to a treaty's purpose; namely, to provide a stable and certain framework for the joint-development of resources in the Timor-Sea.

In the end, however, the conciliation process won through and the parties negotiated and they entered into the *Timor Sea Treaty* in 2018.

60 See generally *Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan and Arab Jamhiriya/Chad)* (Judgement) [1994] ICJ Rep [72]-[73]; *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand) (Merits)* [1962] ICJ Rep [34].

61 *Timor-Leste v Australia Conciliation (Opening Session Transcript)* (Permanent Court of Arbitration, Case No 2016-10, 29 August 2016) 58.

62 *Ibid* 59.

## Timor Sea Treaty 2018

The 2018 *Timor Sea Treaty* signed in New York between Australia and Timor-Leste on 6 March 2018 provided a pathway for the parties to agree on a final settlement of the maritime boundaries between the countries and sharing royalties over future oil and gas production.<sup>63</sup> However, it did not settle all of the issues that were needed for the oil companies to go ahead and exploit the oil and gas fields and so the saga goes on.

One key issue is about the future production from the Greater Sunrise field straddling the boundary in the northeast of the JPDA. The then four Greater Sunrise joint venturers all had legal interests in their Joint Venture agreement that needed to be taken into account so Woodside, Shell, Conoco Phillips and Osaka Gas all had to be consulted. The agreement about the Greater Sunrise field included that the eastern lateral boundary be redrawn so that approximately 70% of the field is on the Timor side of the boundary. Because the oil companies will be drawing oil and gas from both sides of the common pool, a unitisation agreement also had to be negotiated.

Another key issue is the Indonesian attitude about its maritime boundary with Australia. The current maritime boundary favours Australia by extending Australia's sovereign rights north of the median line into the Timor Sea. The boundary line to the west towards the Indian Ocean touches on the 1997 Perth Treaty governing the continental shelf and EEZ to the south of Java and further west into the Indian Ocean. Indonesia may well seek to reopen negotiations with Australia over the terms of the Perth Treaty to seek a more equitable Australian-Indonesian maritime boundary in light of Australia's significant concessions to Timor-Leste in the Timor Sea.

Yet another issue is that two connecting lateral lines to the east and west of the JPDA run north to intersect with the 1972 Australia-Indonesia maritime boundary lines. In a novel departure from traditional maritime boundary practice, the outer

63 This description of the 2018 Treaty owes much to the entry by Professor Don Rothwell 'Australia and Timor-Leste: the 2018 Timor Sea Treaty', Australian Strategic Policy Institute, 'The Strategist' online at <https://www.aspistrategist.org.au/australia-timor-leste-2018-timor-sea-treaty/>.



limits of the east and west lateral lines may be adjusted pending the outcome of future maritime boundary negotiations between Timor-Leste and Indonesia. Such an adjustment would only occur after the boundary between those two countries is finalised.

As mentioned above, Timor-Leste is very keen to have the processing plant sited in its country to benefit from the extra business, to train its own workforce and to have the general downstream benefits. The oil companies do not agree because the engineering difficulties in building a pipeline across the Timor Trench are enormous and the risks of a subsequent pipeline break and oil spill are high. The Australian government is neutral on the point. To accommodate this issue the 2018 Treaty has a revenue split favouring Timor-Leste 70/30 in the case that there is an onshore plant in Timor-Leste which ratio is increased to 80/20 if there is an onshore plant in Australia. A floating LNG platform was very much in favour by the oil companies for a while but it seems that this option has now been abandoned.

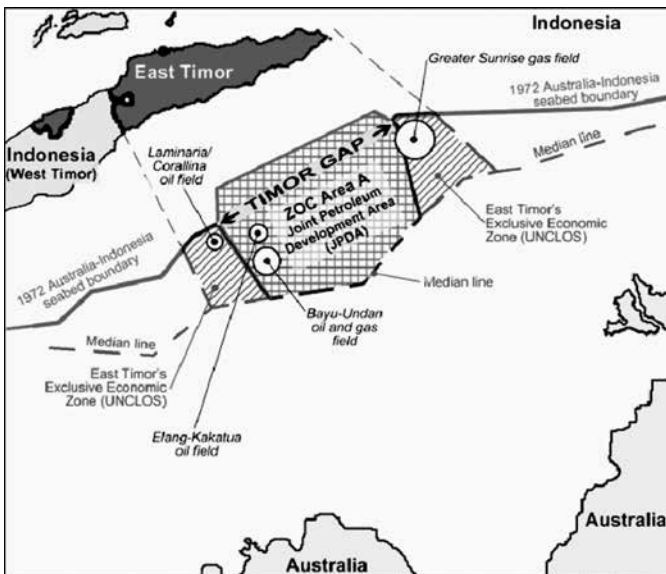


Figure 4. Map of Timor Sea Treaty 2018 Area<sup>64</sup>

64 Map of Timor Sea Treaty 2018: Lowy Institute, 'Timor Gap' Available at: <https://www.lowyinstitute.org/the-interpreter/timor-gap-response-senator-xenophon>

The *Timor Sea Treaty 2018* has rightly been praised as a significant breakthrough, but there are still a number of critical issues to be resolved before the Australian and Timor Leste maritime boundaries in the Timor Sea are finally settled and exploitation of the oil and gas can be commenced.

### AUSTRALIAN GOVERNMENT PROSECUTION OF ESPIONAGE 'WHISTLEBLOWERS'

As mentioned above, The Australia–East Timor spying scandal began in 2004 when the Australian Secret Intelligence Service planted covert listening devices in the Timor-Leste Cabinet Office at Dili, to obtain information in the negotiations with Timor-Leste over the Timor Gap. Even without this the Timor-Leste negotiations were hostile. The first Prime Minister of Timor-Leste, Mari Alkatiri, bluntly accused the Australian Government of plundering the oil and gas in the Timor Sea and the Australian Foreign Minister responded that this was not the right tactic to settle the matter.

Witness K, a former senior intelligence officer who had been in the bugging operation, revealed in 2012 the Australian Government had accessed top-secret Cabinet discussions in Dili and exploited this during negotiations on the Timor Sea Treaty.<sup>65</sup>

Six years later, in 2018, the Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP) instituted criminal proceedings against Witness K, as he is known, and the Timor-Leste lawyer Bernard Collaery, alleging that they committed a criminal act when they 'blew the whistle' on Australia's illegal espionage operation. As mentioned above, the prosecution relies on the section 39 *Federal Intelligence Services Act 2001* (Cth) which criminalises the unauthorised disclosure of certain information about the Australian Secret Intelligence Service. The maximum prison term for this offence is two years.

---

65 See eg, Andrew Greene and Lucy Sweeney, 'Witness K' and lawyer Barnard Collaery charged with breaching intelligence act over East Timor spying revelations' (ABC News) Available at <<<https://www.abc.net.au/news/2018-06-28/witness-k-and-bernard-collaery-charged-intelligence-act-breach/9919268>>

At the end of 2018 the CDPP sought and obtained a court order to restrict certain material in the brief of evidence being disclosed to the accused's legal representatives and sought and obtained an order for a closed hearing at all times. Chief Magistrate Walker explained that '[t]he effect of [a closed court] is that the defendants and their legal representatives may not be entitled to be present during part of the hearing'<sup>66</sup> and that this would be 'clearly potentially prejudicial to the defendants'.<sup>67</sup> This is problematic given that an open court is regarded as essential in the administration of justice and the defendant's right to a fair trial. Further, this arguably contravenes the prosecution's own CDPP Guidelines to uphold the public interest.<sup>68</sup>

On the other hand the government wants to deter similar behavior in the future and it does not want it publicly revealed how and who were the parties to this espionage. On balance, there is a lot to be said for the point that the government should not impede whistleblowers who expose government misconduct as whistleblowers act as a check and balance on maintaining the rule of law in a healthy democracy. There has been much indignation in Australia and public criticism of the Commonwealth's conduct about the case.<sup>69</sup>

## ANALYSIS OF AUSTRALIAN GOVERNMENT CONDUCT

Australia has already exploited three Timor Sea fields: Buffalo, Laminaria and Corallina to depletion. Timorese human rights organization spokesman La'o Hamutuk reported that the Laminaria-Corallina area alone, located outside of the JPDA and significantly closer to Timor-Leste, has produced 203 million barrels of oil since 1999. This has reportedly earned Australia more than \$US2.2 billion in revenue. Yet, 'Timor-Leste has not

66 *Peter Dean v Bernard Collaery (No 1); Peter Dean v Witness K (No 1)* [2018] ACTMC 29, 32 [14] (CM Walker).

67 [2018] ACTMC 29, 32 [15] (CM Walker).

68 Commonwealth Department of Public Prosecutions, *Prosecution Policy* (Web Page) <<https://www.cdpp.gov.au/prosecution-process/prosecution-policy>>

69 See news reports published in *The Guardian*, online at <https://www.theguardian.com/world/timor-leste>

received one cent'.<sup>70</sup> And, it must be recalled that Australia was initially reluctant to engage in the compulsory conciliation process and has dragged out proceedings where it could.

Hindsight suggests that the better course of action for Australia would have been to adopt a more moderate path, signing a *Timor Sea Treaty* which was balanced and more equitable to Timor-Leste the first-time round. Indeed, doing so would have avoided the quagmire of events that have since followed. Supporters of Australia's conduct would contend that Australia has provided an impressive amount of humanitarian and military support to Timor-Leste since 1999. However, this must be considered in the context of Australia's commercial gains from the disputed areas in the Timor-Sea. For instance, it is estimated that by 2001 Australia had received an estimated \$80 billion in earnings from oil and gas production in the disputed area in the Timor Sea.<sup>71</sup> The Timor-Leste Government and civil society groups insist that the maritime boundary dispute transcended a quest only for revenue but included fairness and justice. President Gusmao insisted that the maritime dispute was a 'matter of life or death, a question of being continually poor, continually begging, or to be self-sufficient'.<sup>72</sup> Prime Minister Mari Alkatiri supplemented this view for justice contending that, 'Timor-Leste does not claim these resources because we are poor. Timor-Leste claims these resources because it is our international legal right'.<sup>73</sup>

Looking at it from the international perspective, Australia's drive to retain the major share of oil and gas reserves in the Timor Sea may have blinded it from appreciating the long-term international implications. Australia has opposed China's expansive claims in the South China Sea to maritime territories

---

70 Alan Schetzer, Jordan Fennell and Stephen Dziedzic, 'Timor-Leste ex-leader Jose Ramos-Horta expects Australia to pay back 'millions' in oil revenue' *Australian Broadcasting Corporation* (Web Page, 22 April 2019) <<https://www.abc.net.au/news/2019-04-22/australia-expected-to-pay-back-24100-million-to-timor-leste/11035232>>

71 Robert King (n 26) 47.

72 Bugalski (n 30) 289.

73 Dr. Man Alkatiri, Timor-Leste Prime Minister 'Keynote Address' (Speech, South East Asia Australia Offshore and Onshore Conference 2004, 9 June 2004) cited in Natalie Bugalski, 'Beneath the Sea: Determining a maritime boundary between Australia and East Timor' (2004) *Alternative Law Journal* 29(6) 289 (emphasis added).

where China lacks any foundation in international law. Like Australia, China has done so owing to its vastly greater power relative to its maritime neighbours. China's claims in the South and East China Seas pose a serious security threat to the broader Pacific region including Australia. Therefore, the Australian government's failure to uphold the international law and principle of good faith in international relations may well have weakened its moral standing on the issues in the South China Sea. When it comes to China's redrawing of South China Sea boundaries it is likely that Australia's influence and capacity to argue its commitment towards a rule-based international order is weakened by virtue of its track record of 'playing dirty'<sup>74</sup> with Timor-Leste.

At the time of writing (June 2019) more than one year has passed since the *Timor Sea Treaty 2018* was signed in New York. However, because the Australian Parliament has not yet ratified the treaty the delay has meant that tens of millions of dollars' worth of oil royalties has continued to be paid to Australia which probably should have been shared with Timor-Leste. L'ao Ma-tuk has claimed that the lost revenue would total more than \$76 million by the time Australia's Parliament sits after the recent federal election. This translates to an amount that 'would have covered the health costs of the entire Timorese population'.<sup>75</sup> The sum also equates to almost two-thirds of the \$96.1 million in foreign aid Australia provided in 2017-2018. Unfortunately, the 2018 treaty did not include a timeline for ratification by the Australian Parliament. Events will have to develop to see when Australian government finally ratifies the 2018 Treaty.

## TIMOR-LESTE PURCHASE INTO THE OIL CONSORTIUM

A further development is that in 2018 the Timor-Leste government set about purchasing the interests of the oil companies

74 Greg Barns, 'The Prosecution of Bernard Collaery and Witness K: International and Regional Implications' *International Law Association* (Blog Post, 15 August 2018) <<http://ilareporter.org.au/2018/08/the-prosecution-of-bernard-collaery-and-witness-k-international-and-regional-implications/>>

75 South China Morning Post, *Australia Accused of 'Siphoning' Millions From East Timor in Oil Revenue by Stalling Treaty* (Online Article, 16 April 2019) <<https://www.scmp.com/news/asia/australasia/article/3006313/australia-accused-siphoning-millions-east-timor-oil-revenue>>

in the Joint Venture consortium in the Greater Sunrise field.<sup>76</sup> Its main purpose was to give it greater sway in the discussion about where the product from this field is to be processed. As mentioned, Timor-Leste has pressed for years that it be piped north from the Greater Sunrise field to Timor-Leste and processed ashore there and the Oil Consortium has pointed to the huge engineering difficulties in running a pipe line across the Timor Trench.

In November 2018 Timor-Leste announced that it will purchase the 30% stake held by the US company ConocoPhillips and that it had bought the stake that Shell held.<sup>77</sup> It remains to be seen but there are fears that the Timor-Leste government just cannot afford to borrow the huge sums for these purchases, let alone perhaps to buy out the remaining interests and have the whole Greater Sunrise development and management under its own budget.<sup>78</sup>

At time of writing (June 2019) this issue was unresolved so it is one of the many issues still alive in the Timor Sea oil and gas saga.

## CONCLUSIONS

For over 50 years the maritime boundary and the oil and gas deposits in the Timor Sea have been an issue for the three countries involved: Australia, Indonesia and Timor-Leste.

That Australia and Timor-Leste have the *Timor Sea Treaty 2018* which has rightly been praised as a historic breakthrough. However, the long-term success of this arrangement remains uncertain. With so many issues still to be settled, there is no final resolution yet in sight.

Even when the governments do finalise the maritime boundary and revenue sharing issues, there will still be no economic

---

76 'Timor-Leste buys Shell's Stake in Greater Sunrise oil and gas in controversial plan to build hub', ABC News online at <https://www.abc.net.au/news/2018-11-22/timor-lestes-buys-shells-greater-sunrise-oil-and-gas-stake/10534814>

77 ABC News online, above.

78 ABC News online, above.

benefit until the oil companies are satisfied that they can safely commit billions of dollars to building the infrastructure for exploitation of the oil and gas fields. From the international law point of view, at least there has not been any militarism. While the negotiations may have lacked good faith, they have at least been peaceful. The capacity for two States to set aside intractable disagreements to negotiate peacefully towards a maritime boundary has much to be said for it. As has following the lead of some of the South American countries by submitting maritime boundary disputes to the ICJ or ITLOS right from the start and getting it over with promptly.





## Capítulo XV

### Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos y protocolo de 1996

*Diego Esteban Chami / Argentina*

---

Abogado. Profesor Titular de Derecho de la Navegación de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho Marítimo en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Autor del "Manual de Derecho de la Navegación", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010. Autor de la tesis "Régimen Jurídico del Transporte Multimodal", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, calificada como "Sobresaliente" y recomendada al premio "Facultad" (publicada por LexisNexis 2004). Autor de "La Protesta Aeronáutica: Teoría y Práctica", Abeledo Perrot, 1989 y otros trabajos de la especialidad. Asesor de la Delegación Argentina en la Conferencia Diplomática que aprobó el Protocolo de Revisión del "Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus equipajes por Mar 1974", Londres, 2002. Asesor de la Delegación Argentina en el 12º y 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho de Transporte) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Viena y Nueva York, 2003 y 2004. Secretario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo. Autor de numerosas publicaciones entre las cuales hay que destacar el libro Manuel del Derecho de la Navegación. Ha dictado conferencias en Argentina y en el extranjero.

diego@chami-dimenna.com.ar



## SUMARIO

INTRODUCCIÓN

PERSONAS FACULTADAS A LIMITAR

BUQUES DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

EL DOLO

LÍMITES DE RESPONSABILIDAD

UNIDAD DE CUENTA

*SINGLE LIABILITY*

MUERTE O LESIONES

DAÑOS MATERIALES

EMPRESAS DE SALVAMENTO

ARQUEO

LÍMITE POR PASAJERO

CONSTITUCIÓN DEL FONDO

INTERESES

LEY APLICABLE AL FONDO

DISTRIBUCIÓN DEL FONDO

EFFECTOS DE LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

REVISIÓN

CONCLUSIONES



# CONVENIO DE LONDRES DE 1976 SOBRE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CRÉDITOS MARÍTIMOS Y PROTOCOLO DE 1996

## INTRODUCCIÓN

El Convenio fue auspiciado por la Organización Marítima Internacional y se encuentra en vigencia desde el 1 de diciembre de 1986. Su Protocolo modificatorio de 1996 –que elevó los límites– está en vigencia desde el 13 de mayo de 2004. El Convenio tuvo la finalidad de actualizar los Convenios sobre limitación de responsabilidad de 1924 y de 1957, incrementar los límites de responsabilidad a valores que pudieran estar asegurados a primas razonables y prevenir los litigios que había generado la facultad de franquear el límite en caso de culpa personal del armador.

La Argentina no es parte de ninguno de los convenios internacionales sobre limitación de responsabilidad y en América Latina solo México es parte de la Convención de 1976 pero no ratificó el Protocolo de 1996. La Asociación Argentina de Derecho Marítimo promueve la ratificación del Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos y su protocolo de 1996 para dejar de lado en el caso de daños materiales –ya la Ley de la Navegación dejó de lado la limitación al valor en caso de muerte o lesiones personales- la limitación al valor del buque, criterio legal que puede generar que la limitación sea el valor de un buque que se ha perdido y que consecuentemente se consagre una situación injusta.

## PERSONAS FACULTADAS A LIMITAR

Según el Convenio pueden limitar su responsabilidad el propietario de buques y las empresas de salvamento (art. 1.1.).

Propietario significa, para el convenio, además de titular del dominio, el fletador, el armador o gestor naval de un buque mercante (art. 1.2.). Se podrá limitar incluso cuando se inicie una acción *in rem* contra el buque mismo (art. 1.5.)

En el caso del “Aegean Sea” la jurisprudencia inglesa consideró que el fletador podía limitar su responsabilidad en tanto y en cuanto se le reclamara en su condición de *owner*, es decir, de propietario o armador, pero no amparó con la limitación al fletador en un reclamo en su contra del propietario.

El art. 1.4. del Convenio permite limitar su responsabilidad a toda otra persona, por cuyos actos, negligencias y omisiones, el propietario y las demás personas con derecho a limitar fueran responsables. De esta forma podrán limitar su responsabilidad por ejemplo las empresas de estiba, terminales portuarias, etc., en tanto y en cuanto el propietario del buque u otra persona con derecho a limitar fueran responsables por ellos. También se incluye en esa expresión al capitán, a los tripulantes y podría considerarse extensiva al práctico.

El Convenio de Londres de 1976 trajo una novedad al facultar a limitar su responsabilidad al asistente o salvador de otro buque<sup>1</sup>. Esta fue una reacción a la jurisprudencia de la Cámara de los Lores inglesa en el caso “Tojo Maru”<sup>2</sup>. Salvador es toda persona que preste servicios directamente relacionados con operaciones de auxilio o salvamento (art. 1.3). Además, de manera expresa se concede a la compañía aseguradora la facultad de limitar su responsabilidad (art. 1.6.)

La acumulación de sujetos demandados no implica acumular o aumentar el límite (art. 9°).

---

1 Art. 1.3.]

2 Cfr. Cámara de los Lores, 16/3/1971, “Bureau Wijsmuller NV v. Owners of the Tojo Maru (N2)”. El “Tojo Maru” fue seriamente dañado en un abordaje y fue necesario obturar un rumbo en el casco. Por negligencia del buzo se produjo una explosión en un tanque cercano que no había sido desgasificado, causando daños al buque. En la decisión de la Cámara de los Lores se concedió al buque el derecho a ser indemnizado en aquello que superara la suma de la remuneración debida al asistente. A su vez, se sostuvo que bajo la Convención de Bruselas de 1957 el asistente no estaba facultado a limitar su responsabilidad frente al reclamo del propietario del buque, porque la negligencia del buzo no fue un acto ejecutado en el curso de la navegación o manejo del buque.

## BUQUES DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

El Convenio se aplicará solo a los buques de navegación marítima, excluyéndose de su ámbito a los buques de navegación exclusivamente fluvial, excepto que se incorporen de manera expresa los buques de navegación en aguas interiores o buques menores a 300 toneladas<sup>3</sup>.

El convenio no será aplicable a:

- a) vehículos de sustentación neumática,
- b) plataformas flotantes construidas para la exploración o la explotación de los recursos naturales de los fondos marinos o del subsuelo de éstos (art. 15.5.)
- c) buques construidos o adaptados para la realización de operaciones de perforación y utilizados en ellas si el Estado ha fijado un límite superior o fuera parte de un convenio que regule la responsabilidad de tales buques.

## DOLO

La modificación introducida por el Convenio en análisis la encontramos en su art. 4º que establece que el límite será franqueado en caso de una acción o una omisión del armador: a) con intención de causar ese perjuicio (*intent to cause such loss*) o b) temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio (*recklessly and with the knowledge that such loss would probably result*).

Entonces, la gran innovación del convenio respecto de las Convenciones de 1924 y de 1957 y también respecto de la Ley de la Navegación es el reemplazo de la culpa por el dolo y la temeridad como hecho que provoca la pérdida del derecho a limitar. Se establecen de tal forma límites más altos, pero infranqueables.

En el caso de la República Argentina bajo la vigencia de la actual Ley de la Navegación N° 20.094 y también anteriormente según la interpretación que los tribunales hicieron del libro III

3 Art. 15.2.

del Código de Comercio, el armador no puede limitar su responsabilidad en caso de culpa personal. René Rodière definió a la culpa persona que como aquella 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"<sup>4</sup>. Es decir, la falta debe ser personal y emanar de alguno de los órganos de la sociedad, si el armador fuese una persona jurídica. Recordemos también que las Convenciones de Bruselas de 1924 y 1957, al igual que la Ley de la Navegación, tampoco permiten oponer la limitación de responsabilidad en caso de culpa personal del armador.

El art. 275 del Código de la Navegación italiano no permite limitar al armador, que hubiera incurrido en dolo o culpa grave, estableciendo un requisito más exigente que la mera culpa, esto es, la culpa grave, para que el límite no sea oponible.

El concepto de culpa personal del armador en el derecho anglosajón se conoce como *fault or privity*. Distinguimos este concepto del de *wilful misconduct or reckless*. Este último equivale al dolo o dolo eventual y, contrariamente, el concepto de *fault* equivale a hecho culposo<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>.

Algunos ejemplos ilustrativos permitirán advertir el criterio amplio con el cual se consideró que había mediado culpa "personal" del armador, lo que contribuyó a la modificación que introduce ahora la Convención en análisis. La Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica, en el caso "Spencer Kellogg & Sons v. Hicks"<sup>7</sup> no permitió al propietario limitar su responsabilidad. Altos ejecutivos de Spencer Kellogg & Sons instruyeron al gerente de la fábrica para que no empleara el *ferry* encargado

4 RODIÈRE, René, *Traité général de Droit Maritime*, Introduction L'Armement, nro. 475, p. 611, Dalloz, París, 1976.

5 Conf. RAY, José D., *Derecho de la Navegación*, t. I, p. 404, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

6 Idem.

7 Ver GILMORE, Grant - BLACK JR., Charles L., *The Law of Admiralty*, Second Edition, nros. 10-24, p. 887, The Foundation Press, Inc, Nueva York, 1975.



de transportar a sus empleados cuando se formaba hielo en el río Hudson porque éste no se encontraba en condiciones para navegar con hielo. No obstante la existencia de instrucciones precisas, el *ferry* fue empleado sin conocimiento del gerente cuando se había formado hielo y naufragó, causando la muerte de varias personas. Primero se consideró que el gerente tenía un cargo suficientemente alto en la jerarquía para comprometer a la sociedad. Pero la dificultad que se presentaba para no conceder el beneficio de la limitación es que el gerente no supo que el *ferry* se había operado en condiciones de hielo. Sin embargo, se consideró que la negligencia del gerente fue no haber sabido que el buque estaba siendo operado cuando se había formado hielo en el río.

El buque "The Lady Gwendonlen"<sup>8</sup> fue culpable de la producción de un abordaje en el que había navegado a excesiva velocidad bajo niebla. Se consideró que había mediado una falla del departamento de tráfico en entrenar al capitán del buque en el uso del radar y especialmente una omisión en constatar que el capitán cumpliera con el reglamento internacional para prevenir abordajes en el mar. A su vez, se imputó culpa personal al propietario que le impidió limitar su responsabilidad, porque se consideró que la omisión había sido incurrida por quien, aun no autorizado expresamente a actuar en nombre del directorio, era el responsable final del departamento de tráfico y consecuentemente era el álter ego de la compañía.

El buque "The Marion"<sup>9</sup> fue responsabilizado ilimitadamente al pago de U\$S 25 millones por los daños causados por contaminación de hidrocarburos, cuando al levar su ancla dañó un oleoducto submarino. El buque tenía en uso cartas marinas que no se encontraban actualizadas con la indicación de la tubería submarina. El propietario alegó a su favor, para poder limitar su responsabilidad a la suma de U\$S 1 millón, que había equipado el buque con cartas de navegación actualizadas que no estaban en uso por culpa del capitán. Sin embargo, se consideró que en

8 [1965] 1 Lloyd's Rep. 335.

9 [1984] 2 Lloyd's Rep. 1.

el caso medió negligencia de los funcionarios de la compañía propietaria del buque, por no contar con procedimientos para constatar que lo que debe hacerse en materia de seguridad, efectivamente se estaba haciendo, es decir, por la omisión de controles para verificar, rever y evaluar las condiciones de seguridad del buque y en especial por no constatar que las cartas nuevas estuvieran en uso a bordo<sup>10</sup>.

Uno de los objetivos tenidos en miras para modificar el Convenio de 1957 fue evitar que el límite fuera franqueado con la prueba de la culpa personal del armador y eliminar la litigiosidad que ello había generado<sup>11</sup>. Recordemos que, de tal forma, el Convenio de Londres de 1976 establece que el derecho del armador a limitar sólo se pierde en caso de *wilful intent or recklessness*, un concepto equivalente al dolo, y no en caso de *negligence*, es decir, no en caso de culpa personal del armador.

## LÍMITES DE RESPONSABILIDAD

La limitación de responsabilidad podrá ser invocada aun sin la constitución del fondo limitativo de responsabilidad. Sin embargo, se faculta a los Estados parte a hacer reserva de exigir la constitución de fondo para contar con el derecho a limitar la responsabilidad (art. 10.1.)

## UNIDAD DE CUENTA

La unidad de cuenta para la limitación es el DEG<sup>12</sup>. En caso de que el país ratificante de la convención no fuese parte del Fondo Monetario Internacional y no pudiera adoptar el DEG, se computará como unidad de cuenta para efectuar el cálculo de la limitación al franco *poincaré*, es decir, la unidad monetaria equivalente a 65,5 mg de oro de 900 milésimas (arts. 8.2. y 8.3.). La conversión a moneda local se efectuará a la fecha de

10 Cfr. ANDERSON, Philip, *ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications*, Lloyd's Practical Shipping Guides, London-Hong Kong, 1998, p. 225.

11 Conf. GRIGGS, Patrick - WILLIAMS, Richard, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, p. I, Lloyd's of London Press Ltd., London, New York, Hamburg, Hong Kong, 1986.

12 Art. 8°. El Derecho Especial de Giro es una reserva internacional creada en 1969 por el FMI. Lo componen 5 monedas, el dólar estadounidense, el euro, el yen, la libra esterlina y el renminbi chino.

constitución del fondo o a la fecha del pago o de constitución de fianza (art. 8.1.)

### **SINGLE LIABILITY**

El criterio que se adopta es el de *single liability*, según el cual, en caso de reclamos recíprocos, la limitación se aplica sobre el saldo<sup>13</sup>. Similar criterio adoptó la Convención de 1957<sup>14</sup> y también nuestra Ley de la Navegación<sup>15</sup>,

### **MUERTE O LESIONES**

En límite de responsabilidad frente a acciones por muerte o lesiones corporales es 330.000 DEG, para buques de hasta 500 toneladas de arqueo<sup>16</sup>. A partir de ese tonelaje se agrega una cantidad de unidades de cuenta decreciente a medida que aumenta el tonelaje de arqueo<sup>17</sup>. El Protocolo de 1996 aumentó el límite a 2 millones de DEG para buques que no excedieran las 2000 toneladas de arqueo, sumándose luego un porcentual de unidades de cuenta decreciente a medida que aumentara el arqueo del buque<sup>18</sup>.

### **DAÑOS MATERIALES**

Ante acciones por daños materiales el convenio prevé un límite de 167.000 DEG para un buque de hasta 500 toneladas<sup>19</sup>, sumándose a partir de ese porcentual una cantidad de unidades de cuenta decreciente a partir del aumento del arqueo del buque<sup>20</sup>. Por medio del protocolo de enmienda de 1996, la cifra

---

13 Art. 5°.

14 Art. 1°, ap. 5°.

15 Art. 175, último párrafo.

16 Art. 6°, ap. 1°, a, i) 333.000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas; ii) para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso, más la citada en el inc. i): de 501 a 3000 toneladas, 500 unidades de cuenta por tonelada; de 3001 a 30.000 toneladas, 333 unidades de cuenta por tonelada; de 30.001 a 70.000 toneladas, 250 unidades de cuenta por tonelada; y por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 167 unidades de cuenta.

17 Art. 6°, ap. 1°, a, ii).

18 Art. 3° del Protocolo de 1996.

19 Art. 6°, ap. 1°, b, i).

20 Art. 6°, b), respecto de toda otra reclamación, i) 167.000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo

se elevó a 1.000.000 de DEG para buques de hasta 2000 toneladas, adicionándose luego un porcentual de unidades de cuenta decreciente a medida que aumentara el arqueo del buque<sup>21</sup>.

Si las reclamaciones por muerte o lesiones no pudieran ser satisfechas por insuficiencia del fondo que le es destinado, el saldo impago concurrirá junto con los créditos por daños materiales<sup>22</sup>.

## EMPRESAS DE SALVAMENTO

Para calcular el límite de responsabilidad para empresas de salvamento que no operen desde un buque se tomará en cuenta un arqueo de 1500 toneladas<sup>23</sup>.

## ARQUEO

El arqueo bruto calculado de conformidad con las reglas que figuran en el anexo I del Convenio internacional sobre arqueo de buques de 1969 (art. 6.5.)

## LÍMITE POR PASAJERO

Ante acciones por muerte o lesiones de pasajeros se establece un límite de responsabilidad por la suma de 46.666 DEG multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar hasta un total de 25 millones de DEG<sup>24</sup>. El Protocolo de 1996 aumentó tal límite a 175.000 DEG por la cantidad de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar, sin imponer un límite máximo<sup>25</sup>. Cabe mencionar que los límites así establecidos corresponden a los previstos en los Protocolos de 1976 y 1990 del Convenio de Atenas que regula el transporte de pasajeros. El Protocolo de 2002 elevó los límites a 250.000 DEG y 400.000 DEG.

---

no exceda de 500 toneladas; ii) para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inc. i): de 501 a 30.000 toneladas, 167 unidades de cuenta por tonelada; de 30.001 a 70.000 toneladas, 125 unidades de cuenta por tonelada; y por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 83 unidades de cuenta.

21 Art. 3° del Protocolo de 1996.

22 Art. 6°, ap. 2°.

23 Art. 6°, ap. 4°.

24 Art. 7°, ap. 1°.

25 Art. 4° del Protocolo de 1996.

## **CONSTITUCIÓN DEL FONDO**

Para la constitución del fondo se requiere el depósito de la suma correspondiente o alternativamente mediante una garantía aceptable de acuerdo con la legislación del Estado parte o en que aquél sea constituido y que el tribunal u otra autoridad competente considere suficiente (art. 11.2.)

## **INTERESES**

El fondo debe incluir los intereses devengados desde el hecho que generó la responsabilidad hasta la fecha de constitución del fondo (art. 11.1.)

## **LEY APLICABLE AL FONDO**

Se dispone que la constitución, distribución y el procedimiento del fondo de limitación se registrarán por la legislación del Estado parte en que se constituya el fondo, sin perjuicio de respetarse las reglas que la propia convención establece respecto de aquél (art. 14).

## **DISTRIBUCIÓN DEL FONDO**

Como pauta de reparto del límite de responsabilidad y del fondo se consagra la distribución a prorrata (art. 12.1.). Este criterio deroga el régimen de privilegios y es una solución criticable porque no se entiende el motivo por el cual los Convenios de Bruselas de 1926 y 1967 y el de Ginebra de 1993 sobre hipotecas y privilegios establecieron un orden de graduación de los créditos que luego no se tendrá en cuenta al momento del pago si se constituyera el fondo limitativo de responsabilidad.

Quien hubiera hecho un pago imputable al fondo se subrogará reconociéndose el derecho de subrogación a quien hubiera hecho un pago imputable al fondo (art. 12.2.)

## **EFFECTOS DE LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO**

Constituido el fondo en las jurisdicciones previstas en el art. 13.2.<sup>26</sup> u otorgada fianza, no será posible embargar el buque

---

26 a) En el puerto en que se produjo el acontecimiento o, si se produjo fuera de puerto, en el primer puerto en que después se haga escala; o b) en el puerto de desembarco respecto de las reclamaciones rela-

ni otros bienes de quien lo hubiera constituido o contra quien hubiera otorgado fianza (art. 13.1.), siempre que el reclamante pueda promover su reclamación contra el fondo de limitación ante el tribunal que administre dicho fondo y éste se halle realmente disponible y sea libremente transferible.

### ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Se aplicará cuando se pretenda limitar la responsabilidad ante un tribunal de un Estado parte o se requiera levantar el embargo de un buque o de otros bienes o la devolución de cualquier fianza depositada en la jurisdicción de un Estado parte (art. 15.1.)

### REVISIÓN

A petición de un tercio de las partes se llamará a una conferencia para modificar el convenio (art. 20). Para modificar la limitación o cambiar la unidad de cuenta se necesitará una mayoría de dos tercios de los Estados parte presentes y votantes en la conferencia que la Organización Marítima Internacional citará al efecto (art. 21), nuevos límites están vigentes a partir de 2015.

### CONCLUSIÓN

El Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos y protocolo de 1996 establecen un sistema *forfatorio* de limitación de responsabilidad que de ser adoptado por la República Argentina implicará modificar el régimen vigente de limitación de responsabilidad que para daños materiales todavía se mantiene como tal el valor del buque al final del viaje. Pero como contrapartida, la limitación solo será franqueable en caso de dolo del propietario, es decir más precisamente en supuestos de intención de causar ese perjuicio o de hecho temerario y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio. Para adoptar una decisión sobre la ratificación del Convenio y su Protocolo debe balancearse la mejora que implican límites tangibles en caso de que el buque se pierda, por un lado, e infranqueabilidad del límite en caso de culpa personal del armador, por el otro.

---

cionadas con muerte o lesiones corporales; o c) en el puerto de descarga respecto de daños inferidos al cargamento; o d) en el Estado en que se efectúe el embargo.

## Capítulo XVI

### La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Marítimo

*Luis Cova Arria / Caracas*

---

Abogado, magna cum laude (UCV) Doctor en Derecho (U.C.V). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), Derecho Marítimo. Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Ex Consejero Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro Ejecutivo de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC). Ex Director del Centro de Arbitraje Marítimo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (CEAMAR). Miembro Honorario de la *Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid. Coordinador y Profesor de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Ex-Presidente Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Socio Principal de la firma de abogados marítimos de Caracas-Venezuela, Luis Cova Arria & Asociados.

[luis.cova@luiscovaa.com](mailto:luis.cova@luiscovaa.com)





## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

### LAS RESPONSABILIDADES CIVILES EXTRA CONTRACTUALES EN EL DERECHO MARÍTIMO

### LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La especial responsabilidad civil extracontractual en el  
Derecho Marítimo

La responsabilidad "*refleja*" del propietario o armador de  
la nave

### LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.193 DEL CÓDIGO CIVIL

### LA "FORTUNA DE MAR" Y LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROPIETARIO/ARMADOR, COMO UNO DE LOS "PARTICULARISMOS" DEL DERECHO MARÍTIMO

### LOS SISTEMAS DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

### LAS CONVENCIONES DE 1924 Y 1957 DEL CMI Y LA CONVENCIÓN DE 1976 DE LA OMI

### EL ANTIGUO SISTEMA VENEZOLANO DEL ABANDONO

### VENTAJAS DEL SISTEMA FORFATARIO

### LA ERRADA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

### CONCLUSIONES



# LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO MARÍTIMO

## PREÁMBULO

El 15 de abril de 1912, naufraga en las heladas aguas del Atlántico-Norte, el famoso e histórico transatlántico "*R.M.S. Titanic*". (en inglés: Royal Mail Steamship Titanic, «Buque de vapor del Correo Real Titanic»), en su viaje inaugural desde el puerto de Southampton, en el Reino Unido, hasta el de Nueva York, en los Estados Unidos de América. El *R.M.S. Titanic*", era un transatlántico británico, el mayor barco del mundo en el momento de su bautizo, el cual había sido equipado con una potente estación de telegrafía para uso de pasajeros y tripulantes y avanzadas medidas de seguridad, como los mamparos de su casco y compuertas estancas activadas a distancia. Sin embargo, y debido a las obsoletas normas de seguridad de la época, solo portaba botes salvavidas para 1178 pasajeros, poco más de la mitad de los que iban a bordo en su viaje inaugural y un tercio de su capacidad total.

El buque había zarpado de Southampton el 10 de abril de 1912, y hecho escalas en Cherburgo, Francia, y en Queenstown (hoy Cobh) en Irlanda, antes de poner proa al océano Atlántico. A las 23:40 del 14 de abril, cuatro días después de zarpar y, a unos 600 km al sur de Terranova, el "*R.M.S. Titanic*", había colisionado con un iceberg. La colisión, le abrió varias planchas del casco en su lado de estribor bajo la línea de flotación, a lo largo de cinco de sus dieciséis compartimientos estancos (mamparos), que comenzaron a inundarse. Durante dos horas y media el barco se fue hundiendo gradualmente por su parte delantera mientras la popa se elevaba, tiempo en el cual varios cientos de pasajeros

y tripulantes fueron evacuados en los botes salvavidas, algunos de los cuales no fueron llenados a su máxima capacidad. Justo antes de las 2:20 del 15 de abril, el Titanic se partió por la mitad y se hundió por proa con cientos de personas todavía a bordo. La mayoría de los que quedaron flotando en la superficie del mar murieron de hipotermia, aunque algunos fueron rescatados por los botes salvavidas. Los 710 supervivientes fueron rescatados por el transatlántico "*Carpathia*", unas horas después. Entre los 1.514 fallecidos, de las 2.223 personas que estaban a bordo, se encontraban prominentes miembros de la sociedad internacional de la época, tales como Benjamín Guggenheim y John Jacob Astor.<sup>1</sup>

El hundimiento del "*R.M.S. Titanic*", ha sido uno de los mayores naufragios de la historia ocurridos en tiempo de paz manteniéndose vivo su relato gracias a numerosos libros, canciones, películas, exposiciones y memoriales, habiéndose anunciado en 2012, por parte de un multimillonario australiano, Clive Palmer, la construcción de una réplica exacta del mismo, el Titanic II, el cual sería bautizado este año de 2018. Sin embargo, desde ese anuncio, cada vez existe más incertidumbre acerca del futuro del proyecto, pues hasta ahora, no se ha realizado ningún otro anuncio formal acerca del estado del mismo.

El naufragio del *R.M.S. Titanic* conmocionó e indignó al mundo de la época, y, todavía hoy, es materia de análisis por especialistas, estudiosos e interesados en el tema. Las investigaciones públicas, efectuadas en el Reino Unido y los Estados Unidos de América, condujeron a implementar adelantos en la seguridad marítima y a la instauración en 1914 del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, por sus siglas en inglés), que todavía hoy, con varias enmiendas, sigue rigiendo la seguridad marítima.

Como consecuencia del naufragio, los familiares de las víctimas, mayoritariamente norteamericanas e inglesas demandaron por ante los tribunales de los Estados Unidos e Inglaterra, el pago de 22 millones de dólares estadounidenses. Ellos tenían,

1 Para una información detallada del desastre del R.M.S. Titanic, véase el libro de Walter Lord, *A Night to Remember* (1955). Allí, se relatan todas las vicisitudes de la tragedia y las causas de la misma.

tanto por el derecho marítimo inglés, como por el de los Estados Unidos de América, una clara acción de indemnización por la responsabilidad civil extracontractual de su propietaria y armadora, la naviera *White Star Line*, la cual era propietaria de otros dos transatlánticos. El tema era, cuál ley era la aplicable y hasta que límite debía responderle y, si los otros transatlánticos de la *White Star Line*, o sus otros *bienes de tierra*, constituían una prenda para esas víctimas a fin de garantizarle sus reclamos.

Conforme a la ley inglesa, vigente para la época, bajo cuya bandera navegaba el *R.M.S. Titanic*, los armadores podían limitar su responsabilidad mediante la constitución de un fondo de aproximadamente unos tres millones setecientos cincuenta mil dólares estadounidenses (US\$ 3,750,000, 00), calculado con base al tonelaje del buque.

Sin embargo, conforme a la entonces vigente Ley Federal de los Estados Unidos<sup>2</sup>, el fondo de limitación se calculaba con base al valor de la nave después del naufragio, más los fletes pendientes. Los únicos restos que quedaron del *R.M.S. Titanic* fueron sus botes salvavidas, por lo que agregándole a su valor los fletes pendientes, llevaron el fondo de limitación a la suma de Noventa y Ocho mil dólares estadounidenses (US\$ 98,000.00).

En 1914, la Corte Suprema Justicia de los Estados Unidos decidió que la limitación de responsabilidad de los propietarios de naves era materia de procedimiento y no de fondo, por lo que la ley aplicable era la del foro, o sea, la estadounidense y no, la de la bandera de la nave, es decir la inglesa, declarando como válidamente constituido el fondo de limitación por tan ínfima suma y, por ende, oponible a las víctimas reclamantes del "*R.M.S. Titanic*".<sup>3</sup>

Un poco más de medio siglo después, el 18 de marzo de 1967, el buque-tanque "*Torrey Canyon*", de grandes dimensiones para los años sesenta y con una capacidad para transportar 840.000

2 En los Estados Unidos de América, el derecho marítimo, como el derecho de quiebra, son de las pocas parcelas de derecho privado que los constituyentes de la carta magna de ese país no delegaron a los estados, por lo cual son normas de la reserva federal.

3 Véase Luis Cova Arria, *La Responsabilidad Civil Derivada de Derrames de Hidrocarburos*, discurso de incorporación a la ACPS, en publicación de la misma, de junio de 2000, páginas 9 y 10.

barriles de petróleo crudo, mientras se encontraba navegando desde Kuwait hacía Inglaterra, con un cargamento de 120.000 toneladas de petróleo crudo, encalló en un arrecife, cerca de las Islas Sorlingas, las Casitérides o Islas del Estaño de los fenicios y griegos.

Las operaciones iniciales de salvamento fueron infructuosas y al quedar encallado el buque, quedó a merced del viento, lo que produjo una fisura en sus tanques y un derrame de más de la mitad de su carga de crudo, la cual afectó las costas de Inglaterra y de Normandía, en Francia.

Luego, de que el casco del *"Torrey Canyon"* se partiera en tres partes, las fuerzas de la aviación y de la marina inglesa lo bombardearon a fin de terminar de abrir sus tanques y liberar al mar la carga que aún quedaba en sus bodegas, para luego destruirlo junto con su cargamento.

Antes que el propietario del *"Torrey Canyon"*, iniciara el procedimiento de limitación de su responsabilidad en Nueva York, otro de sus dos buques tanque, el *"Lake Poularde"*, el cual se encontraba en ese momento en Singapur, fue embargado, por el gobierno británico, por el costo de las operaciones en que había incurrido para la destrucción del *"Torrey Canyon"* y su carga de petróleo. El embargo se levantó mediante una garantía para responder de las resultas de la demanda. Posteriormente, al llegar el *"Lake Poularde"*, al puerto de Rotterdam, en Holanda, fue nuevamente embargado, esta vez, por el Gobierno Francés, levantándose nuevamente la medida, mediante una garantía.

Temiendo el embargo del otro de sus buques en los Estados Unidos, la propietaria del *"Torrey Canyon"*, una empresa petrolera de California, inició el procedimiento de limitación de su responsabilidad ante un Juez Federal en Nueva York, consignando la irrisoria suma de cincuenta (50) U.S. dólares, valor de un salvavidas dañado que era lo único que había quedado del mismo después de su bombardeo y destrucción por la Real Fuerza Aérea británica.

Esta situación insólita obligó posteriormente a los gobiernos reclamantes del Reino Unido y Francia a transarse con la

propietaria del "Torrey Canyon" por una suma muy inferior a la reclamada.<sup>4</sup>

Si en la época en que ocurrieron los siniestros del "R.M.S. Titanic" y del *Torrey Canyon*, se hubiese aplicado la ley venezolana vigente para esas fechas, el resultado hubiese sido casi idéntico, pero, en lugar de haberse constituido un fondo en metálico sobre el valor de los restos de esas naves, después del incidente, sus propietarios hubiesen limitado su responsabilidad civil abandonando a sus acreedores, *en especie o en natura*, sus restos: Unos simples botes salvavidas.

Ahora bien, si esos siniestros ocurriesen ahora y, aplicáramos nuestro actual derecho marítimo, en casos similares al R.M.S. Titanic, o al del "Torrey Canyon", sus propietarios no podrían liberarse de su responsabilidad abandonando *en especie o en natura* los restos de sus naves después del incidente y sus fletes. Sin embargo, sus propietarios, si podrían limitar su responsabilidad, mediante la constitución de un fondo de garantía, de varios miles millones de Derechos Especiales de Giro (DEG), convertidos en Bolívares Soberanos, calculados sobre la base del tonelaje del buque, llamado sistema "inglés", "forfatario", "tarifário" o "de tarifa".

En efecto, el sistema medioeval del abandono en especie de la nave, como consecuencia de los desastres del "R.M.S. Titanic" y del "Torrey Canyon", ha sido ya superado por la comunidad marítima internacional.

Por un lado, la situación de la responsabilidad civil extracontractual de los propietarios de buques-tanque y, su limitación por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, está regulada por Convenciones Internacionales, ratificadas por Venezuela, fruto de la labor desplegada por la Organización Marítima Internacional (OMI), con la valiosa asistencia del Comité Marítimo Internacional (CMI), desde 1970 y, como consecuencia del accidente del "Torrey Canyon". Así, ha ocurrido en nuestro país al ratificar las leyes aprobatorias de los Convenios

4 Véase Luis Cova Arria, La Responsabilidad Civil Derivada de Derrames de Hidrocarburos", discurso de incorporación a la ACPS, en publicación de la misma, de junio de 2000, páginas 11,12 y 13.

Internacionales sobre Responsabilidad Civil y de los Fondos de Indemnización, nacida por los daños debidos a la contaminación por hidrocarburos derramados desde un buque tanque, de 1969 y 1971, con sus enmiendas de 1976 y 1992, respectivamente.

Y, con respecto a los otros daños causados por buques, distintos a los causados por derrames de hidrocarburos desde buques tanques, se aplica el sistema “*forfatario*”, desde el 2001, cuando se dictó el Decreto con fuerza de Ley de Comercio Marítimo, por el cual se derogó el Libro II del Código de Comercio “Del Comercio Marítimo”.

Este tema de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho marítimo, es el que abordaremos en este trabajo, Las responsabilidades civiles extracontractuales en el Derecho Marítimo.

Antes de continuar, hemos considerado necesario hacer referencia a la noción de responsabilidad civil extracontractual, a fin de precisar los alcances de la misma. Es decir, nos referiremos a la obligación nacida sin haber habido una relación contractual previa entre el acreedor y el deudor, enfocada en el ámbito del derecho marítimo, en el cual, igual que en el derecho civil, hay unas obligaciones que nacen de los contratos marítimos y, otras que nacen fuera de esos contratos, es decir, sin haber habido una relación contractual marítima previa, entre el acreedor y el deudor.

## **LAS RESPONSABILIDADES CIVILES EXTRACONTRACTUALES EN EL DERECHO MARÍTIMO**

### **La responsabilidad civil extracontractual**

Ahora bien, precisemos esta noción de responsabilidad civil extracontractual. El Dr. José Melich Orsini, nos ilustra, en el capítulo inicial de su obra “La responsabilidad civil por hecho ilícitos”, que *“en el lenguaje jurídico se emplea la expresión “responsabilidad civil” para aludir a la distribución de los daños o pérdidas que se producen en la vida social a consecuencia de la acción o inacción de los seres del mundo exterior. Se dice así que una persona responde*



por su propio hecho o por el hecho de otra persona, de un animal o de una cosa, para significar con ello que dicha persona, está obligada a indemnizar los daños o pérdidas que ha causado su hecho personal o el hecho ajeno, del animal o de la cosa en cuestión. Agrega el Dr. Melich que cuando “se usa en esta forma la expresión “responsabilidad civil” se atiende uno exclusivamente al resultado que se produce para el sujeto, el cual queda incurso en una tal situación jurídica de peligrosidad que, de no cumplir espontáneamente con la reparación que se pone a su cargo, verá su patrimonio expuesto a ser agredido por un órgano del Estado en beneficio del acreedor de la indemnización. En ese preámbulo de su obra y, con relación al fundamento de dicha obligación de indemnizar, nos hace notar la diferencia de criterio al respecto entre los civilistas, pues “mientras que para algunos sería la idea de “culpa”, atenuada apenas por las presunciones de culpa, para otros tal fundamento debe buscarse hoy en la “idea del riesgo creado”.<sup>5</sup>

En Francia, los reconocidos autores Henri y León MAZEAUD, en la introducción de su tratado sobre la responsabilidad civil delictual y contractual, realizada conjuntamente con André Tunc, confesaban que si había un tema que estaban tentados de abordar sin definirlo, era desde luego el de la *responsabilidad civil*, justificando tal postura en la circunstancia de que en su misma definición se notaban “*las profundas divergencias de enfoque que oponen a los autores y que no dejan de encontrar su eco en la jurisprudencia y en la legislación*”, agregando, que “*no se trata de las discrepancias de detalle, que surgen casi a cada paso; sino de esa discusión tan viva, a veces tan áspera, sin duda porque desborda la esfera de las concepciones puramente jurídicas, que domina el conjunto de la materia y pone en juego el fundamento mismo de la responsabilidad civil sino de “la lucha entre la doctrina tradicional de la culpa y la teoría moderna del riesgo”*.”<sup>6</sup>

5 José Melich Orsini, “La responsabilidad civil por hecho ilícitos”, Caracas, 1994, Tomo I, pág.17 y 18. Esta idea de la responsabilidad basada en las relaciones sociales, ya había sido expuesta por el Dr. Melich en su discurso de incorporación a esta Academia el 15 de Octubre de 1986, al expresar: “*La familia, la propiedad, los contratos, la responsabilidad por los daños que puedan ocasionar nuestras acciones o nuestras omisiones, las formas de organización de nuestras iniciativas económicas particulares están impregnadas de una cotidianidad, de la vivencia de tratarse de hechos comunes y frecuentes en la vida social, que obliga a quienes trabajan con el derecho privado a un contacto inmediato con la realidad económica, social y psicológica de su tiempo*”.

6 “Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”. Tomo I. Volumen I. Traduc-

Esta lucha, entre la teoría de la culpa y la del riesgo<sup>7</sup>, a la que aluden, en Venezuela Melich Orsini y, en Francia, Mazeaud-Tunc, durante la segunda mitad del recién pasado siglo, está reflejada, como veremos más adelante, en la especial “*responsabilidad civil extracontractual*” del derecho marítimo, objeto de este artículo.

A pesar de esa reticencia inicial de los hermanos Mazeaud-Tunc, ellos proponen una definición de la responsabilidad civil, la cual llaman “*embrionaria*” y dicen estar combatida ardorosamente por Josserand, conforme a la cual “*desde el instante en que el autor del daño y la víctima son dos personas diferentes, va a surgir un conflicto, por pedirle la víctima al autor reparación del perjuicio sufrido. Ese conflicto es todo el problema de la responsabilidad. Por lo tanto, cabe decir que una persona es responsable siempre que deba reparar un daño. Tal es, desde luego, el sentido etimológico de la palabra: el responsable es el que responde*”.<sup>8</sup>

En Argentina, el reconocido maritimista, recientemente fallecido, Profesor José Domingo Ray, define la responsabilidad “*como la imputación a una persona de las consecuencias de un hecho*

---

ción de la quinta edición de la obra “*Traité Théorique e Pratique de la Responsabilité Civile, Délictuelle et Contractuelle*”, publicada por Éditions Montchrestien, París 1947, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1961, página 1. El texto francés dice así: *Sil est un sujet qu'on soit tenté d'aborder sans le définir, c'est bien celui de la responsabilité civile. Dans sa définition même se font jour en effet les divergences de vue profondes qui opposent les auteurs et ne manquent pas d'avoir leur écho en jurisprudence et en législation. Il n'est pas ici question des querelles détail surgissant presque à chaque pas, mais de cette discussion si vive, parfois si âpre, sans doute parce qu'elle déborde le domaine des conceptions purement juridiques, qui domine l'ensemble de la matière et met en jeu fondement même de la responsabilité civile: la lutte entre la doctrine traditionnelle de la faute et la théorie moderne du risque (Mazeaud, Henri et Leon et André Tunc, "Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle", Paris, 6<sup>e</sup>. Ed., 1957).*

7 El Dr. José Domingo Ray, muy acertadamente ha dicho que “*tradicionalmente se identificaba la responsabilidad con el concepto de culpa, pero con el correr de los años la responsabilidad se ha independizado del hecho culposo, porque con frecuencia se deben asumir consecuencias e indemnizar perjuicios, sin tener en cuenta la existencia de un hecho ilícito y de la idea de culpa*”. “La responsabilidad objetiva en los albores del siglo XXI”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de “Anales”, Año XLIV, Segunda Época, Número 37, “La responsabilidad objetiva en los albores del siglo XXI”.

8 Es interesante mencionar la cita de Mazeaud-Tunc, quienes afirman que “el origen del término, a pesar de ser de uso corriente en la actualidad, no ha entrado sino recientemente en nuestro lenguaje jurídico. No se encuentra en la obra de DOMAT. En cuanto a POTHIER, no la emplea más que excepcionalmente. Sin duda, la expresión fue tomada de Inglaterra, por los filósofos del siglo XVIII... Sea de ello lo que sea, no se descubre con frecuencia el término en la pluma de los redactores del Código Civil francés: aunque la utilicen en el capítulo capital de delitos y cuasidelitos, se suelen emplear, cuando se tratan de los contratos, la expresión sinónima de “*garantía*”. En nuestro lenguaje moderno, se habla tanto de responsabilidad contractual como de responsabilidad delictual y cuasidelictual”.

*o acto jurídico”, agregando que “responsable es quien debe asumir las consecuencias de un hecho jurídico o en quien debe incidir la sanción en caso de incumplimiento de una obligación, o sea, cuando se han dado las condiciones previstas y se han cumplido determinadas circunstancias, condicionantes de ciertas consecuencias”.*<sup>9</sup>

Para Kelsen, responsable es quien debe soportar la sanción, es el sujeto y objeto potencial de la misma. El concepto de responsabilidad se vincula esencialmente al de “obligación” y “deber jurídico” y la distinción es importante cuando el sujeto, objeto del deber jurídico, no coincide con quien es objeto de la sanción.<sup>10</sup>

En nuestro país, Eloy Maduro Luyando, dice que la noción de responsabilidad civil radica en una concepción de derecho natural conocida desde muy antiguo y que sirve de norma fundamental de la vida del hombre en sociedad: *la de que nadie debe causar un daño injusto a otra persona, y en caso de causarlo, dicho daño debe ser reparado.*<sup>11</sup>

En todo caso, gran parte de la enseñanza del Derecho, impartida en nuestras facultades, está dedicada al tema de la “responsabilidad”. Allí estudiamos las diferentes clasificaciones de la misma, interesando destacar para nuestro estudio, la contractual y la extracontractual, según se origine de una relación contractual preexistente o no; la directa<sup>12</sup> y la indirecta o refleja<sup>13</sup>, según que la responsabilidad sea por hechos o actos propios o por hechos ajenos y, la objetiva y subjetiva, según tomemos en cuenta los requisitos para que se configure la responsabilidad, las formas de pruebas y las exoneraciones concedidas al obligado. Si se exige solo la prueba de la relación de causalidad entre el hecho por el cual se debe responde y el daño, la responsabilidad es objetiva y, en cambio, para que se configure la subjetiva, es necesario probar la culpa del causante del daño.<sup>14</sup>

9 José Domingo Ray, Derecho de la Navegación, con la colaboración de Emilia Martha Krom, Buenos Aires, 1964, página 50, nota # 43.

10 KELSEN, H., “Teoría general del Derecho y del Estado”, México, 1949, página 60.

11 Maduro Luyando, Eloy; “Curso de Obligaciones, Derecho Civil III”, Cuarta Edición; Editorial Sucre; Caracas 1979. Pag. 129.

12 Art. 1185 del C.c.

13 Art. 1.191 del C. c.

14 Ray y Krom, ob. Cit., pag. 53.

## La especial responsabilidad civil extracontractual en el derecho marítimo

El ejercicio de la navegación da lugar a una serie de hechos y actos jurídicos, de los cuales resultan, para el propietario, diversas responsabilidades, entre ellas, la de su responsabilidad civil extracontractual, la cual puede nacer de sus hechos o actos personales, o de hechos o actos del capitán y demás tripulantes. Hablamos de naviero o armador toda vez que suponemos que los hechos o actos están conectados con la navegación del buque, es decir que el titular de este ejercicio será quien compromete su responsabilidad.

Ahora bien, esa responsabilidad civil extracontractual del armador, establecida en forma similar al sistema de derecho civil contenido en nuestro Código Civil, se diferencia cuando la Ley de Comercio Marítimo, contrariamente a la legislación civil, acoge el principio de la limitación de responsabilidad.

En efecto, el artículo 41 de la Ley de Comercio marítimo venezolana, señala:

*“El armador podrá limitar contractualmente su responsabilidad, salvo expresa prohibición legal...”*

El principio de limitación de responsabilidad acogido en la norma antes transcrita, constituye un particularismo del derecho marítimo, conforme al cual se invierte el principio de derecho común conforme al cual, el deudor responde con la totalidad de su patrimonio frente al acreedor.

Sin embargo, esa facultad concedida al armador de limitar su responsabilidad, está circunscrita a los casos expresamente previstos en la Ley. En efecto, el artículo 41 de la Ley de Comercio Marítimo, enumera los casos en los cuales el armador puede limitar su responsabilidad.

Este principio de la limitación de esa responsabilidad del Derecho Marítimo es una institución histórica del mismo, la cual recibimos a través de la codificación del siglo XIX, cuyo desarrollo comenzó en el Medioevo en el Libro del Consulado

del Mar de Barcelona para pasar luego a la Ordenanza francesa de la Marina de 1681 y de allí al artículo 216 del Código de Comercio francés, fuente de la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinos como el nuestro.

### **La responsabilidad civil extracontractual “refleja” del propietario o armador de la nave**

La regla general de responsabilidad civil de los armadores de buques, contiene la consagración en materia marítima del principio de derecho civil referido a la responsabilidad del principal por el hecho ilícito de sus dependientes. Es decir, es una responsabilidad *refleja*, por la cual el armador o propietario de la nave responde civilmente frente a terceros por los actos de su Capitán, oficiales y tripulación, bien sea que el nexo que hizo nacer su responsabilidad tenga un origen contractual o extracontractual.<sup>15</sup>

Antes de continuar, debemos aclarar, que nos estamos refiriendo indistintamente a “*propietarios*” y “*armadores*” de buques, aun cuando en el estado del comercio marítimo actual son más las ocasiones en que hay una disociación entre ambas figuras. Sin lugar a dudas, ambas son completamente distintas para el derecho marítimo. El “*propietario*” es el titular del derecho de propiedad de la nave, mientras el “*armador*” es el empresario de la explotación o expedición de la nave.

En nuestro derecho marítimo actual, a diferencia de lo que ocurría cuando estaba vigente en esta materia el libro II de nuestro Código Comercio, no hay que delimitar quiénes son los sujetos responsables frente a terceros cuando la figura “*armador*” no coincide con la del “*propietario*”, tomando en cuenta que Artículo 37 de nuestra novísima Ley de Comercio Marítimo, la cual señala que el “*armador es la persona que utiliza o explota el buque en su propio nombre, sea o no su propietario, bajo la dirección y gobierno de un Capitán designado por aquel*” y que, conforme al

15 COVA ARRIA, Luis, *Diferentes enfoques de la responsabilidad civil extracontractual con especial referencia al Derecho Marítimo*, Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani, Colección Libros Homenaje N° 7, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2002.

artículo 39 de dicha ley, *“el armador responde civilmente de las obligaciones contraídas por el Capitán, en lo que concierne al buque y a la expedición marítima. Así como por las indemnizaciones en favor de terceros, por los hechos del Capitán, oficiales y tripulación”*, y que finalmente, conforme al artículo 40 *ejusdem*, *“se presume que el propietario del buque es su armador, o lo son sus copropietarios, salvo prueba en contrario”*.

Por lo antes dicho, cuando hagamos referencia a la responsabilidad del propietario de buques será al *“armador”*, a quien nos estaremos refiriendo. Esto, por cuanto la responsabilidad civil por esos daños, conforme a la normativa vigente, está enfocada hacia el *“armador”*.

Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual del armador, sea o no propietario de la nave, es *“refleja”* ya que nace de los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga con relación a la nave y a la expedición, dado que, como hemos señalado antes, nuestra legislación marítima actual, dispone que el *“armador responde civilmente de las obligaciones contraídas por el Capitán, en lo que concierne al buque y a la expedición marítima. Así como por las indemnizaciones en favor de terceros, por los hechos del Capitán, oficiales y tripulación”*.<sup>16</sup>

En efecto, el capitán, aun cuando es el primer proleuario del mar, encargado del gobierno y dirección de la nave, mediante una retribución y, por ende, sujeto a una relación de trabajo, es por ley *“representante del propietario, del armador del buque y de los cargadores, en todo lo relativo al interés del buque, su carga y al resultado de la expedición marítima”*.<sup>17</sup>

Es decir, el armador, responde de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a terceros como consecuencia de los actos de su capitán, sea que el nexo que hizo nacer su responsabilidad tenga un origen contractual o extracontractual.<sup>18</sup> En consecuencia, quedan obligados el armador y el propietario de

16 Artículo 39 de la Ley de Comercio Marítimo.

17 Así lo establece el artículo 18 de la Ley de comercio Marítimo, al señalar en su Artículo 18 que *“el Capitán es el representante del propietario, del armador del buque y de los cargadores, en todo lo relativo al interés del buque, su carga y al resultado de la expedición marítima”*.

18 El artículo 39 de la Ley de comercio Marítimo dispone:

la nave, afectándose su patrimonio, tanto por los contratos que, como tal factor celebre el capitán, dentro de los límites de sus funciones<sup>19</sup>, como por los hechos ilícitos en que éste incurra y que comprometan su responsabilidad.

Dicha norma, reproduce lo dispuesto en los artículos 174 de la Ley de Navegación Argentina de 1942<sup>20</sup> y el artículo 886<sup>21</sup> de la ley chilena N° 18.680 que sustituye el Libro III del Código de Comercio, promulgada en enero de 1988 (Código chileno de la Navegación).

Ahora bien, dicha responsabilidad civil “refleja o indirecta” no puede ser calificada como objetiva, la cual solo se justifica en actividades o casos especiales como son, por ejemplo, la responsabilidad por accidentes de trabajo, la responsabilidad por la explotación nuclear y por los daños a terceros de la superficie en el derecho aeronáutico<sup>22</sup>. En el campo del derecho marítimo encontramos un ejemplo de esa responsabilidad objetiva en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, “CLC” 1969 -1992<sup>23</sup>, el cual atribuye responsabilidad

---

“El armador responde civilmente de las obligaciones contraídas por el Capitán, en lo que concierne al buque y a la expedición marítima. Así como por las indemnizaciones a favor de terceros, por los hechos del Capitán, oficiales y tripulación”.

- 19 Conforme a los artículos 22,23 y 24 de la Ley de Comercio Marítimo, si durante el curso del viaje, se hace necesario efectuar reparaciones o compra de pertrechos, y las circunstancias no permiten pedir instrucciones al propietario o armador del buque, el Capitán podrá realizar los referidos actos, dejando constancia de ello en el Diario de Navegación y, si se encuentre en un puerto donde no se halle su armador o su mandatario, sin fondos para continuar el viaje, debe requerirlos por escrito al propietario o armador del buque o por intermedio de la Autoridad Acuática, tanto en puerto venezolano como extranjero, justificando la carencia de fondos, conjuntamente con dos (2) oficiales del buque y, si no obtiene los fondos requeridos, podrá contraer deudas para proveerse de ellos. A falta absoluta de otro recurso puede gravar o vender la carga, las provisiones o los equipos del buque.
- 20 Artículo 174 Ley de Navegación Argentina: “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 a que haya dado lugar por hecho suyo o de los tripulantes...”
- 21 Artículo 886 Código Chileno de la Navegación: “El armador responde en la forma que prescriben este Libro y la Ley de Navegación, de las obligaciones contraídas por el capitán que conciernen a la nave y a la expedición. Responde, asimismo, en igual forma, por las indemnizaciones a favor de terceros por los hechos del capitán, oficiales y tripulación”.
- 22 RAY, José Domingo. *Distintos enfoques sobre la responsabilidad en el derecho*. Exposición del académico en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, al incorporarse como miembro correspondiente el 19 de septiembre de 1995. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de “Anales”. Año XL, Segunda época, Número 33, Buenos Aires, 1996, p. 12.
- 23 Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4340 Extraordinario de fecha 28 de noviembre de 1991. Ley Aprobatoria del Protocolo 1992 publicada en Gaceta Oficial No.

en forma directa al propietario del buque tanque, así como en el Convenio Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, 1996 (Convenio SNP), éste último no ratificado por Venezuela.

Tal como lo afirma José Domingo Ray, *“en este caso de responsabilidad refleja, es decir, la del principal por los hechos de sus dependientes, se ha dicho que es un caso de responsabilidad objetiva porque el principal responde, aunque no haya incurrido en culpa. Sin perjuicio del aspecto semántico, no estamos de acuerdo con esa calificación porque, si bien el principal responde, aunque no haya incurrido en culpa, debe ponerse el acento en el damnificado y en los requisitos que debe cumplir para obtener la indemnización. No le bastará con acreditar la relación causal entre el daño y el hecho del dependiente en ejercicio de sus funciones, porque también deberá acreditar su culpa”*.<sup>24</sup>

En apoyo a su posición, Ray cita a Mélich Orsini, cuando afirma que *“la excepción a la prueba de la culpa se dará en los casos en que la actividad del dependiente esté vinculada a una presunción de culpa”*.<sup>25</sup>

Por su parte, el profesor emérito de la Universidad de Valparaíso, Don Eugenio Cornejo Fuller, al comentar el artículo 886 del Código chileno de la Navegación, que como hemos dicho es de similar o casi idéntica redacción del artículo 39 de nuestra Ley de Comercio Marítimo, señala que *“el artículo 886 describe en forma amplia el campo de la responsabilidad del armador, sin embargo, lo anterior no significa que el naviero o armador soporte una responsabilidad objetiva respecto de las obligaciones del capitán o del personal de la nave, cuando en los hechos existan culpas de éstos últimos”*.<sup>26</sup>

Podemos afirmar entonces, que la responsabilidad civil del armador establecida en la Ley de Comercio Marítimo, es una *responsabilidad refleja* de modo que, todo aquel que pretenda un

---

36.457 del 20 de mayo de 1998.

24 RAY, José Domingo, ob. Cit., p. 13.

25 Ray cita la obra de Mélich Orsini *La responsabilidad civil por hechos ilícitos* (29 tomos) ed. 1944, Cap. I., p. 49, de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

26 CORNEJO FULLER, Eugenio, *Derecho Marítimo Chileno, Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos*, Imprenta Salesianos, Valparaíso, Chile, 2003, p., 117.



resarcimiento en virtud de tal responsabilidad, deberá probar el daño, la culpa del agente inmediato y el nexo causal entre ésta última y el daño.

Por otro lado, la afirmación de que quien pretende resarcimiento por una responsabilidad refleja debe probar la culpa del daño del agente para que nazca la responsabilidad de su principal, haría posible a los fines de no tener necesidad de probar esa culpa, invocar una presunción de culpa que haga nacer esa responsabilidad refleja.

Paralelamente, a esa responsabilidad refleja de los propietarios de buques por los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga en relación a la nave y a la expedición, ha surgido en el derecho marítimo actual una responsabilidad para responder de daños debidos a la contaminación, compartida entre los propietarios de los buques transportadores de cargas contaminantes y los propietarios de dichas cargas.

## LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.193 DEL CÓDIGO CIVIL

En el análisis de la responsabilidad civil extracontractual del capitán, de los propietarios y los armadores de naves, puede plantearse una interrogante sumamente interesante sobre si pudiésemos hacer responsable a su guardián en los términos del artículo 1.193 del Código Civil.

Lo primero que debemos señalar es que el artículo es aplicable al guardián de la cosa, y que, en el caso de naves, podría presumirse que el guardián es el propietario, aun cuando también puede ser otra persona, tal como el armador, o, incluso, el Capitán.

En términos generales podríamos decir que el guardián debe tener el poder real de dirección y control sobre la cosa<sup>27</sup>. El Dr. José Melich Orsini ha dicho que:

27 Así lo ha ratificado la jurisprudencia venezolana en la materia. Véase sentencia de la CSJ-Sala Político-Administrativa, N. Cabeza contra CADAPE. "...de dicha norma (artículo 1193 del c.c.) se desprenden consecuencias importantes, así en primer término tenemos que el responsable civil en tal caso, es la persona que funge como guardián de la cosa, vale decir quien tiene a su cargo el poder autónomo de mando, dirección control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño..."

*“en el terreno de los artículos 1192 y 1193 , para la determinación de la persona responsable (el guardián) la jurisprudencia antepone la idea de dirección y control sobre la cosa a la del provecho derivado de la utilización del animal o de la cosa; a su vez en el de los daños derivados de accidentes del tránsito, para juzgar acerca de la responsabilidad del conductor, atendiendo a la mera detentación material del vehículo y para juzgar la del propietario al acto formal de la inscripción en el registro de matrículas ; por su parte, en el campo de la responsabilidad por ruina de edificios se contrae al derecho de propiedad en sentido estricto y, por último en la ley de Aviación Civil parece privar una acepción peculiar de la idea de posesión...”<sup>28</sup>*

En materia de naves pareciera que la noción de guardián es un poco diferente, pues podríamos dudar si el propietario o el armador tienen realmente poder de control y dirección sobre la nave, tomando en cuenta los amplios poderes que la Ley de Comercio Marítimo y otras leyes, le otorgan al capitán.

Esta opinión ha sido estudiada por los tribunales franceses, y la jurisprudencia se ha manifestado en estos mismos términos<sup>29</sup>, estableciendo que cuando el daño proviene de la falta del capitán, el propietario del navío puede oponer la facultad de abandono a la víctima, pero cuando la prueba de la causa del siniestro no ha sido establecida, su responsabilidad deviene ilimitada. Sin embargo, esas decisiones francesas se produjeron en una época en la cual Francia, no había ratificado las convenciones en materia de limitación de responsabilidad de los propietarios de buques, de 1924, 1957 y su protocolo de 1979 y la de Limitación de responsabilidad civil por reclamos marítimos de 1976 y su Protocolo de 1996.

En Venezuela, antes de la promulgación de nuestra actualmente vigente Ley de Comercio Marítimo, la antigua Corte Suprema de Justicia, conoció de un caso en el cual la víctima

---

28 Ob. Cit. Pág. 26.

29 Véase René Rodiere/Enmanuel du Pontavice, Droit Maritime, 12<sup>e</sup> édition, Paris, 1997, págs. 161-163. Allí se citan especialmente los casos del naufragio de los buques Lamoriciere y Champollion.

de un accidente, presentó demanda por responsabilidad civil extracontractual, contra la propietaria de un buque tanque de bandera venezolana, con base a la responsabilidad por culpa de artículo 1.185 del Código Civil, y a la responsabilidad objetiva del artículo 1.193, en concordancia con los ya derogados artículos 623 y 630 del Código de Comercio. El accidente ocurrió en el río San Juan, Estado Monagas, el día 14 de julio de 1989, cuando el buque provocó con su oleaje, sin haberse producido contacto físico, el volcamiento de una curiara en la cual se encontraba un menor, realizando labores de pesca, quien perdiera la vida por sumersión. En su decisión, la Sala entró a examinar únicamente la procedencia o no de los supuestos necesarios para la configuración del hecho ilícito por culpa del Capitán del tanquero, haciendo un infecundo uso de una cita doctrinal del Dr. Maduro Luyando, para concluir, del examen de las pruebas aportadas, que no se configuró su culpa. La Corte, no entró siquiera a considerar, a pesar de haber sido alegado por la demandante, la responsabilidad objetiva del artículo 1.193 del Código Civil de la propietaria del buque, habiendo perdido una valiosa oportunidad de sentar jurisprudencia sobre si es o no posible la aplicación de dicha norma a los propietarios de buques, y determinar la extensión del término "*guardián*" en el caso específico de las naves. Dicha decisión cuenta con un voto salvado, pero solo versa sobre la valoración de las pruebas en el proceso, no diciendo nada respecto al tema de la responsabilidad objetiva del propietario de la nave, con base al artículo 1.193 del Código Civil.<sup>30</sup>

Venezuela, ha sancionado la Ley de Comercio Marítimo, en la cual se incorporan estas convenciones, por lo que, en la situación planteada no es aplicable en Venezuela, lo señalado por la doctrina y jurisprudencia francesa, antes de la incorporación a su legislación interna de dichas convenciones.

En consecuencia, en el estado actual de nuestra legislación, cuando se llenen los supuestos de hecho del artículo 1.193 del Código Civil, para concluir que el propietario de una nave es

30 SPA-CSJ, Exp. N° 10506, sentencia del 27 de abril de 1999.

su agente y, por ende, civilmente responsable de los daños causados por la misma, éste puede limitar su responsabilidad, en los términos de la Ley de Comercio Marítimo.

En este sentido, si se considera al armador, “*guardián*” del buque, en virtud de que ejerce un poder autónomo de dirección y control del mismo a través del capitán, quien es su dependiente, se podría invocar su responsabilidad por hecho ajeno, alegándose la presunción de culpa del armador como guardián de la cosa, conforme al artículo 1.193 del C.C., con lo cual es innecesaria la prueba de la culpa del capitán, debiendo probarse únicamente la intervención activa de la cosa en la producción del daño, y la guarda que sobre tal cosa ejercía el armador, en ejercicio del poder autónomo de dirección y control que tiene del buque a través del capitán.

### LA “FORTUNA DE MAR” Y LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROPIETARIO/ARMADOR, COMO UNO DE LOS “PARTICULARISMOS” DEL DERECHO MARÍTIMO

Ahora bien, sobre qué bienes del armador o del propietario pueden las víctimas ejecutar sus créditos.

En el derecho romano, el propietario de la nave respondía con todos sus bienes, sin limitación alguna.<sup>31</sup>

Esa responsabilidad sin límites se fue ablandando y en la Edad Media se comenzó a considerar que el armador no debía responder con todos sus bienes por los actos y hechos de su capitán. Adicionalmente, se introdujo en los usos marítimos una

31 Digesto, L. IV, T. IX, fragm. 7, § 5. Igualmente, en el derecho romano se sentó el principio de la solidaridad entre todos los armadores o copropietarios de la nave por las deudas originadas por los actos de la gente de la tripulación. (si plures navem exercean, decía Ulpiano, cum quolibet eorum in solidum agi potesi (Dig. XIV, 1, de exercitoria actione, l § 25, y 2). Esta solidaridad, regla en materia comercial (Art. 107 C. de c.), se justifica en el comercio marítimo donde existe una especie de asociación entre los copropietarios de la nave, siendo los coarmadores solidariamente responsables como asociados y los copropietarios lo son igualmente, aun cuando hubiesen arrandado su nave a un armador, ya que eran tratados como armadores.

Igualmente, en el Derecho romano la actio exercitoria permitía responsabilizar al armador (exercitor) por los actos realizados por su capitán (magister), a quien le había entregado la dirección de la nave. Había la opción del acreedor de demandar directamente al armador o al magister, como fuese de su preferencia. Tal situación, era consecuencia de que en derecho romano no existía la noción de representación, lo cual, sin embargo, no eximía al armador de responsabilidad.

nueva idea de que las obligaciones resultantes de las expediciones marítimas fuesen limitadas para los propietarios de naves a los valores comprometidos por ellos en cada expedición. De allí se separó ficticiamente el patrimonio de los propietarios de naves en dos partes, bajo los nombres de *fortuna de tierra* y *fortuna de mar*, admitiéndose que la segunda solo respondiese de las deudas que provienen de los actos del capitán o de la tripulación.

En efecto, dado el carácter “*particular*” del Derecho Marítimo, se consideró a cada nave junto con sus fletes, como una especie de patrimonio separado (*fortune de mer*) del propietario, referido particularmente a cada nave frente a las demás y a todas ellas frente al llamado, por contraposición, patrimonio terrestre (*fortune de terre*). En virtud de ello, la responsabilidad civil extracontractual del propietario, nacida de los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga con relación a la nave y a la expedición, podía limitarse con el patrimonio que constituye la *fortuna de mar*, excluyéndose de afectación para responder de tal responsabilidad a la *fortuna de tierra*.<sup>32</sup>

Es un beneficio, concedido al propietario de naves y, extensivo a sus armadores, colocándolos en posición más favorable que a los deudores terrestres y, que se materializa en la inaplicación de la llamada regla de afección universal del patrimonio del deudor, es decir, del principio de que el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes, habidos y por haber, los cuales son la prenda común de sus acreedores.<sup>33</sup>

Esa limitación de la responsabilidad, es una facultad extraordinaria, para evitar la satisfacción de las obligaciones del propietario nacidas de los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga con relación a la nave y a la expedición, con su patrimonio de tierra. Si embargo, ese beneficio no es oponible a las obligaciones asumidas directamente por el propietario o el armador, o nacida de su culpa o de la culpa la de sus dependientes, gerentes o factores de la empresa terrestre, o bien,

32 Daniel Danjon, Tratado de derecho marítimo, traducción de Faustino Meléndez-Pidal, Madrid, 1932, 1ra. Edición, págs. 183 a 193.

33 Artículos 1863 y 1864 del Código Civil.

aún cuando no haya intermediado para el establecimiento de su responsabilidad culpa alguna, la ley le haya impuesto una responsabilidad civil estricta u objetiva.

La noción de la fortuna de mar, referida a cada nave como patrimonio separado de la fortuna de tierra, ha servido, además, para articular otras dos instituciones "*particulares*" del Derecho marítimo. De un lado la limitación de la responsabilidad del armador a la respectiva "*fortuna de mar*". De otro, y, justificado, entre otras razones, como justa compensación, la afectación real de la nave a la satisfacción de las obligaciones nacidas de su explotación (créditos marítimos privilegiados). La idea subyacente es que, si bien los acreedores nacidos de la explotación de la nave cobran poco, al menos dispongan de la nave para cobrar y cobrar primero.

### LOS SISTEMAS DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

El sistema conocido como el del abandono, fue el único conocido durante siglos, dado que, por las circunstancias de la navegación a velas, respondía a los fines de la justicia y la equidad.<sup>34</sup>

Según algunos autores se encontraba ya incorporado en el Consulado del Mar de Barcelona. De este estatuto pasó a la Ordenanza de Colbert de 1681, fuente indirecta de todos los códigos de comercio decimonónicos, como el nuestro, inspirados en el Code de Commerce de 1807, en cuyo artículo 216 se establecía el abandono en especie del buque, más pertenencias y fletes a percibir por el viaje, no transmitiéndose la propiedad a los acreedores.<sup>35</sup>

34 Los orígenes del sistema no están claros todavía y son ampliamente debatidos por la doctrina. En este sentido véase el trabajo de Kaj Pineus y H.G. Rönreke, "Quelques réflexions a propos de la limitation de responsabilité de l'armateur", publicado en el Droit Maritime Français, año 1979, págs. 516 y siguientes.

35 Véase el trabajo de Pineus y Rönreke ya citado. El Consulado del Mar recogió las recopilaciones y estatutos medioevales del mediterráneo en un texto sobre cuya fecha y origen los autores disienten. Adicionalmente, tres países se atribuyen su origen: los franceses sostienen que se formó por las recopilaciones del puerto de Marsella; los italianos, por recopilación de costumbres de las ciudades italianas y España, la cual es la más aceptada, por constituir un estatuto promulgado por los reyes de

Bajo el sistema del abandono, el cual estaba regulado en el ya derogado artículo 623 de nuestro Código de Comercio, se consagraba la facultad del propietario de la nave a limitar su responsabilidad por los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga con relación a la nave y a la expedición, mediante el abandono de su interés en la misma y en sus fletes.

El buque se podía abandonar en el estado en que se hallaba al finalizar el viaje durante el cual hubiese surgido la obligación que daba lugar a la declaración de abandono, aunque estuviese hundido o destruido; el flete era el valor bruto correspondiente al viaje del cual resultaban los créditos por los cuales se abandonaba el buque.

Ese abandono tenía un efecto liberatorio, pero no transmitía la propiedad del buque, originándose una liquidación de naturaleza concursal, de manera que, si luego de practicada ésta y satisfechos los acreedores, quedaba un saldo, éste pasaba a integrar el patrimonio del armador.

Como consecuencia de esta liquidación podían presentarse conflictos entre acreedores abandonatarios o entre éstos y los acreedores no abandonatarios comunes o privilegiados; en el primer caso, todos cobran según el grado o nivel de su preferencia, y en el segundo los acreedores no abandonatarios solo podían accionar sobre el eventual saldo, y desde luego, sobre los demás bienes del deudor. La masa quedaba reservada en principio a los acreedores, en cuyo favor la ley había creado una verdadera situación preferencial.

Por el sistema alemán, de los *patrimonios separados o de afectación*, cada nave se considera como una fortuna de mar, separada de la fortuna de tierra. Es un régimen de ejecución de una prenda legal sobre la nave, en que la cual la limitación está fijada *a priori* por la ley. El sistema es una aplicación de la teoría desarrollada en el derecho germano sobre los *patrimonios separados o de afectación* en donde cada nave y su flete por el viaje respectivo, constituían la prenda común y exclusiva de los acreedores. Los

---

Aragón. En efecto, el más antiguo ejemplar llegado hasta nuestros días está redactado en catalán de los siglos XIII y XIV.

acreedores no pueden ejecutar ningún otro bien del propietario de la nave, si sus créditos se encuentran sujetos a la limitación. Lo que lo diferencia del sistema francés del abandono en especie es que, según éste, la limitación dependía de que la solicitara el propietario de la nave y, en cambio, de acuerdo al sistema alemán, ello no era necesario porque procedía de pleno derecho.<sup>36</sup>

En el sistema estadounidense, también llamado sistema de limitación en valor, seguido por Bélgica y Marruecos, la responsabilidad se limita al valor del buque luego del siniestro, por todos los daños materiales. Sin embargo, en el sistema estadounidense se hace una diferencia cuando hay daños a las personas, casos en los cuales la limitación es *forfataria o de tarifa*, debiéndose constituir un fondo calculado con base a las toneladas de arqueo de la nave. La diferencia con el sistema francés y el alemán está en que el monto máximo de responsabilidad se determina según el *valor de la nave después del accidente*, respondiendo el propietario hasta el límite resultante de ese valor.

En el *Codice della Navigazione* italiano, el armador puede limitar su responsabilidad en una suma equivalente al valor del buque y del flete; siempre que dicho valor no sea inferior a un quinto ni superior a los dos quintos del valor de la nave al comienzo del viaje. En suma, si es menor del quinto se considerará ese quinto, y si es mayor de los dos quintos se tendrán en cuenta solo los dos quintos.<sup>37</sup>

Estos sistemas franceses, alemanes, estadounidenses e italianos, aun cuando todavía vigentes en algunos de esos países, han venido siendo sustituidos por el llamado sistema de tarifa inglés, bajo la justificación de que el armador puede tomar seguros con primas justas y los riesgos propios del mar se pueden distribuir entre todos los interesados en la expedición, especialmente en casos de siniestros de graves e inmensas consecuencias económicas.

36 Von Gierke, Julius; "Derecho Comercial y de La Navegación", (trad. Tipográfica Editora Argentina, S.A., 1957), t. II, parte IV, parág. 81, n° 2, Fortuna de mar y fortuna de tierra, n° 3; La responsabilidad del armador, págs. 240 y 241.

37 Ver Antonio Lefevre D'Ovidio, "Sulla Limitazione della responsabilità" en Studi per il Codice della Navigazione, Milán 1951. Andrea Arena, L'Abandono della nave ai creditori, Milán, 1939.



En ese sistema de tarifa, la responsabilidad se limita por cada accidente a una suma determinada por tonelada de arqueo de la nave. El sistema fue implantado en Inglaterra en el año 1862. Se hace a través de una demanda de limitación de responsabilidad del armador contra sus acreedores para que estos convengan o, en su defecto, así sea declarado por el tribunal, en que tiene derecho a limitar su responsabilidad y que solo pueden satisfacer sus créditos insinuándose en el fondo que a tales efectos debe constituir con base al tonelaje de la nave. Nace con la Ley de Navegación británica de 1862, modificada en 1958 a consecuencia de la aprobación en Bruselas de un nuevo convenio internacional sobre este tema, el 10 de octubre de 1957.<sup>38</sup>

### **LAS CONVENCIONES DE 1924 Y 1957 DEL CMI Y LA 1976 DE LA OMI**

En vista de esa dispersión de sistemas, en búsqueda de la uniformidad internacional en esta materia y como consecuencia de casos como el del Titanic, a instancias del Comité Marítimo Internacional y, convocada por el gobierno belga, se suscribió en 1924, en Bruselas una Convención que buscaba una solución conciliatoria entre el sistema de limitación por valor (vigente en los Estados Unidos) y el de tarifa (vigente en el Reino Unido). La Convención fue ratificada por pocos Estados y dejada sin efecto en 1949. Establecía un sistema dual. Por una parte, el propietario podía limitar su responsabilidad hasta la concurrencia del valor de la nave y el flete, pero, por la otra, tenía la opción de limitarla a través de un fondo de limitación en dinero, basado en el tonelaje de la nave. Este sistema lo adoptó la ley de navegación argentina de 1973.

En 1949, el Comité Marítimo Internacional decidió derogar la Convención de 1924 y sustituirla por otra redactada sobre la base del sistema de tarifa inglés, la cual fue suscrita en Bruselas el 10 de octubre de 1957, entrando en vigencia el 31 de mayo de 1968. Dicha Convención tiene un Protocolo del 21 de diciembre

38 Merchant Shipping Act of 1862 y 1894. La reforma de 1958 incorporó los principios de la Convención de Bruselas de 1957.

de 1979, vigente desde el 6 de octubre de 1984. El Protocolo tuvo por objeto la sustitución del oro como unidad de cuenta para el cálculo del fondo de limitación por los Derechos Especiales de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional.<sup>39</sup>

En 1976 la Organización Marítima Internacional (OMI), decidió tomar el tema de la responsabilidad del propietario de naves y aprobó la Convención de 1976 sobre la limitación de la responsabilidad en materia de créditos marítimos. (LLMC), cuya fuente inmediata fueron el Convenio de 1957 del CMI y el Proyecto de Hamburgo de ésta misma organización. La característica fundamental de esta Convención es que beneficia no solo a los propietarios de buques, sino a sus armadores, fletadores y operadores, así como toda persona que le preste servicios de asistencia y salvamento. El sistema que se adoptó fue el forfuario inglés, estableciéndose que estas personas perderían al derecho a limitar la responsabilidad si se probase que el daño fue el resultado de un acto o de una omisión suya, cometido con la intención de producir ese daño, o temerariamente y con conocimiento de que tal daño podría producirse. El Convenio utiliza como unidad de cuenta los DEG y como tonelada de base para la limitación, la tonelada bruta, tal y como está definida en el Convenio internacional de 1979 sobre Arqueo de Buques.

## EL ANTIGUO SISTEMA VENEZOLANO DEL ABANDONO

Conforme a nuestro ya derogado Libro II del Código de Comercio, titulado “Del Comercio Marítimo”, el sistema de limitación de la responsabilidad del propietario de naves estaba previsto en el artículo 623 de nuestro Código de Comercio, el cual acogía el sistema francés<sup>40</sup> del abandono en especie al establecer que “*Los propietarios de naves son responsables civilmente de los actos del capitán y de las obligaciones que contraiga con relación*

---

39 Un trabajo interesante sobre el tema de los DEG se encuentra en Joseph Gold, *Derechos Especiales de Giro*, Fondo Monetario Internacional, Washington, USA, 1979.

40 Esa norma proviene del artículo 216 del Código de Comercio francés de 1808 y de la ley de 1841 que lo interpretó para incluir en el beneficio del abandono no solo las obligaciones del capitán derivadas de su hecho ilícito, sino también las provenientes de los contratos que, como factor del propietario de la nave, pudiese realizar.

*a la nave y a la expedición, pero podrán libertarse de esta responsabilidad haciendo abandono de su interés en la nave y en sus fletes.” En su único aparte esa disposición aclara que el “capitán que fuere propietario o copropietario de la nave no podrá hacer abandono de ella”.*

En primer término, ese artículo 623 del Código de Comercio, concedía el beneficio de la limitación al propietario de la nave solo por las obligaciones extracontractual nacidas de su responsabilidad *refleja o indirecta*, derivada de los actos del capitán y de las obligaciones que pudiese contraer con relación a la nave y a la expedición, por lo que no tenía tal beneficio para limitar las obligaciones nacidas de sus propios actos, para las cuales respondía tanto con su fortuna de mar, como con su fortuna de tierra. De allí que cuando el capitán fuere propietario o copropietario de la nave no podía hacer uso de ese beneficio. Era la regulación, en el campo del derecho marítimo, de la responsabilidad civil extracontractual de los dueños y principales del artículo 1.191 del Código Civil.<sup>41</sup>

Por otra parte, en nuestro Código de Comercio solo se hablaba del propietario, como si únicamente éste tuviese derecho a limitar su responsabilidad, pero no se hablaba del armador, el cual, podía o no ser el propietario y es quien tenía y tiene a su cargo la empresa de equipamiento, de armamento del buque.

Este abandono no era traslativo de la propiedad, pues si por ejemplo, una vez efectuado, los restos náufragos de la nave que fueran abandonados saldaba las respectivas acreencias, el remanente era del propietario. Entonces, esto nos da la diferencia con el abandono en materia de seguros marítimos, que sí es un abandono traslativo de propiedad, pues el asegurador beneficiario del abandono, toma la nave para sí.

## VENTAJAS DEL SISTEMA FORFATARIO

La comunidad marítima internacional entendió que el sistema de tarifa debía sustituir el del abandono y de allí el resultado de las convenciones de 1957 y 1976 referidas anteriormente. Esa

41 Artículo 1.191 Código Civil: “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”.

solución, la ha seguido nuestro país, no ratificando la Convención de 1976, sino promulgando una ley interna que la incorporó, la vigente Ley de Comercio Marítimo.

Con el sistema del abandono del Código de Comercio, corrimos el riesgo que, en un siniestro de grandes proporciones, se produjera una injusticia similar a las ocurridas en 1912 en los Estados Unidos, con motivo el caso del "*RMS Titanic* o, en 1967, en el Reino Unido, con el caso del buque-tanque "*Torrey Canyon*".

Este sistema de tarifa o forfatario presenta la ventaja para el armador o propietario al conocer con anticipación la exactitud del límite de su responsabilidad civil extracontractual, le permitirá contratar seguros que cubran dicha limitación, y por otro lado, es ventajoso para las víctimas, pues no da cabida a la posibilidad de que en caso de pérdida total de la nave, queden ilusorias sus pretensiones de indemnización.

Por lo contrario, el sistema de abandono en especie, está obsoleto, y la tendencia internacional es a sustituirlo por el sistema forfatario o de tarifa y, ya había sido adoptado en nuestro país en materia de derrames de hidrocarburos, antes de dictarse la Ley de Comercio Marítimo, al haber ratificado los Convenios Internacionales sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1969 y 1992, así como sus protocolos. Estos Convenios de responsabilidad civil, establecen la responsabilidad objetiva del propietario del buque por los daños por contaminación causados por la fuga o descarga de hidrocarburos persistentes procedentes de su buque, pero permitiéndole limitar su responsabilidad en una cuantía que se determina en función del tonelaje del buque, acogiéndose al sistema de tarifa o forfatario.

De tal manera que puede aseverarse que Venezuela tiene el sistema forfatario o de tarifa con la constitución de un fondo calculado en base al tonelaje del buque.

## LA ERRADA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

El 6 de noviembre de 2005 se produjo en aguas jurisdiccionales venezolanas, un abordaje entre los buques Maersk Holyhead

y Pequot. De ese abordaje se derivaron daños y perjuicios como consecuencia del derrame desde el buque Maersk Holyhead, de combustible tipo fuel oil en el Lago de Maracaibo. La armadora del referido buque, no su propietaria, presentó y le fue admitida una solicitud de limitación de su responsabilidad civil y a tal efecto, constituyó por ante el Tribunal Marítimo de Primera Instancia de Caracas el fondo de limitación de la responsabilidad correspondiente.

Ahora bien, en fecha 27 de junio de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictó una sentencia anulando dicho procedimiento de limitación de responsabilidad del armador, al decidir una acción de amparo constitucional interpuesta por un Sindicato de Trabajadores pesqueros del Estado Zulia y unos pescadores, actuando individualmente, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Marítimo que confirmó, a su vez, la sentencia dictada por el Tribunal Marítimo de Primera Instancia, en la que se había declarado inadmisibile por extemporánea, la oposición presentada por el representante judicial del mencionado sindicato y los pescadores, a la limitación de responsabilidad y la consecuente constitución del fondo de limitación de responsabilidad del armador, en el juicio que por indemnización de daños y perjuicios tenían incoados en contra de la armadora del buque Maersk Holyhead.

La Sala Constitucional, llegó a esa decisión bajo el argumento de que el derecho al medio ambiente es considerado como de orden público y por ello no puede ser menoscabado bajo ningún concepto, por lo que no pueden ser limitados los recursos que sean necesarios para el restablecimiento del ecosistema que se haya visto afectado por los daños causados por los derrames de hidrocarburos, a la cual decisión llegó, haciendo una interpretación amplísima de la norma constitucional que regula el principio rector del ambiente como elemento fundamental de la vida humana. Con esa argumentación, desconoció una de las instituciones tradicionales del derecho marítimo internacional, esto es, la de la limitación de responsabilidad del armador, que junto con la avería gruesa y los créditos marítimos privilegiados

sobre el buque, han constituido los particularismos más tradicionales del derecho marítimo a lo largo de la historia.

En efecto, en su concepción más clásica, la limitación de responsabilidad ha sido una facultad extraordinaria que, por diversas razones, la Ley de las diversas naciones marítimas ha concedido al armador, dispensándole un tratamiento más favorable que al comerciante terrestre en general. De lo que se trata, en definitiva, es de alentar la realización de una empresa, que es arriesgada pero que posee un interés social y económico indudable. Y uno de los medios para conseguir ese objetivo es garantizar inmunidad al patrimonio terrestre del empresario que se decide a emprenderla.

Además, la limitación de la responsabilidad ha sido defendida también a la vista de otros elementos, tales como el enorme valor alcanzado por los buques actuales y por sus cargamentos, lo que, junto con el aumento del riesgo de abordaje, consecuencia a su vez, del incremento del tráfico marítimo, hace que los daños y perjuicios que pueda ocasionar un buque sean difíciles de determinar, pues dependerá de la naturaleza y entidad del buque dañado y de la carga a bordo del mismo.

En definitiva, de lo que se trata es de establecer un sistema de distribución de riesgos marítimos. Y ese sistema, no es otro que el seguro de responsabilidad (especialmente, el mutual a través de los llamados Clubes de Protección e Indemnización), que, para ser económicamente viable, exige un techo legal, máximo y predeterminado de la cuantía de la indemnización.

Es así que, la asegurabilidad de los riesgos de la responsabilidad civil extracontractual marítima, se convierte en el eje del sistema, y, supone que la responsabilidad del armador no debe exceder de la cantidad asegurable, so pena de hacer imposible o inviable su explotación.

Así las cosas, volviendo a la sentencia in comento, tenemos que afirmar que el espíritu y propósito del artículo 43 numeral 2 de la Ley de Comercio Marítimo venezolana, es el de no aplicar las disposiciones sobre limitación de responsabilidad que ella

contiene, a “*reclamaciones derivadas por daños resultantes de la contaminación ocasionada por hidrocarburos, de acuerdo a la ley*”; pues a esas reclamaciones especiales, se les aplicaría el Convenio Internacional sobre la Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, conocido con las siglas CLC, y del cual Venezuela es parte ratificante. Siendo que ese no es el supuesto de hecho del caso al que se refiere la sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, por cuanto se trata de la fuga o derrame de combustible de un buque gasero, esto es, el buque Maersk Holyhead si bien es un buque apto para la navegación marítima, no se encuentra construido ni adaptado para el transporte de hidrocarburos persistentes como carga a granel, supuesto de aplicación del Convenio CLC, en cuyo caso, lo lógico era la aplicación del régimen de responsabilidad incluyendo el beneficio de la limitación de la misma, que prevé la Ley de Comercio Marítimo en su Título II, Capítulo II, como normas especiales en la materia. No lo considero así la Sala y optó por desconocer el derecho a la limitación.

## CONCLUSIONES

La normativa reguladora de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho marítimo venezolano, se rige por las normas especiales de ese derecho, contenidas, principalmente, en las Convenciones Internacionales aprobadas por Venezuela y en nuestra Ley de Comercio Marítimo, siendo aplicables la normativa general del derecho civil, solamente cuando no haya una norma especial marítima.

Por regla general la responsabilidad civil extracontractual de los propietarios o armadores de naves, es una responsabilidad *refleja*, por la cual los armadores o propietarios naves responden civilmente frente a terceros por los actos de su Capitán, oficiales y tripulación.

Sin embargo, hay algunos casos, como los de los daños causados por la contaminación de hidrocarburos persistentes provenientes de buques tanques, donde se establece una responsabilidad objetiva a favor de las víctimas de los daños causados por la contaminación.

Esa responsabilidad civil extracontractual, ya sea refleja u objetiva de los propietarios o armadores de naves, puede ser limitada por el agente responsable del daño, con la constitución de un fondo de limitación, calculado con base al tonelaje de la nave.

En efecto, nuestra legislación marítima, para las obligaciones civiles extracontractuales que pueda contraer un propietario o armador de una nave en la navegación de la misma, ha incorporado un nuevo sistema de *“responsabilidad limitada del armador”*, en sustitución del anticuado del *“abandono de la nave en especie”*, tomando como base para el establecimiento del fondo de limitación, el número de toneladas de la nave implicada y, estableciendo como valor de cambio las unidades de cuenta que se determinará según la equivalencia que resulte a la fecha en que se constituya el fondo para la limitación, se efectúe el pago o se constituya la garantía que el tribunal competente fije, según el caso.

Este es el sistema más práctico, y es el que adoptan los Convenios Internacionales.

Este derecho de limitar su responsabilidad del armador, como hemos dicho, es una de las particularidades que, desde el medioevo, tiene el Derecho Marítimo, constituyendo su vigencia y justificación en el tiempo, un derecho privilegiado de los armadores, siendo un punto de equilibrio para el cálculo de la máxima responsabilidad que el legislador ha estimado aceptable, tanto para los perjudicados por los daños, como para la industria naviera.

La constitución del fondo de limitación puede considerarse, desde el punto de vista procesal, como la garantía o caución que constituye un armador para satisfacer las obligaciones para las cuales se constituyó el fondo. Por lo tanto, en caso que el armador no constituyere el fondo de limitación, se verá obligado a responder con todos sus bienes, habidos y por haber, tal como lo establece nuestro Código Civil en su artículo 1.863.

Ahora bien, ante la situación que ha planteado la jurisprudencia venezolana, de la primacía del derecho ambiental que



impediría a los armadores, en un caso de reclamos por daños causados por un buque al medio ambiente, de acogerse al beneficio de la limitación de la responsabilidad, aun cuando ésta haya sido prevista en un Tratado Internacional, opinamos que nos estamos saliendo del punto de equilibrio logrado en el devenir de una tradición de varios siglos. Esperamos que este desacierto de nuestra jurisprudencia sea corregido en fallos futuros.



## Capítulo XVII

A responsabilidade civil solidária ou subsidiária dos P&I clubs pelos danos e prejuízos causados por seus associados (armadores): fontes normativas

*Paulo Henrique Cremonese / Brasil*

---

Advogado com atuação nas áreas de Direito Constitucional, Direito do Seguro e Direito dos Transportes, sócio fundador de Machado, Cremonese, Lima e Gotas - Advogados Associados (parceiro institucional de Smera - Comissários de Avarias S/C Ltda.), pós-graduado e onrar em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos (Professor de Ciência Política e Direito Constitucional de 1999 a 2006), Professor convidado da FUNENSEG - Escola Nacional de Seguros, autor de 265 artigos jurídicos publicados, presidente do IDT - Instituto do Direito dos Transportes, vice-presidente da UJUCASP - União dos Juristas Católicos de São Paulo, membro efetivo do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, onraría efetivo (conselheiro) da Sociedade Visconde de São Leopoldo (entidade mantenedora da Universidade Católica de Santos e do Colégio Católico Liceu Santista), onraría jurídico do CIST - Clube Internacional de Seguro de Transportes, outorgado pela subsecção de Santos da Ordem dos Advogados do Brasil com a onraría de exercício ético e exemplar da advocacia.  
cremonese@mclg.adv.br



## SUMARIO

**INTRODUCCIÓN**

**ABRO ASPAS**

**FECHO ASPAS**

**ABRINDO ASPAS**

**FECHANDO ASPAS**

**FECHO ASPAS (A MODO DE CONCLUSIÓN)**



# A RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DOS P&I CLUBS PELOS DANOS E PREJUÍZOS CAUSADOS POR SEUS ASSOCIADOS (ARMADORES): FONTES NORMATIVAS

## INTRODUCCION

Já há algum tempo tenho dedicado especial atenção ao enquadramento jurídico da responsabilidade civil do P&I CLUB como devedor solidário ou subsidiário do armador por danos e prejuízos decorrentes da inexecução de obrigação contratual de transporte.

O objetivo dessa busca está ancorado na boa ordem moral e nos princípios fundamentais da Justiça, a fim de evitar que o credor de um armador, em razão de uma eventual insolvabilidade, deixe de receber aquilo que é seu. O que não nasceu da simples criatividade acadêmica, mas de uma inegável necessidade prática.

Tanto assim, que fiz questão de destinar um capítulo ao tema no livro “Prática de Direito Marítimo”, de minha autoria, e escrevi, ao lado de *Rubens Walter Machado Filho*, um artigo a respeito, que foi posteriormente publicado em revista especializada.

Muito oportuno, aliás, repetir integralmente, ainda que em versão reduzida, o conteúdo do artigo, tendo-o por parte integrante e inseparável do presente estudo.

## ABRO ASPAS

Faz algum tempo que defendemos que os P&I CLUBS são responsáveis, solidários ou subsidiários, pelos danos e prejuízos causados por seus associados, os armadores.

Um P&I CLUB por e deve ser comparado à seguradora em um seguro de responsabilidade civil.

Todo armador e/ou transportador marítimo encontra-se juridicamente vinculado a um clube segurador, mundialmente conhecido como P&I Club.

P&I Club, *Protection and Indemnity Club*, em vernáculo, Proteção e Indenização é uma expressão inglesa, internacionalmente utilizada, para identificar um dos mais importantes personagens do Direito Marítimo, qual seja, o grande “segurador” de navios.

Os P&I Club’s são os Clubes de Proteção e Indenização que visam a completar o seguro normal protegendo navios de longo curso e respectiva carga contra sinistros que envolvam responsabilidade, ou seja, quase todos.

Salvo engano, existem 26 em todo o mundo, a maioria deles com sede em Londres, Inglaterra. Estes clubes mantêm correspondentes espalhados por vários países, incluindo o Brasil. Um deles, aliás, mantém até mesmo uma unidade própria na cidade do Rio de Janeiro.

A rigor, cobrem as responsabilidades dos armadores e/ou transportadores marítimos por danos causados a terceiros e o risco de colisão, além de avarias às cargas e a objetos fixos, como o cais do Porto, por exemplo.

Basicamente, a atuação de um P&I Club é uma operação de seguro que permanece inatingida pelo preceito legal da colocação obrigatória no mercado interno, razão pela qual ainda hoje somente é adquirida diretamente pelos interessados no exterior.

Pode-se dizer de um P&I Club que ele não é uma cooperativa, mas se organiza, em certa medida, como tal; e não é um segurador em sentido estrito, mas possui funções e finalidades perfeitamente simétricas a um.

São várias as atribuições do P&I Club, de tal sorte que sua importância em termos negociais e jurídicos é ainda mais significativa do que a do agente marítimo.

Em verdade, o Clube transcende o conceito de mero representante, sendo solidário ao próprio transportador, representando-o, na melhor forma de direito, em todos os assuntos de interesse do seu protegido.



O vínculo jurídico pendente entre o transportador marítimo e o P&I Club é tão estreito que a figura da solidariedade é a que melhor se ajusta à relação negocial de ambos.

Solidariedade, aliás, bem destacada no sistema legal brasileiro, que prescreve que todos aqueles que se encontram num mesmo vértice da relação negocial estão unidos no que tange ao cumprimento de obrigações.

Além da solidariedade, tem-se a subsidiariedade como outro item a ser sobremodo pesado na balança da responsabilidade civil do P&I Club.

É o que a doutrina abalizada chama de elos da cadeia de atuação empresarial. Não é menos verdade, no âmbito civilista, que a solidariedade não se presume, mas, a exemplo da relação entre o NVOCC (*Non-Vessel Operator Common Carrier*) e o armador, a ligação entre este e o P&I Club faz com que um responda solidária ou subsidiariamente pelo outro, sempre que o responsável efetivo de um dano, no caso o transportador, não tenha como responder pelos prejuízos identificados num dado caso concreto.

Tal inteligência se justifica pela ideia de calibragem que informa o ordenamento jurídico brasileiro, sempre com vistas a proteger, da forma mais ampla possível e dentro do espírito de equidade, a vítima de um dano.

Igualmente, essa inteligência se ajusta bem ao princípio da reparação civil integral, previsto no art. 944 do Código Civil e, também, no rol de direitos e garantias fundamentais constitucionais, uma vez que o objetivo maior é o de sempre garantir o direito indenizatório da vítima de um dano (prejuízo).

Por isso, entendemos, o P&I Club responde, de pleno direito, ainda que subsidiariamente, senão de forma solidária, pelos prejuízos decorrentes dos danos causados pelo transportador marítimo (armador), seu protegido, desde que este não satisfaça o direito alheio.

Em síntese: tem o referido Clube protetor responsabilidade solidária ou subsidiária em relação aos atos danosos do seu

protegido. Nem poderia ser de forma diversa, a bem da moral e da Justiça. Mesmo porque, o P&I Club, na maioria das vezes, diretamente ou, a rigor, por meio de seus correspondentes<sup>1</sup>, participa ativamente dos trabalhos de regulação de sinistro, acompanhado, instruindo e orientando o transportador, o que só evidencia seu interesse em relação ao caso concreto.

Logo, é perfeitamente possível a notificação ad cautelam do P&I Club dentro de uma lide forense, pois em último caso, o P&I Club poderá ser obrigado a responder, em fase de execução, pelos prejuízos do seu tutelado, o transportador marítimo.

Trata-se, talvez, de um entendimento vanguardista, há de se reconhecer, e que ainda não configura a realidade no cenário jurídico brasileiro e mesmo internacional.

Mas, considerando a visão sistêmica do ordenamento jurídico, muito aproveita a indagação:

*Por que não considerar a responsabilidade do P&I Club nos casos concretos envolvendo a responsabilidade do transportador marítimo (armador), seu associado?*

Ora, ele, o P&I Club (*diretamente ou por seus correspondentes, os quais agem por sua conta e em seu nome*) participa de gestões administrativas em nome do transportador, assume responsabilidades administrativas, participa de vistorias, defende direitos e interesses, enfim, age por conta e ordem daquele, donde se infere, portanto, a justeza de também responder, ainda que subsidiariamente, em nome daquele.

O que não se pode é deixar o credor prejudicado quando o transportador literalmente evapora-se do cenário empresarial, não tem mais linhas regulares para o país do credor e não possui bens para a contrição. Nesse sentido, a responsabilidade solidária e/ou subsidiária do P&I Club atende, acima de tudo, um primado de justiça, desenhado por muitos mecanismos de calibragem e princípios fundamentais, constitucionais ou

1 Nota dos autores: o correspondente de um P&I Club é mais do que um representante comercial, porquanto se trata de verdadeiro braço jurídico, extensão de suas atividades e identidade, no lugar do mundo onde se situa e atua. Para todos os efeitos, o representante é extensão do clube.

mesmo supraconstitucionais, como os da proporcionalidade, da razoabilidade e o da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, como antes mencionado, pode-se fazer um alinhamento, absolutamente correto, entre as figuras do P&I Club e o de um segurador.

Ora, como exposto, o P&I Club, embora com outra natureza jurídica, não deixa de ser, em essência, um verdadeiro segurador.

Pois bem, se o ordenamento jurídico permite que o segurador venha a ser denunciado numa lide diante do fato de poder vir a ser condenado a pagar em regresso àquilo que a parte denunciante está compelida a pagar como objeto da lide, quer parecer - e fato nos parece - correta a analogia com a figura do P&I Club.

Em verdade, ele é um segurador do armador e/ou do transportador, atuando em nome e em benefício deste. São pessoas distintas, não se confundem, mas que mantêm estreitos laços entre si.

Demais, a função principal e talvez essencial do P&I Club é, tal qual um segurador de fato e de direito, reconstituir o patrimônio do segurado em caso de ocorrência de algum risco coberto na apólice de seguro.

Embora não exista uma apólice propriamente dita, existe, sim, um pacto e um rol de tradições que equiparam em tudo a condição do P&I Club com a de um segurador em sentido estrito.

E se este pode vir a responder pelos prejuízos causados pelo segurado numa dada disputa judicial, nada impede o P&I Club de responder também e diretamente, mesmo que por meio de denúncia, pelos prejuízos causados por seu protegido.

Aliás, o próprio nome do P&I Club permite tal ilação, já que se trata de um clube de proteção e de indenização. Ele existe para proteger e indenizar seus filiados, associados, essencialmente segurados, dos prejuízos que estes são obrigados a reparar a quem de direito. Trata-se, numa linguagem mais própria do Direito do Seguro, de uma indenização à base de reembolso.

Todavia, se o transportador, associado, por algum motivo não puder no caso concreto suportar com os ônus dos prejuízos, poderá e deverá o P&I Club responder em seu lugar, por se tratar de medida lícita, moralmente aceita e que melhor se ajusta aos mais contemporâneos conceitos de Direito, sempre se tendo em conta a necessidade de se punir exemplarmente o ofensor e proteger o ofendido.

A intimação do P&I Club é o primeiro passo; eventual denúncia da lide, um passo seguinte. Fala-se em intimação para ciência ou denúncia da lide porque o tema ainda é razoavelmente inédito nos ambientes forenses brasileiros, mas o grande objetivo é o de acionar diretamente o P&I Club, ainda que na condição de corréu, promovendo-se sua citação direta. O ajuizamento contra o P&I Club, diretamente, observando-se a ordem legal brasileira, dar-se-á sempre pela citação regular do seu correspondente no país, o qual, mais do que um representante e mandatário comerciais, é, de pleno direito, sua extensão, ainda que em sentido amplo.

Os meios e mecanismos instrumentais, processuais, ao menos por ora, são menos importantes; o que se deve ter em consideração neste momento é a possibilidade concreta do P&I Club responder, direta ou subsidiariamente, pelos prejuízos causados por seus associados.

Se o conceito de solidariedade não se ajusta completamente à hipótese, embora perfeitamente possível de ser cogitado, o de responsabilidade subsidiária é muito coerente e correto do ponto de vista jurídico, porque muito se harmoniza aos comentados princípios que instruem os mecanismos de calibragem do ordenamento jurídico.

Hoje, o Direito se pauta na busca da máxima efetividade e os artificialismos jurídicos perdem espaço.

A materialização da justiça é a palavra de ordem e a grande aspiração dos litigantes e dos profissionais de Direito.

Não faltam defensores da possibilidade, por exemplo, de a vítima de um dano demandar diretamente contra o segurador do causador do dano.

Isso é algo inovador e que vai além da figura da denúncia da lide.

Reconhecemos que esse entendimento é complexo e polêmico. Nós mesmos, como advogados de seguradores, temos muitas ressalvas quanto à sua plena adoção. Todavia, reconhecemos a validade dos argumentos que o sustentam.

De forma ainda mais lógica e coerente está a possibilidade de o P&I Club responder direta e/ou solidariamente (aqui o termo solidário é empregado em sentido amplo) pelos danos causados pelo armador sob seus cuidados.

Isso porque o clube não é um segurador em sentido estrito e assume funções nos casos de sinistros muito mais incisivas e decisivas do que o segurador em relação ao segurado.

O clube é quem efetivamente conduz todos os procedimentos de apuração, de tratativas, de orientação e de pagamento de um sinistro, razão pela qual ele é, de modo especial e compreensível, a alma do corpo do transportador.

Todavia, a materialização dessa tese que acreditamos firmemente não é fácil, porque difícil comprovar jurídica e documentalmente o vínculo jurídico entre um armador e um clube, ao menos para o dono da carga ou seu segurador sub-rogado em Juízo.

Para nossa agradável surpresa, em um dado caso concreto, muito recente, o Poder Judiciário aceitou a denúncia da lide do P&I Club feita pelo transportador, réu em um litígio de Direito Marítimo patrocinado por um segurador de carga (e postulado por nós).

Importante destacar que o próprio armador, associado, reconheceu a responsabilidade do seu P&I Clube, tanto que o denunciou da lide, exatamente da mesma forma que um segurado faz com um segurador.

Vale a pena repetir: no caso abaixo identificado, o próprio transportador marítimo denunciou da lide seu P&I Club, reconhecendo, ainda que às avessas, que os fundamentos que

sustentamos sobre a equiparação com o negócio de seguro é perfeitamente correta, cabível.

Eis os dados do caso judicial mencionado, de domínio público, e que merece destaque no cenário jurídico brasileiro.

Ação regressiva de ressarcimento  
Autora: Axa Corporation Solutions Seguros S.A.  
Réu: Laçador Navegação Limitada  
Juízo Natural: 14ª. Vara Cível da Comarca de  
Porto Alegre-RS  
Processo: 001/1.17.0057666-7  
Denunciado da lide: The North of England P&I  
Association Limited

Qual não foi, como mencionamos, nossa agradável surpresa quando vimos em um litígio judicial economicamente muito expressivo, um transportador marítimo, por meio do chamamento ao processo, denunciar da lide seu P&I Club, fazendo-o, muito importante a atenção nas palavras, do seguinte modo: “(...) *E, ainda, da companhia seguradora do Armador proprietário*”.

De se notar que o próprio transportador marítimo chamou o P&I Club de “*companhia seguradora do Armador*”, o que se ajusta e muito ao que defendemos e acreditamos convictamente.

E, mais, no mesmo requerimento, o réu, denunciante, transportador marítimo, ainda apresentou como pessoa jurídica de direito privado hábil para ser citada em nome do clube, seu correspondente no Brasil e no Rio Grande do Sul, a empresa Cranston – Marine P&I Consultants, o que se harmoniza ainda mais ao nosso seguro entendimento: o correspondente faz, sim, às vezes do correspondido, do P&I Club, para fins judiciais.

No caso concreto em destaque, o Poder Judiciário deferiu a denúncia da lide e fez ingressar no P&I Club no litígio, instituindo um dos mais importantes precedentes judiciais da literatura do Direito Marítimo dos últimos anos e que certamente será utilizado por nós com invulgar frequência.

Literalmente, a tese que sustentamos foi aceita e referendada por aqueles que sempre a recusaram, pondo-se uma pá de cal no assunto.

Mas, nossa alegria não se estanca nesse poderoso precedente judicial.

A doutrina especializada e o Direito Comparado conspiram em favor da nossa tese.

Também recentemente, foi publicado um artigo no exterior, reportando-se a um caso concreto na Europa, cujo conteúdo basicamente repete, ainda que mediante outra abordagem, tudo o que ora defendemos.

Aliás, um artigo e uma notícia que circulou pelos mais importantes protagonistas do Direito Marítimo, ambos abordando a recente e paradigmática decisão da justiça dinamarquesa que reconheceu a responsabilidade do P&I Club.

Nessa decisão, a Justiça convalidou a tese que defendemos e obrigou o clube a responder pelo armador.

Com isso, sentimo-nos seguros que a tendência, doravante, será a de o Poder Judiciário reconhecer a legitimidade passiva do clube para as demandas e litígios envolvendo seus filiados, pois o que não se pode é o credor deixar de receber o que é de direito por conta das dificuldades de se executar uma decisão condenatória em razão das particularidades do mercado de transporte marítimo internacional de carga.

A responsabilização civil dos P&I Clubs, direta, solidária e subsidiariamente, é algo que muito se ajusta ao Direito contemporâneo e tem embasamento na ordem moral, porque evitará – o que hoje acontece com alguma e lamentável frequência – que o credor reconhecido como tal pela Justiça fique, literalmente, a “ver navios” diante da insatisfação de créditos (condenações) por amadores inadimplentes, ilíquidos e insolváveis.

A justiça agradecerá e muito essa guinada!

## FECHO ASPAS

Os argumentos acima expostos são fortemente inspirados em princípios gerais e fundamentais do Direito, alguns constitucionais, outros *supra*, quase todos presentes nos mais diferentes ordenamentos jurídicos do mundo, tais como: proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, equidade.

Ora, quem protege e indeniza armadores, quem recebe por esse guarda-chuva protecional, também deve responder pelos danos e prejuízos causados a terceiros, sob pena do esvaziamento do equilíbrio das relações negociais.

Há, sem dúvida alguma, um elemento informador diretamente conectado ao senso de justiça nesta abordagem.

Rigorosamente no mesmo sentido dos argumentos acima reproduzidos, levando-se em conta a importância de proteger legítimos direitos e interesses de donos de cargas ou seguradores, também escrevi outro artigo, cujo conteúdo também há de ser aproveitado neste trabalho.

### *ABRO ASPAS*

Entendo que os P&I CLUB (s) têm legitimidade para figurar no polo passivo de ações de reparação de danos ou regressivas de ressarcimento contra transportadores marítimos de carga.

Isso porque os referidos clubes de proteção e indenização são, sim, solidários aos transportadores (armadores) albergados por sua tutela.

A adoção dessa inteligência, juridicamente muito defensável, mas que ainda não faz parte do cenário judicial brasileiro é importante para evitar prejuízos aos proprietários de cargas e seguradores nacionais.

A mudança de paradigma e o reconhecimento dessa legitimidade evitarão a impossibilidade de execução de uma decisão cognitiva reconhecendo o dever de um armador, transportador marítimo, ressarcir quem de direito numa dada disputa judicial.

Infelizmente, isso não é incomum. Muito pelo contrário!

A experiência profissional mostra que não raro o credor não consegue executar seu crédito contra o devedor, transportador marítimo, porque este mesmo devedor não tem patrimônio no Brasil, muitas vezes sequer tem frota com linhas regulares para o país ou, simplesmente, deixa de operar, impedindo a efetivação material de uma decisão judicial condenatória.



O credor, proprietário da carga ou o segurador da carga legalmente sub-rogado, fica literalmente a ver navios diante disso, o que é muito lamentável.

É lamentável porque a própria Justiça brasileira é ferida com isso; é lamentável porque divisas nacionais foram perdidas, é lamentável porque a dignidade de uma decisão judicial é acutilada

Convém esclarecer que essa mesma dignidade é ainda mais aviltada quando o armador deliberadamente deixa de operar linha para o Brasil, exatamente para evitar um arresto ou embargo, quando não abandona ou vende, senão picota, o seu navio, às vezes o único de seu patrimônio, vendendo-o como sucata, apenas para não saldar a dívida.

Ao contrário do que se pode imagina, isso é muito comum.

Daí a importância de se considerar o P&I CLUB como parte legítima para figurar, “ab initio” (ou, mesmo, posteriormente, no curso final do litígio) no pólo passivo de uma disputa judicial.

Ele é uma espécie de fiel garantidor do armador, do transportador, tendo o dever de suportar os prejuízos derivados pelos danos por este causado.

É exatamente para isso que ele existe, foi constituído, como, aliás, seu próprio nome indica: proteção e indenização.

Mesmo quando não figura diretamente numa lide, é o P&I CLUB, a rigor, quem contrata os advogados dos armadores e transportadores, ele quem gerencia as defesas e quem leva a efeito tratativas diversas diante de sinistros.

Logo, absolutamente normal que ele também possa responder pelos prejuízos, em nome próprio, como sua natureza jurídica autoriza.

Mas, para que a ideia ora defendida possa ser melhor compreendida, muito aproveita discorrer um pouco mais sobre este importante ator do Direito Marítimo. E o faço utilizando a parte do meu livro *Prática de Direito Marítimo*, Editora Quartier Latin, São Paulo: 2009, que trata disso:

## ABRINDO ASPAS

Todo armador e/ou transportador marítimo encontra-se juridicamente vinculado a um clube segurador, mundialmente conhecido como P&I CLUB.

“P&I CLUB”, ou “PROTECTION AND INDEMNITY”, em vernáculo, PROTEÇÃO E INDENIZAÇÃO, é uma expressão inglesa, internacionalmente utilizada, para identificar um dos mais importantes personagens do Direito Marítimo, qual seja, o grande “segurador” de navios.

Os “P&I CLUBS” são os Clubes de Proteção e Indenização que visam a completar o seguro normal protegendo navios de longo curso e respectiva carga contra sinistros que envolvam responsabilidade, ou seja, quase todos.

Salvo engano, existem 26 (vinte e seis) em todo o mundo, quase todos com sede em Londres, Inglaterra.

A rigor, cobrem as responsabilidades dos armadores e/ou transportadores marítimos por danos causados a terceiros e o risco de colisão, além de avarias às cargas e a objetos fixos, como o cais do Porto, por exemplo.

É uma operação de seguro que permanece inatingida pelo preceito legal da colocação obrigatória no mercado interno, razão pela qual ainda hoje somente é adquirida diretamente pelos interessados no exterior<sup>22</sup>.

São várias as atribuições do “P&I CLUB”, de tal sorte que sua importância em termos negociais e jurídicos é ainda mais significativa do que a do agente marítimo.

Em verdade, o Clube transcende o conceito de mero representante, sendo solidário ao próprio transportador, representando-o, na melhor forma de Direito, em todos os assuntos de interesse do seu protegido.

O vínculo jurídico pendente entre o transportador marítimo e o “P&I CLUB” é tão estreito que a figura da solidariedade é a que melhor se ajusta à relação negocial de ambos.

Solidariedade esta bem destacada pelas letras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que prescreve que todos

aqueles que se encontram num mesmo vértice da relação de consumo estão unidos no que tange ao cumprimento de obrigações.

É o que a doutrina abalizada chama de elos da cadeia de consumo. Não é menos verdade, no âmbito civilista, que a solidariedade não se presume, mas, a exemplo da relação entre o NVOCC e o armador, a ligação entre este e o P&I CLUB faz com que um responda subsidiariamente pelo outro, sempre que o responsável efetivo de um dano, no caso o transportador, não tenha como responder pelos prejuízos identificados num dado caso concreto.

Tal inteligência se justifica pela idéia de calibragem que informa o ordenamento jurídico brasileiro, sempre com vistas a proteger, da forma mais ampla possível e dentro do espírito de equidade, a vítima de um dano.

Por isso, entendemos, o “P&I CLUB” responde, de pleno Direito, ainda que subsidiariamente, pelos prejuízos decorrentes dos danos causados pelo transportador marítimo, seu protegido, desde que este não satisfaça o Direito alheio.

Em síntese: tem o referido Clube protetor responsabilidade solidária, mas subsidiária, em relação aos atos danosos do seu protegido.

Nem poderia ser de forma diversa, a bem da moral e da Justiça.

Mesmo porque, o P&I CLUB, na maioria das vezes, participa ativamente dos trabalhos de regulação de sinistro, acompanhado, instruindo e orientando o transportador, o que só evidencia seu interesse em relação ao caso concreto.

Logo, é perfeitamente possível a notificação “ad cautelam” do P&I CLUB dentro de uma lide forense, pois em último caso, o P&I CLUB poderá ser obrigado a responder, em fase de execução, pelos prejuízos do seu tutelado, o transportador marítimo.

Trata-se de um entendimento vanguardista, há de se reconhecer e que ainda não configura a realidade no cenário jurídico brasileiro e mesmo internacional.

Mas, considerando a inteligência sistêmica do ordenamento jurídico, já aludida ao longo deste livro e que outras vezes será mencionada, muito aproveita a indagação?

Por que não considerar a responsabilidade do P&I CLUB nos casos concretos envolvendo a responsabilidade do transportador marítimo?

Ora, ele, o P&I CLUB participa de gestões administrativas em nome do transportador, assume responsabilidades administrativas, participa de vistorias, defende direitos e interesses, enfim age por conta e ordem daquele, donde se infere, portanto, a justeza de também responder, ainda que subsidiariamente, em nome daquele.

O que não se pode é deixar o credor prejudicado quando o transportador literalmente evapora-se do cenário empresarial, não tem mais linhas regulares para o país do credor e não possui bens para a contrição. Nesse sentido, a responsabilidade subsidiária do P&I CLUB atende, acima de tudo, um primado de justiça, desenhado por muitos mecanismos de calibragem e princípios fundamentais, constitucionais ou mesmo supraconstitucionais, como os da proporcionalidade, da razoabilidade e o da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, pode-se fazer um alinhamento, absolutamente correto, entre as figuras do P&I CLUB e o de um segurador.

Ora, como exposto, o P&I CLUB, embora com outra natureza jurídica, não deixa de ser, em essência, um verdadeiro segurador.

Pois bem, se o ordenamento jurídico permite que o segurador venha a ser denunciado numa lide diante do fato de poder vir a ser condenado a pagar em regresso àquilo que a parte denunciante está compelida a pagar como objeto da lide, quer nos parecer correta a analogia com a figura do P&I CLUB.

Em verdade, ele é um segurador do armador e/ou do transportador, atuando em nome e em benefício deste.

São pessoas distintas, não se confundem, mas que mantêm estreitos laços entre si.

Demais, a função principal e talvez essencial do P&I CLUB é, tal qual um segurador de fato e de Direito, reconstituir o patrimônio do segurado em caso de ocorrência de algum risco coberto na apólice de seguro.

Embora não exista uma apólice propriamente dita, existe, sim, um pacto e um rol de tradições que equiparam em tudo a condição do P&I CLUB com a de um segurador em sentido estrito.

E se este pode vir a responder pelos prejuízos causados pelo segurado numa dada disputa judicial, nada impede, juridicamente considerando, o P&I CLUB de responder também e diretamente, mesmo que por meio de denúncia, pelos prejuízos causados por seu protegido.

Aliás, o próprio nome do P&I CLUB permite tal ilação, já que se trata de um clube de proteção e de indenização. Ele existe para proteger e indenizar seus filiados, associados, essencialmente segurados, dos prejuízos que estes são obrigados a reparar a quem de Direito. Trata-se, numa linguagem mais própria do Direito do Seguro, de uma indenização à base de reembolso.

Todavia, se o transportador, associado, por algum motivo não puder no caso concreto suportar com os ônus dos prejuízos, poderá e deverá o P&I CLUB responder em seu lugar, por se tratar de medida lícita, moralmente aceita e que melhor se ajusta aos mais contemporâneos conceitos de Direito, sempre tendo-se em conta a necessidade de se punir exemplarmente o ofensor e proteger o ofendido.

A intimação do P&I CLUB é o primeiro passo; eventual denúncia da lide, um passo seguinte.

Os meios e mecanismos instrumentais, processuais, são menos importantes; o que se deve ter em consideração neste momento é a possibilidade concreta do P&I CLUB responder, direta ou subsidiariamente, pelos prejuízos causados por seus associados.

Se o conceito de solidariedade não se ajusta completamente à hipótese, embora perfeitamente possível de ser cogitado, o de

responsabilidade solidária é muito coerente e correto do ponto de vista jurídico, porque muito se harmoniza aos comentados princípios jurídicos que instruem os mecanismos de calibragem do ordenamento jurídico.

## FECHANDO ASPAS

A reprodução do trecho do livro expõe quem é o P&I CLUB, sua natureza jurídica e sua importância, ao tempo em que defende a possibilidade dele responder, por meio de notificação, subsidiariamente, pelos prejuízos causados pelo seu tutelado.

E os argumentos jurídicos são muito sólidos e robustos em tal sentido. Mas, importante ter em mente que os estudos mais recentes e os trabalhos executados em parceria com os correspondentes profissionais na Europa, autorizam inteligência seguro e forte no sentido de o P&I CLUB ser devedor solidário do transportador.

Não se trata, aqui, de presumir a solidariedade do clube. Todo o mundo sabe que solidariedade não se presume. Trata-se da certeza em face do contexto fático-jurídico. O P&I CLUB é, como já mencionado mais de uma vez, espécie de segurador, de garantidor, do transportador, sendo, portanto, à luz do Direito Processual Civil, perfeitamente possível uma demanda diretamente contra ele.

Como se revela possível postular pleitos cautelares, autônomos ou incidentais, visando FIANÇAS BANCÁRIAS, DEPÓSITOS JUDICIAIS OU BANCÁRIOS PREVENTIVOS e/ou cartas fidejussórias, mediante ou não prévios arrestos ou embargos de navios vinculados ao clube, tudo em nome da Justiça.

O objetivo é o de garantir o futuro crédito, o exercício pleno do direito e o respeito ao patrimônio e a autoridade judicial brasileiros.

Nesse sentido, quer me parecer importante repetir o que acima reproduzido: *“Demais, a função principal e talvez essencial do P&I CLUB é, tal qual um segurador de fato e de Direito, reconstituir o patrimônio do segurado em caso de ocorrência de algum risco coberto*

*na apólice de seguro. (...) Embora não exista uma apólice propriamente dita, existe, sim, um pacto e um rol de tradições que equiparam em tudo a condição do P&I CLUB com a de um segurador em sentido estrito. (...) E se este pode vir a responder pelos prejuízos causados pelo segurado numa dada disputa judicial, nada impede, juridicamente considerando, o P&I CLUB de responder também e diretamente, mesmo que por meio de denúncia, pelos prejuízos causados por seu protegido. (...) Aliás, o próprio nome do P&I CLUB permite tal ilação, já que se trata de um clube de proteção e de indenização. Ele existe para proteger e indenizar seus filiados, associados, essencialmente segurados, dos prejuízos que estes são obrigados a reparar a quem de Direito. Trata-se, numa linguagem mais própria do Direito do Seguro, de uma indenização à base de reembolso”.*

Com isso, tem-se a proteção dos legítimos interesses daqueles que litigam contra transportadores marítimos e do próprio Estado brasileiro.

*E também como já defendi, a “intimação do P&I CLUB é o primeiro passo; eventual denúncia da lide, um passo seguinte. (...) Os meios e mecanismos instrumentais, processuais, são menos importantes; o que se deve ter em consideração neste momento é a possibilidade concreta do P&I CLUB responder, direta ou subsidiariamente, pelos prejuízos causados por seus associados. (...) Se o conceito de solidariedade não se ajusta completamente à hipótese, embora perfeitamente possível de ser cogitado, o de responsabilidade solidária é muito coerente e correto do ponto de vista jurídico, porque muito se harmoniza aos comentados princípios jurídicos que instruem os mecanismos de calibragem do ordenamento jurídico.”*

Acrescentando, relativamente ao que acima exposto, que não só a notificação/intimação posterior é possível, mas o próprio ajuizamento direto, a demanda contra o P&I CLUB, pois incontroversa a responsabilidade dele pelos prejuízos causados pelo armador e, portanto, o dever de responder por eles.

Em resumo, o P&I CLUB tem ampla legitimidade para responder pelos danos e prejuízos do armador, transportador, causador do sinistro, secundária ou diretamente, solidária ou isoladamente.

Os argumentos são ora trabalhados com muita dedicação pela parceria SMERA-MCLG e alguns não constam nessa manifestação aberta por mera estratégia profissional, na medida em que reservados para o uso na arena judicial, mas asseguro que todos são hábeis e eficazes.

O que se pretende divulgar é que haverá uma nova e mais enérgica postura para a defesa dos direitos e interesses do universo “cargos”, atacando de frente os P&I CLUB (s) a fim de que não escapem de suas obrigações legais por conta de imbróglios e tergiversações jurídicas.

### FECHO ASPAS

De longa data, pelo teor de tudo o que foi acima reproduzido, é que acredito convictamente que o P&I CLUB é devedor solidário ou, ao menos, subsidiário do armador.

Nunca é demais afirmar que esse entendimento se escora em princípios gerais do Direito, na ordem moral, na inteligência sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, no sentido autêntico de Justiça, tal como exposto no antigo Código Justiniano: “(...) *dar a cada um o que é seu*”.

Mas, a bem da verdade, faltava ao entendimento o respaldo normativo direto, não anelado a algum modo de sofisticada exegese, sendo exatamente esse o ponto fraco da tese, o que impediu sucesso em exercícios concretos por meio de litígios forenses.

Faltava, mas não mais.

A IMO – Organização Marítima Internacional deu o expediente normativo para tanto, robustecendo a tese da responsabilidade civil do P&I CLUB pelos danos e prejuízos do seu associado, o armador.

Embora relativamente antigo, de 1999, somente há pouco tempo o expediente tornou-se efetivo e hábil para produção de efeitos jurídicos, inclusive no sistema legal brasileiro, razão pela qual é conferido o rótulo de novidade ao seu teor.

Fala-se da Resolução A. 898 (21), adotada em 25 de novembro de 1999, por ocasião da 21ª Sessão da Assembleia da orga-



nização, segundo o item 10 da Agenda, e que dispõe sobre as “diretrizes a respeito das responsabilidades dos armadores em matéria de reclamações marítimas”, cujo teor vai ao encontro do anseio em questão.

Embora referida resolução reconheça a figura da limitação de responsabilidade do armador, algo incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro — e que não é de modo algum reconhecido no país, até mesmo por causa da garantia constitucional fundamental da ampla reparação civil e do princípio da reparação civil integral do art. 944 do Código Civil — há em seu conteúdo algo muito interessante, que há de ser invocado constantemente, ainda que por meio de discurso de contradição: *“ACREDITANDO que o direito à limitação de responsabilidade deve ser contrabalanceado por um dever de o armador adotar medidas adequadas para garantir que as reclamações legítimas sejam atendidas, em especial através da contratação de uma cobertura de seguros eficaz”*.

Não é necessário grande esforço hermenêutico para entender que aquilo que se tem por reclamação legítima há de ser tratado sem o amparo da limitação, impondo-se a reparação civil integral, ainda que por meio de seguro. Ora, quando se fala em seguro, neste contexto, fala-se em cobertura pelo P&I CLUB.

A Resolução ainda esclarece que *“O termo ‘seguro’ refere-se ao seguro com ou sem franquias e compreende, por exemplo, um seguro de indenização do tipo geralmente fornecido pelos membros do Grupo Internacional de Clubes de Seguro e Proteção (P&I Clubs) e outras formas efetivas de seguro (incluindo o autosseguro) e garantia financeira que ofereçam similares de cobertura”*.

Referida disposição vincula definitivamente o clube e o armador, autorizando inteligência favorável a solidariedade ou subsidiariedade, impondo àquele, por conta dos danos e prejuízos por este provocados, o dever de reparação junto a terceiros, tanto que consta da Resolução o seguinte: *“O termo ‘Reclamações de carga’ refere-se a reclamações relacionadas a perda, dano ou atraso na entrega da carga transportada pelo mar”*.

Usar tais disposições em favor da tese é medida que muito convém, sem receio algum da contrapartida da limitação de

responsabilidade do armador, uma vez que essa figura não é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, pelas regras legais e pela jurisprudência. Outrossim, a própria Resolução, ao tratar do assunto aponta um caminho que fortalece esse entendimento: *“O termo ‘Convenção sobre Limitação’ refere-se à Convenção Internacional sobre Limitação de Responsabilidade para Reclamações Marítimas, de 1976, incluindo qualquer emenda que esteja em vigor internacionalmente”*.

Afirma-se que o texto acima destacado fortalece o entendimento quanto ao não reconhecimento da limitação de responsabilidade do armador, porque faz menção expressa a Convenção Internacional que não produz efeitos jurídicos no Brasil, eis que o país não foi dela signatário. Aliás, o Brasil nunca incorporou ao seu sistema legal qualquer Convenção Internacional de Direito Marítimo, mantendo delas ativa e benfazeja distância, e prestigiando seu ordenamento que, na matéria, merece destaque, dado que é, sem dúvida, um dos mais justos de todo o mundo.

Pois bem, a Resolução internacional em destaque pode finalmente ser bem aplicada, depois de tantos anos em que figurou como mero conteúdo programático, porque o ordenamento jurídico brasileiro de fato passou a ter disposição normativa que se harmoniza ao seu conteúdo e abre o espaço necessário para a integração.

Trata-se da Resolução nº 5032/16 da ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários que, em seu art. 2º, VI, define e dispõe que: *“cadastro de transportador marítimo estrangeiro - CATE: formulário informatizado disponibilizado pela ANTAQ em sua página na internet, que contempla as opera da navegação de longo curso com origem ou destino em portos brasileiros, destinado ao preenchimento pelo transportador marítimo efetivo, por agente marítimo que o represente ou mandatário - identificado pelo nome e registro no CPF ou CNPJ/MF, complementado com endereço, número de telefone e endereço eletrônico (e-mail) -, informando o tipo de carga transportado e o volume de carga transportado por mas nos dois semestres civis anteriores, e o clube de Proteção e Indenização (clube*

*de P&I - Protection and Indemnity club) vinculado, com a data de cobertura do seguro;”.*

A norma administrativa impõe ao transportador marítimo (armador), quando do seu cadastro, o dever de informar seu P&I CLUB e a respectiva cobertura securitária, tendo isso como condição imprescindível do registro.

Ora, não é exagero dizer que essa norma constitua fundamento legal da obrigatoriedade da cobertura de seguro por meio de P&I CLUB e, assim, que este seja responsável solidário ou subsidiário do seu segurado.

Há, portanto, um fundamento normativo para endossar todos os fundamentos jurídicos até então defendidos para a imputação de responsabilidade direta do P&I CLUB pelos danos e prejuízos provocados por seu segurado, o armador.

Essa argumentação certamente passará a encorpar os pleitos judiciais de reparação de danos ou de ressarcimento em regresso formulados contra armadores (transportadores marítimos), e que serão, senão sempre, mas em muitos casos, dirigidos também contra os P&I CLUBs, seja por solidariedade, seja por subsidiariedade.

Com isso, espera-se, a efetividade dos litígios judiciais será maior e os credores não serão mais prejudicados em seus legítimos interesses como sói ocorrer no cenário geral do Direito Marítimo.



## Capítulo XVIII

### El nuevo derecho proactivo de la Seguridad Marítima a partir de la evaluación formal de seguridad

*Jaime Rodrigo De Larrucea* / España

---

Abogado, profesor ordinario de Derecho Marítimo y Seguridad Marítima en la Universidad Politécnica de Cataluña; colaborador académico en la Universidad Pompeu Fabra y en otros centros docentes. Doctor en Derecho y en Ingeniería Náutica. Coordinador del Área Legal y de Derecho Marítimo de la Facultad Náutica de Barcelona. Presidente de la Sección de Derecho Marítimo del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Presidente de la Sección de Tecnología y académico numerario de la Real Academia Europea de Doctores. Jurista referenciado en los mejores repertorios internacionales. Miembro Honor Consejo Superior Europeo de Doctores y Doctores Honoris causa. Cruz distinguida Orden de San Raimundo de Peñafort. Defensor de la renovación y actualización del derecho marítimo, ha sostenido nuevas perspectivas en sus trabajos: la teoría integral de la Seguridad Marítima y su formulación como sistema; el trato justo a la gente de mar en relación la criminalización de los marinos en los grandes accidentes marítimos; la independencia y objetividad en la investigación de los accidentes marítimos; la adopción en España de un modelo de salvamento marítimo independiente en línea con el derecho comparado europeo; el concepto legal de security en el transporte marítimo; los aspectos técnicos y jurídicos del transporte en contenedor; la protección del patrimonio marítimo flotante y el estatuto jurídico del buque histórico; etc.

jaime.rodrigo@rolarrucea.com



## SUMARIO

**INTRODUCCIÓN**

**ANTECEDENTES: EL DERECHO PREVENTIVO**

**LA DIMENSIÓN PROACTIVA EN LA LEGISLACIÓN:  
HACIA UN LEGISLADOR PROACTIVO**

**LA EVALUACIÓN FORMAL DE SEGURIDAD (*FORMAL  
SAFETY ASSESSMENT*)**

**EXAMEN COMPARATIVO ENTRE LA EFS/FSA OMI Y  
LAS GUÍAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO UE:  
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS**

Diferencias

Semejanzas

**CONCLUSIONES**





# EL NUEVO DERECHO PROACTIVO DE LA SEGURIDAD MARÍTIMA A PARTIR DE LA EVALUACIÓN FORMAL DE SEGURIDAD

**Resumen:** Tradicionalmente las normativas de seguridad marítima han sido reactivas: las regulaciones han seguido al siniestro, resulta sumamente ilustrativo el Convenio SOLAS, a partir del accidente del *Titanic* (1912). En el momento actual de desarrollo científico y a partir de la Evaluación Formal de Seguridad, adoptada por la OMI, se plantea una perspectiva previa al siniestro y con una mentalidad proactiva en la gestión de la seguridad marítima. El presente estudio pretende formular un juicio crítico de la EFS/FSA como instrumento legislativo y propuestas de mejora.

**Palabras claves:** OMI; EFS/FSA; RIA- Análisis de Impacto Regulatorio; IA- Evaluación del impacto; Derecho Proactivo; Derecho Marítimo; Seguridad Marítima. Política legislativa.

## INTRODUCCIÓN

El planteamiento *proactivo* del derecho, supone situar al derecho antes del conflicto, frente al clásico esquema del derecho reactivo: el derecho sigue al hecho. A través de las metodologías de análisis y gestión de riesgos, se pueden detectar los posibles problemas potenciales y generar una cultura preventiva del problema. El Derecho *proactivo* consiste en capacitar y facultar: se hace por, para, y con los usuarios del Derecho.

Instituciones clásicas como los contratos y la teoría general del contrato son transformadas. Igual el rol y la función del jurista, que se transforma en un “diseñador”, “programador” o “arquitecto” de las relaciones jurídicas. El fenómeno más reciente del “*compliance*” en el ámbito del derecho penal ya participa de esta sensibilidad preventiva. El presente estudio pretende analizar el enfoque del derecho proactivo desde la

labor del legislador y los principales instrumentos y metodologías existentes.

El derecho proactivo es de aparición reciente. Mientras en Europa se empezaba a discutir la función proactiva del derecho, en Estados Unidos el énfasis se ubicaba en el uso del derecho como una ventaja competitiva. Estos dos fenómenos, que se desarrollaron de forma paralela, han sido analizados en estudios de derecho comparado para encontrar las similitudes y sinergias entre ellos. El movimiento del derecho proactivo que tomó forma en los países nórdicos se ha extendido al resto de Europa. Su rápido crecimiento se debe, entre otras circunstancias, al apoyo del Comité Económico y Social Europeo (CESE) que rindió en 2008 dictamen sobre *El planteamiento proactivo del Derecho: un paso más hacia una mejor legislación*, en el que el CESE propugna un cambio de paradigma en la legislación comunitaria.

### **ANTECEDENTES: EL DERECHO PREVENTIVO**

El concepto de derecho preventivo fue formulado inicialmente por Louis M. Brown, profesor y abogado. En un esfuerzo por ayudar a las personas a minimizar el riesgo de tener problemas jurídicos y maximizar los beneficios legales, Brown publicó "*Preventive Law*" en 1950, seguido de diferentes publicaciones y artículos. En "*Preventive Law*", manifiesta una verdad elemental pero contundente y que no ha perdido validez en más de cincuenta años: "*Normalmente cuesta menos evitar los problemas que pagar para salir de ellos*".

### **LA DIMENSIÓN PROACTIVA EN LA LEGISLACIÓN: HACIA UN LEGISLADOR PROACTIVO**

Básicamente dos han sido las metodologías en el tratamiento proactivo de la legislación: el *Impact Assessment* (Evaluación del impacto) y dentro de ella, de manera más particular: el *Regulatory Impact Assessment* (RIA). El Análisis de Impacto Regulatorio es un enfoque sistémico para evaluar críticamente los efectos positivos y negativos de las regulaciones propuestas y existentes y otras alternativas no normativas. Se emplea en los países de la OCDE

e igualmente en los países anglosajones, abarcando toda una serie de guías y métodos. Es un elemento importante del enfoque basado en la evidencia en la formulación de políticas legislativas.

El análisis de la OCDE muestra que la realización del RIA en un marco sistemático adecuado puede respaldar la capacidad de los gobiernos para garantizar que las regulaciones sean eficientes y eficaces en un mundo cambiante y complejo. Actualmente, casi todos los miembros de la OCDE han adoptado alguna forma de RIA, pero todos han encontrado que la implementación exitosa de RIA es sumamente compleja a nivel técnico y administrativo<sup>1</sup>. Es precisamente esa insatisfacción el planteamiento finalista de este trabajo, al aportar una nueva visión metodológica derivada de la seguridad marítima: la Evaluación Formal de Seguridad (EFS/FSA).

## LA EVALUACIÓN FORMAL DE SEGURIDAD (FORMAL SAFETY ASSESSMENT)

Desarrollada originalmente en respuesta al desastre de la *Piper Alpha* en 1988 (plataforma petrolífera que explotó en el Mar del Norte causando la muerte de 167 personas), a partir del Informe de Lord Carver presentado en el Parlamento británico, hizo que la MCA propusiese a la OMI una aproximación más científica a la investigación de los accidentes marítimos. Fruto de ello fue la resolución MSC 62 que daría lugar a la primera Guía provisional de 1997 y tras un periodo de evaluación a las actuales Guías de 5 de abril 2002 y sucesivas, en el proceso de creación de nuevas normas de la OMI. Se partía de una perspectiva previa al siniestro y con una mentalidad proactiva en la gestión de la seguridad marítima<sup>2</sup>. Tal planteamiento supuso

1 Ver <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/ria.htm>. Sobre la Guía del RIA OECD: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>. Ver igualmente :[https://ec.europa.eu/info/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments\\_es](https://ec.europa.eu/info/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_es)

2 Después de una Guía provisional del año 1997, se aprobó la guía actual: "Guidelines for Formal Safety Assessment for use in the IMO Rule-Making Process" (MSC Circ. 1023 and MEPC Circ. 392, 5 April 2002). (MSC Circ. 1023 and MEPC Circ. 392, 5 April 2002). Dicha Guía fue enmendada parcialmente en el año 2005: MSC/Circ.1180-MEPC/Circ.474 y en el año 2006: MSC-MEPC.2/Circ.5. La última versión (2013) se puede consultar en: [http://research.dnv.com/skj/IMO/MSCEPC%202\\_Circ%2012%20FSA%20Guidelines%20Rev%20III.pdf](http://research.dnv.com/skj/IMO/MSCEPC%202_Circ%2012%20FSA%20Guidelines%20Rev%20III.pdf)

una nueva cultura de la seguridad marítima: la seguridad marítima se colocaba *ex ante* el siniestro y no *ex post*.

En el año 2005, el Comité de Seguridad Marítima (MSC) aprobó las enmiendas a las anteriormente citadas guías del uso de la FSA en el proceso de creación de nuevas normas de la OMI.

La OMI describe la FSA como una metodología estructurada y sistemática, con el objetivo de reforzar la seguridad marítima, incluyendo la protección de la vida humana, salud, el medioambiente marino y la propiedad, mediante el uso del análisis de riesgos y la valoración del coste de sus beneficios. Además, la FSA es utilizada como herramienta de evaluación de las nuevas regulaciones de seguridad marítima y de protección del medioambiente marino o en la comparación entre reglas existentes y las posibles reglas mejoradas. Todo ello con el objetivo de obtener un balance entre cuestiones técnicas y operacionales, que incluyen el factor humano, la seguridad marítima y la protección del medio ambiente marino.

La EFS ha sido descrita por la OMI como *“un proceso racional y sistemático para valorar los riesgos asociados a la actividad marítima y para evaluar los costes y beneficios de las opciones de la OMI en la reducción de dichos riesgos”*.

Utilizar la investigación de siniestros marítimos como único instrumento de prevención de siniestros marítimos es una opción demasiado elemental y reduccionista y que no encajaba en la nueva mentalidad proactiva en la gestión de la seguridad marítima. La FSA toma razón expresa de los riesgos y su análisis en la gestión de la seguridad, igualmente aprovecha la información derivada de los accidentes.

La EFS surge como un instrumento distinto de lucha contra la producción de siniestros marítimos. No se trata de corregir las causas de un siniestro en particular, que por otra parte es prácticamente imposible que se vuelva a repetir, sino que se trata de evitar que esas causas no se lleguen a producir antes de que el siniestro pueda suceder. Además, permite una evaluación racional y transparente en el proceso de creación de

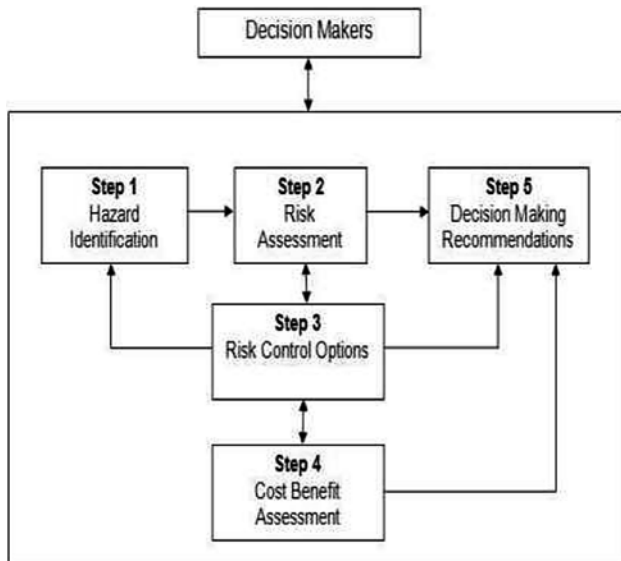
nuevas normas y reglas de seguridad marítima, incluyendo expresamente una valoración de coste y/o potenciales beneficios de la nueva normativa. Además, justifica de forma transparente las medidas propuestas y permite su comparación con otras opciones posibles.

De acuerdo con la Guía OMI (MSC Circular 1023): *Riesgo es la combinación de la frecuencia con la gravedad de la consecuencia.*

*Análisis de riesgos (Risk Analysis)* es el uso sistemático de la información disponible para identificar los peligros y estimar el riesgo para las personas, los bienes o el medio ambiente.

*Evaluación de Riesgos (Risk Assessment)* es revisar la aceptabilidad de riesgo que se ha analizado y evaluado, basándose en la comparación con los estándares o criterios que definen la tolerabilidad al riesgo.

*Gestión de Riesgos (Risk Management)* es la aplicación de la evaluación con la intención de informar el proceso de toma de decisiones con las medidas de reducción del riesgo adecuadas y su posible implementación.



**Imagen.** Diagrama FSA (Fuente: OMI-MSC Circ. 1023)

La aplicación del FSA se divide en cinco fases<sup>3</sup>.

### **Fase preliminar**

La IACS añade un paso más en el desarrollo del FSA. Se trata de un paso preliminar en el que se definen los propósitos y objetivos del estudio FSA. Esta fase, entre otras tareas incluye:

Un estudio del ámbito de aplicación: tamaño del buque, tipo, categorías de siniestros para el tipo de buque, condiciones operacionales, etc.;

Un estudio del sistema y las características específicas de operación del buque;

Un estudio de los tipos de riesgo, es decir, riesgo para la vida humana, para el medio ambiente marino y para la propiedad;

Una elaboración de criterios de aceptación de riesgo, es decir cuál es el límite de riesgo admisible y finalmente la recolección de otros datos que puedan ser necesarios para el estudio.

### **Fase 1: Identificación de riesgos (*Identification of Hazards*)**

Este primer paso tiene mucho que ver con la confección de un esquema o lista de *ítems*, sin embargo, es un elemento esencial y sumamente importante. Un equipo multidisciplinar de expertos se reúne e identifica de forma sistemática todos los riesgos potenciales y relevantes. El hecho de que en el equipo haya diferentes expertos multidisciplinarios es beneficioso para el equipo, ya que amplía el alcance de la identificación de riesgos de una forma más variada y precisa. Este planteamiento metodológico a modo de tormenta de ideas (*brainstorming*) puede ser ayudado con análisis bayesianos o de lógica difusa<sup>4</sup>.

Conviene advertir que en esta primera etapa de identificación del riesgo resulta muy útil la información procedente de

---

3 Puede verse una exposición completa del proceso en la publicación de la Tesis Doctoral de Kontovas K. en "*Formal Safety Assessment: Critical Review and Future Role*". Trabajo sistemático sobre las Guías OMI, disponible en: (<http://www.martrans.org/cvkkontovas2.htm>); Laboratory for Maritime Transport (2005); National Technical University of Athens.

4 G. N. Dourmas; N. V. Nikitakos M. A.; Lambrou: *A methodology for rating and ranking hazards at formal safety assessment using fuzzy logic*; Archives of Transport, 2007, Vol. 19. Disponible en abierto: ([http://www.gnedenko-forum.org/Journal/2008/RATA\\_2\\_2008.pdf#page=52](http://www.gnedenko-forum.org/Journal/2008/RATA_2_2008.pdf#page=52))

las bases de datos (*Database*) derivadas de la investigación de accidentes marítimos, anteriormente comentadas.

En este primer paso también se realiza un análisis superficial de posibles escenarios desarrollados a partir de los riesgos identificados, de las posibles causas del riesgo, de posibles acciones mitigantes o preventivas y probabilidad de que se haga realidad el escenario o riesgo.

En la literatura anglosajona se emplea las expresiones HAZID (*Hazard Identification*) para el estudio de identificación de riesgos y peligros y HAZOP (*Hazard Operability*), para el Análisis Funcional de Operatividad (AFO). Esta última técnica más centrada en los aspectos operativos y el chequeo de sistemas.

Finalmente se ordenan los riesgos y escenarios y se establece un orden de prioridades.

### **Fase 2: Valoración del riesgo (*Risk Analysis*)**

Los riesgos y escenarios identificados y priorizados en el paso 1 son analizados en profundidad. Se consideran dos análisis distintos en el paso 2.

En primer lugar, el análisis de causas y frecuencia del riesgo. En segundo lugar, se realiza un análisis de las posibles consecuencias del riesgo.

Aplicaciones concretas: Con carácter ilustrativo, el riesgo de personas es tratado como: *Riesgo individual (RI)*: hace referencia al riesgo de muerte, de lesión y de salud frágil experimentada por un individuo en una localización concreta. Sería por ejemplo el caso de un miembro de la tripulación o de un pasajero de a bordo del navío, o incluso de terceras partes que podrían verse afectadas por un accidente del navío. Normalmente, el RI – Riesgo Individual– se concibe como el riesgo de muerte y está determinado por el individuo más expuesto o desprotegido. El Riesgo individual es específico en lo que a persona y ubicación se refiere.

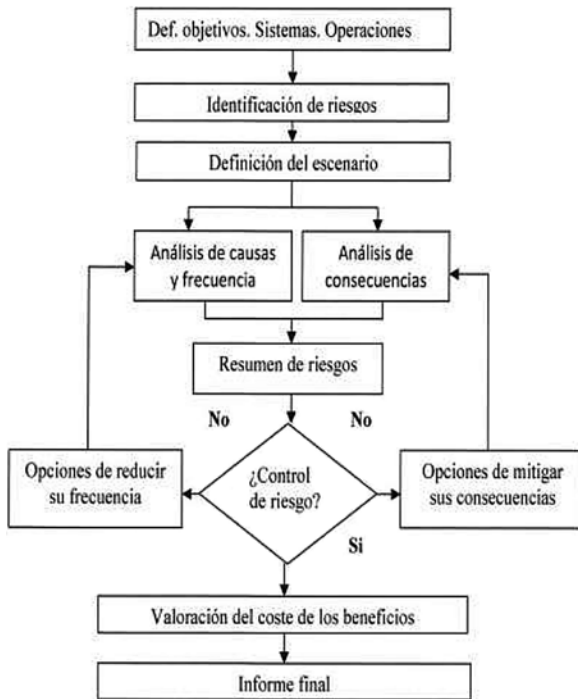
$$RI_{\text{para persona Y}} = F_{\text{del suceso indeseado}} * P_{\text{para persona Y}} * E_{\text{de persona Y}}$$

Donde:

- F = frecuencia
- P = probabilidad de la causalidad resultante
- E = exposición fraccionaria a ese riesgo

**Fase 3: Opciones de control del riesgo (*Risk Control Options* - RCO)**

El objetivo de este paso es la proposición de medidas para la prevención del inicio y progreso de un accidente. Acorde con la filosofía del FSA se centrarán los esfuerzos en la prevención y no en la mitigación de las consecuencias del siniestro.



Flujo de información en un estudio FSA

Imagen. Flujo de información estudio FSA

**Fase 4: Valoración del coste de los beneficios (*Cost Benefit Analysis*)**

Consiste en la valoración por separado de los costes de implementación de una medida y sus beneficios.

Costes de implementación: Normalmente expresados en términos económicos.



- Inversiones
- Costes relacionados con la operación
- Educación, inspección y mantenimiento
- Cumplimiento de nuevas regulaciones
- Aplicación de nuevas regulaciones

Beneficios: Se pueden valorar en términos de costes y/o daños evitados.

- Reducción de la frecuencia de siniestros totales
- Reducción de la frecuencia de heridos
- Incremento de la vida útil del buque
- Reducción de la contaminación del medioambiente marino
- Reducción de incidentes

### **Fase 5: Recomendaciones en la toma de decisiones (*Decision Making Recommendations*)**

En este último paso se provee una selección de opciones para el control de riesgos con un coste razonable y efectivo y se dan unas recomendaciones para disminuir el riesgo lo más razonable y practicablemente posible. El equilibrio entre opciones y sus costes está sometido al principio ALARP.

El principio ALARP (*As Low As Reasonably Practicable*”, (“*tan bajo como sea razonablemente factible*”), tiene sus orígenes en el derecho inglés, y en particular en el Acta de Seguridad e Higiene en el trabajo de 1974 (*Health and Safety at Work Act 1974*), que requiere la provisión y mantenimiento de equipos y sistemas laborales para que sean seguros y sin riesgos para la salud “siempre y cuando sea razonablemente factible” (SFARP del inglés *so far as is reasonably practicable*). La definición de SFARP en este contexto conlleva a un requerimiento de que los riesgos deben ser reducidos a un nivel que sea ALARP. Para que un riesgo sea considerado ALARP debe ser posible demostrar que el costo de continuar reduciendo ese riesgo es desproporcionado en comparación con el beneficio que se obtendría.

A la hora de determinar si un riesgo es ALARP es necesario definir lo que significa “*razonablemente factible*”. Este estándar jurídico ha formado parte del derecho inglés desde el caso de

*Edwards contra el Departamento Nacional del Carbón* en 1949.<sup>5</sup> El fallo fue que el riesgo debe ser insignificante en relación al sacrificio (dinero, tiempo, inconveniencia) necesario para evitarlo. Es decir, que los riesgos deben ser evitados a no ser que la diferencia entre el costo y el beneficio obtenido sea desproporcionada. Este punto de equilibrio ha sido incorporado a la metodología FSA.

Estas opciones y recomendaciones vendrán en un informe que recogerá el alcance del análisis, las limitaciones asumidas, los resultados logrados y ofreciendo explicaciones que aclaren las conclusiones alcanzadas.

### Juicio Crítico del EFS/FSA

La FSA, a pesar de su gran formalismo y de ser un proceso complejo, goza de una gran actualidad y popularidad, prácticamente todas las universidades marítimas y centros de investigación a nivel mundial emprenden o han emprendido estudios EFS/FSA. Sin embargo, la FSA no es un instrumento “mágico”: no resuelve todos los problemas ni da respuestas a todas las preguntas. En el seno del CSM 79 se planteó la analogía con el radar: se pensó que tras el radar los abordajes desaparecerían. Conviene tener presente que bien utilizado es un buen instrumento de comparación de opciones posibles,<sup>6</sup> de debate racional y transparente en la creación de normas y en el debate legislativo y desde luego aporta un criterio de proporcionalidad en la gestión de la seguridad. Un aspecto sumamente interesante es su influencia en el diseño y construcción de buques a partir de la identificación de peligros y riesgos por tipo de buque (HAZID), aspecto que ha revolucionado la ingeniería naval<sup>7</sup>.

5 Ver *Edwards v. National Coal Board*. (1949) All. ER 743 (CA).

6 Por ejemplo, gracias al FSA, la OMI decidió no contemplar la necesidad de una pista de aterrizaje de helicópteros en los buques de pasaje (SOLAS Cap. III, artº. 28, 1). En igual sentido la propuesta sobre el doble casco para los Bulk carriers. La FSA se ha proyectado inclusive al transporte aéreo (SAM - *Safety Assessment Methodology* de EUROCONTROL).

7 A partir de los trabajos de SAFEDOR (<http://www.safedor.org/>), Consorcio de investigación creado por los Astilleros y las *Class* en el marco del VI Programa Marco de la UE. La obra de referencia imprescindible; ver por todos: Papanikolaou A. en *Risk-Based Ship Design Methods, Tools and Applications*; Ed. Springer 2009.

**Tabla 1.** Diferencias entre las EC IA y el FSA

EC IA (DEICE)	FSA (EFS OMI)
Tiene su origen en la economía y es desarrollada mayoritariamente por economistas	Tiene su origen en la ingeniería y es usualmente aplicada y desarrollada por profesionales técnicos.
Con origen en la gestión pública	Con origen en la seguridad (accidentes y siniestros)
Análisis Coste-Beneficio	Análisis Coste-Eficacia
Internalizando costes externos	Reduciendo el riesgo y gestionándolo
Ámbito amplio	En principio ámbito reducido
Definiciones imprecisas de criterios decisorios	Definiciones claras de criterios decisorios
En ocasiones con ámbito limitado para la cuantificación	Siempre cuantitativo y objetivo
Llevada a cabo por unidades de la Comisión Europea	Llevada a cabo externamente a la OMI, desde la perspectiva legislativa.
Revisado por el <i>Regulatory Scrutiny Board</i> (Comité de Control Reglamentario)	Revisada por la EG/FSA OMI (participación abierta)
VPF (“ <i>value of a prevented fatality</i> ”) por <i>Human Capital Approach</i> (Enfoque del Capital humano)*	VPF por preferencias manifestadas

\* VPF: “*value of a prevented fatality*”. La idea del “valor de prevenir una fatalidad” (VPF) o, de forma equivalente, el “valor de una vida estadística”, es un término técnico utilizado en la toma de decisiones de seguridad. Se obtiene del análisis de costo-beneficio de riesgo. Ver: *Review of the “value of a prevented fatality” (VPF) used by regulators and others in the UK.* / Thomas, Philip; Waddington, Ian. *Nuclear Future*, 06.12.2016; P.J. THOMAS (2015): *Testing the validity of the “value of a prevented fatality” (VPF) used to assess UK safety measures.* Disponible en: [http://www.psep.ichemejournals.com/article/S0957-5820\(14\)00096-2/fulltext](http://www.psep.ichemejournals.com/article/S0957-5820(14)00096-2/fulltext)

## EXAMEN COMPARATIVO ENTRE LA EFS/FSA OMI Y LAS GUÍAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO UE: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Como resulta previsible y queda reflejado en la tabla, existe un gran número de diferencias entre las Directrices de Evaluación de Impacto de la Comisión Europea y la FSA de la OMI, que tienen su origen en las evidentes diferencias existentes entre las dos organizaciones en las que se enmarcan. Por un lado, tenemos la Comisión Europea, que es el órgano administrativo de la Unión Europea con muchos recursos disponibles<sup>8</sup>, y por otro lado, la OMI, que es una agencia especializada de la ONU, con un secretariado y recursos más limitados.

### Diferencias

#### *El ámbito de las Directrices comentadas*

Mientras que la EFS/FSA de la OMI tiene un ámbito limitado al asesoramiento del impacto de nuevas regulaciones relacionadas con la seguridad marítima, las DEICE abarcan mucho más (todas las materias de competencia comunitaria), siendo un instrumento utilizado para realizar el *Impact Assessment* de cualquier nueva política que se proponga implementar, siendo clave para la Comisión a la hora de realizar sus propuestas. Es por ello que no existe una relación unívoca entre unas y otras. Por ejemplo, muchos de los temas cubiertos en las *EC IA Guidelines* son más comparables conceptualmente con las IMO “*Method of Work*” *Guidelines* (IMO, 2015b) (Directrices de “Método de trabajo” de la OMI. (OMI, 2015b).

#### *El grado de concreción*

Al tener que ser utilizadas las DEICE para un mayor número de ámbitos (mercado común, sanidad, derechos de los consumidores, agricultura, sector financiero, etc.), mientras que el FSA lo es mayoritariamente para normativas de seguridad y derramamientos de petróleo accidentales, este último

8 Sobre el Comité de Control Reglamentario (v *Regulatory Scrutiny Board*) ver: [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny-board_es)

instrumento es mucho más específico en su descripción de los métodos utilizados y criterios decisorios.

### *Los riesgos analizados*

La EFS/FSA se centra en un análisis que se orienta a la reducción de riesgos para la vida y la salud, mientras que este análisis es secundario en el caso de las DEICE, pues las normas de seguridad son sólo una de las posibles aplicaciones de dichas Directrices.

### *Tipo de análisis realizado*

La FSA realiza mayormente un análisis de coste-efectividad (ya que el impacto en vidas humanas salvadas no puede cuantificarse en un valor monetario), mientras que las DEICE principalmente un análisis de coste-beneficio. Principio ALARP vs.VPF.

### *Los impactos considerados*

Las DEICE tienen en cuenta el impacto medioambiental, social y económico, los sujetos afectados y otros impactos posibles (derechos consumidores, derechos fundamentales, competencia, etc.), mientras que LA EFS/FSA se centra principalmente en el impacto en la seguridad y el coste de la política.

### *El origen de las políticas*

Las DEICE tienen su origen en la buena gestión pública dada la naturaleza de la Unión Europea de organización supraestatal con competencias propias, mientras que las FSA tienen su origen en la consideración de las industrias peligrosas, de las que derivarán la mayoría de los riesgos de la seguridad marítima.

### *El grado de tecnificación*

Los resultados de la aplicación de las DEICE, con origen en economistas y de ámbito más general, no alcanzarán el grado de tecnificación de los resultantes de aplicar el FSA, el cual tiene un ámbito más reducido y basado en la seguridad marítima, asentada en la ciencia y tecnología existente (por definición, disciplinas técnicas).

## Semejanzas

Resultan en una extensiva utilización de datos y análisis. Suponen la vinculación más explícita entre el derecho, la economía y la ingeniería.

Suponen dotar al proceso regulador de transparencia y abierto al contraste público y científico. Se trata de procesos racionales y sistemáticos y que permiten su verificación.

Tienden a identificar áreas en las que falta conocimiento, y por ende debe investigarse más.

## CONCLUSIONES: INTERCAMBIO ENTRE EL RIA Y LA EFS/FSA

Por un lado, en muchos procedimientos de toma de decisiones en la OMI, sería beneficioso extender las Directrices de asesoramiento de impacto. En este sentido, ya existe un precedente: una iniciativa presentada por Jamaica et al. (2015) podría en principio concretarse en una decisión del Consejo de la OMI de implementar algún tipo de IA en la OMI. En particular, Jamaica *«creen que cuando se propongan cambios normativos en el futuro, debe prestarse especial atención a las evaluaciones de impacto y de viabilidad, que tengan en cuenta la sostenibilidad económica y social del transporte marítimo»*.<sup>9</sup>

Por otro lado, las DEICE no definen adecuadamente las cuestiones relativas a los parámetros de decisión y criterios de aceptación, existiendo el peligro de que no haya consistencia entre los criterios utilizados en diferentes estudios, o incluso en el mismo estudio cuando los efectos en la sanidad, seguridad y medio ambiente son considerados. Además, los criterios son también difíciles de actualizar al no estar las relaciones entre ellos bien documentadas. Por contra, la EFS/FSA tiene pocos criterios, pero están claramente definidos, como también lo está su modo de actualización, siendo fácilmente consultables en las Directrices. Podría parecer necesario, en consecuencia, que las DEICE mantuvieran unos parámetros decisorios y criterios

---

9 Ver: EMSA/0P/10/2013 (2015) *Impact Assessment Compilation*; part 2.

de aceptación más breves y definidos, y que se establecieran procedimientos para actualizarlos. De otro modo, la utilización de recursos es ineficaz.

En definitiva, los instrumentos de RIA actuales pueden ser mejorados, pues dadas las particularidades de cada uno son apreciables ámbitos en los que cabe una revisión en pos de mejorar su eficacia, incorporando elementos de ambas metodologías.





## Capítulo XIX

### Facultades y obligaciones del Capitán en el Derecho Marítimo hondureño

*Nicolás J. García Pineda* / Honduras

---

Abogado (mención *Cum Laude*) egresado de la Universidad Autónoma de Honduras. Master en Derecho Empresarial, egresado de la Universidad Autónoma de Barcelona, Doctor en Derecho Tributario y Mercantil (mención *Suma Cum Laude*), egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Autor de varias publicaciones.  
nicojgp@hotmail.com



## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

### CONCEPTO Y NOCIONES FUNDAMENTALES

### REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO

Aptitud legal para obligarse

Capacidad

### FACULTADES DEL CAPITÁN

Nombrar o contratar a la tripulación en ausencia del naviero

Dirección del buque

Imponer medidas correctivas

Contratar el fletamento en ausencia del naviero o consignatario

Adoptar las medidas para la conservación del buque

Disponer respecto a las reparaciones del buque

Recibir testamento

### OBLIGACIONES DEL CAPITÁN

Llevar inventario previo al viaje

Llevar a bordo las leyes relativas a la navegación

Llevar tres libros y demás documentos

Libro diario de navegación

Libro de contabilidad

Libro de cargamentos

Otros documentos

Realizar el reconocimiento del buque antes de recibir la carga

Vigilar, recibir y custodiar la carga

Solicitar un práctico en los casos que se requiera

Tomar el mando en las entradas y salidas y permanencia en el buque

Presentarse ante la autoridad en caso de arribada forzosa

Hacer constar en la certificación del registro las obligaciones contraídas

Poner en custodia los documentos y pertenencias del tripulante fallecido

Ajustar su conducta a las instrucciones del naviero y dar cuenta  
Seguir las reglas de navegación  
Permanecer a bordo del buque, en caso de peligro, hasta agotada la última esperanza  
Presentar protesta en caso de abordaje  
Cumplir con las leyes y reglamentos  
Denunciar en caso de daños  
Informar la posición del buque en caso de crisis o tensión internacional  
Informar a la autoridad en caso de nacimiento o muerte de persona en alta mar

## **OBLIGACIONES DEL CAPITÁN EN MATERIA**

### **LABORAL**

Fijar las jornadas y turnos de trabajo en el buque  
Pago de salario a la autoridad, en caso de abandono del tripulante  
Integrar la tripulación con al menos 90% de marinos hondureños  
Conceder permiso a los tripulantes para el ejercicio del sufragio  
Conceder permiso a los tripulantes para desempeñar comisiones de sindicatos o del Estado  
Otorgar el descanso semanal  
Informar a la autoridad respecto a cualquier accidente de trabajo

## **BIBLIOGRAFÍA**

# FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL CAPITÁN EN EL DERECHO MARÍTIMO HONDUREÑO

## INTRODUCCIÓN

Por encima de la crítica en torno al aletargado progreso de la ciencia del derecho en Honduras, la rama marítima ocupa los primeros lugares en la desmemoria del legislador. Si bien el derecho marítimo se ha caracterizado por encontrarse inmerso en tradiciones de larga data<sup>1</sup>, lo cierto es que el estudio de la temática revela una desmesurada obsolescencia de sus normas. Descendiendo de las generalidades, diversos son los sujetos de la navegación, dentro de los que hemos tenido ya la oportunidad de referirnos —al menos de forma lacónica—, al propietario y al naviero en el derecho hondureño<sup>2</sup>. Sin pretensión de agotar el asunto en cuestión, es turno de aventurarnos en el análisis de un sujeto de enorme importancia en la disciplina tratada: aludimos al capitán del buque.

Sobre el régimen jurídico aplicable al capitán en el ordenamiento hondureño, cabe hacer una división, aunque imprecisa, entre el derecho marítimo público y el privado. Por una parte, tienen a la fecha plena vigencia las normas sobre el comercio marítimo, contenidas en el libro III del Código de Comercio de 1940 (CCom)<sup>3</sup>, instituyendo, a grandes rasgos, lo relativo al derecho marítimo privado. Por otra parte, con la vigencia de la Ley

1 MUKHERJEE, Proshanto. «Maritime law and admiralty jurisdiction: Historical evolution and emerging trends», en *The Admiral*. Vol. VI: Ghana Shippers' Council, 2012, pág. 42.

2 GARCÍA PINEDA, Nicolás J. «Responsabilidad del propietario y del naviero en el derecho marítimo hondureño», en *Revista de derecho*. Vol. 34. Tegucigalpa: Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, 2013, págs. 55-75.

3 No confundir con el Código de Comercio vigente de 1950. El cuerpo normativo que trata sobre el derecho marítimo, se encuentra contenido en un texto no vigente, salvo en lo que se refiere al derecho marítimo.

Orgánica de la Marina Mercante Nacional de 1994 (LOMMN), se dibujan las fronteras del derecho marítimo público. Las imprecisiones a las que aludimos, se contraen particularmente al hecho que, con sus matices, en uno y otro texto normativo encontramos un *totum revolutum* de ambas categorías de normas, no obstante, lo cierto es que en su gran mayoría se regula el derecho marítimo público en la LOMMN, y el derecho marítimo privado en el arcaico CCom de 1940.

Hecha la distinción, desde una visión histórica las normas de orden privado contenidas en el CCom perfilan enorme trascendencia del capitán del buque en el comercio marítimo. En lo que respecta al derecho marítimo público, el CCom reguló solo algunos temas en su título II, capítulo II, abordando los requisitos para optar al cargo, facultades, obligaciones y la responsabilidad en el ámbito público; régimen que fue “completado” al promulgarse la LOMMN. Pero las condiciones de la navegación moderna sugieren la necesaria actualización del tema, pues es ajeno al ordenamiento que el capitán, inicialmente considerado el auténtico “*señor de la nau*”, participando en la expedición y tomando todas las decisiones técnicas y comerciales con los más amplios poderes, se ha convertido en un trabajador por cuenta ajena<sup>4</sup>, cada vez con menos autonomía<sup>5</sup>.

Amén de lo anterior, se echan de menos disposiciones que determinen el nivel de diligencia exigible al capitán, constando una confusión y falta de una categorización técnica. Así las cosas, en el presente trabajo se procura abordar las facultades y obligaciones del capitán desde una perspectiva descriptiva, procurando sistematizar un régimen legal relativamente disperso, a efectos de facilitar su estudio y aportar modestamente algunas ideas a modo de conclusiones en torno al objeto de análisis.

## CONCEPTO Y NOCIONES FUNDAMENTALES

Conforme al *Diccionario panhispánico del español jurídico*, la figura del capitán de buque es definida en los siguientes términos:

4 RIBES MORENO, María Isabel. El contrato de embarco en la marina mercante. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pág. 92.

5 VAN HOYDONK, Eric. «The law of unmanned merchant shipping - an exploration», en *Journal of International Maritime Law*. Vol. 20. Issue 6, 2014, pág. 412.

“Persona que tiene atribuido el poder de mando y dirección náutica y comercial de un buque, actuando como auxiliar técnico del naviero. Tiene funciones técnicas relacionadas con la seguridad del buque y la expedición marítima, y funciones de carácter comercial, en representación del naviero”<sup>6</sup>.

Del concepto se advierte la doble dimensión del capitán, desde la esfera pública y privada; ello conduce a que, en su regulación, confluyan tanto normas administrativas como de derecho privado, creándose de este modo el binomio normativo de la LOMMN y el CCom, sin que ello excluya la aplicación de los preceptos que perfilan el aspecto laboral de la figura *sub examine* en el Código del Trabajo (CT).

En lo que respecta a su función, el capitán asume la dirección técnica de la navegación, tiene la atribución de mando y dirección de las maniobras y su criterio prevalece sobre cualquier otra persona a bordo. Ello es conclusión obligada de diversas disposiciones, entre las que se resaltan los artículos 770 numeral 2 del CCom, que trata sobre la dirección del buque en manos del capitán, y el 787 del mismo cuerpo normativo, en el que expresamente se menciona que al capitán le corresponde “*gobernar el buque*”. Adicionalmente, tiene encomendado el ejercicio de ciertas funciones públicas, por delegación, siendo uno de los casos calificables como de ejercicio de funciones públicas por sujetos privados<sup>7</sup>; es pues, un agente de la Administración<sup>8</sup>.

6 Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana y Consejo General del Poder Judicial. Diccionario panhispánico del español jurídico. Dirigido por Santiago Muñoz Machado. V. I. Madrid: Santillana, 2017, pág. 372.

7 GARCÍA-PITA, José Luis y DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. «Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima», en Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. Dirección de Ana Belén Campuzano y Enrique Sanjuán. Madrid: Dykinson, 2015, pág. 217.

8 ZAMBONINO PULITO, María. Régimen jurídico de la marina mercante. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pág. 31. En sentido distinto, BLANQUER, David. Curso de derecho administrativo. Los sujetos y la actividad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pág. 276, predica que el capitán del buque no es Administración Pública, pero en el ejercicio de su actividad profesional ejerce funciones de carácter público, tales como las potestades sancionadoras para mantener el orden en la tripulación o el pasaje, destacando que el ejercicio por particulares de funciones públicas no implica una incorporación de esos profesionales a la Administración, pues permanecen al margen de las estructuras burocráticas teniendo su propia capacidad de gestión y de organización; los daños o perjuicios que puedan ocasionar como consecuencia del desarrollo de su actividad no son imputables a la Administración Pública.

Respecto a su nombramiento, el naviero elige al capitán y tiene la facultad de celebrar el contrato de ajuste (artículo 757 del CCom). Asimismo, tiene la facultad de despedirlo a su arbitrio, siempre que el contrato no tenga tiempo o viaje determinado, pagándole los sueldos devengados, sin indemnización, salvo pacto en contrario (artículo 763 del CCom). En consecuencia, puede afirmarse que la legislación se inclina por la aplicación del principio de libre cese<sup>9</sup>. En caso de contar con contrato de ajuste por tiempo o viaje determinado, el capitán no podrá ser despedido, salvo insubordinación en materia grave, robo, hurto, embriaguez habitual, o perjuicio causado al buque o a su cargamento por malicia o negligencia manifiesta o probada (artículo 765 del CCom). Si fuera despedido durante el viaje, devengará el salario hasta que regrese al puerto donde celebró el ajuste, salvo que exista justa causa para el despido, conforme a las disposiciones aplicables a los oficiales y tripulación del buque (artículo 764 del CCom).

En caso de que el capitán sea copropietario del buque, no podrá ser despedido sin que el naviero le reintegre el valor de su porción social, que, a falta de convenio, deberá ser tasado por peritos nombrados conforme al Código Procesal Civil (artículo 766 del CCom).

Por mor del artículo 775 del CCom, sin el consentimiento del naviero, el capitán no podrá hacerse sustituir por otra persona; y si lo hiciere, además de situarse como responsable de todos los actos del sustituto, y obligado a las indemnizaciones, podrán ser uno y otro destituidos por el naviero. En caso de enfermedad que lo haga incapaz de seguir al mando del buque, debe hacerse sustituir por otro capitán, siempre que ello no se traduzca en riesgo para el buque o la carga.

La relación de las normas citadas, conducen a apreciar una *relación laboral* subyacente entre el naviero y el capitán, sin embargo, difieren del régimen aplicable al resto de la tripulación. La conclusión anterior deriva de dos premisas: en primer término, atendiendo a los artículos 6, 221 y 254 del CT, el capitán

---

9 ALBA FERNÁNDEZ, Manuel. «Las normas sobre el capitán del buque en la Ley de Navegación Marítima», en Comentarios a la Ley de Navegación Marítima. Madrid: Dykinson, 2015, pág. 113.



se considera representante del patrono, y tiene además carácter de autoridad conforme a las disposiciones legales que así lo instituyan; y, en segundo lugar, la consagración del principio de libre cese *ex* artículo 763 del CCom, que autoriza al naviero para *despedir* al capitán, pagando los *sueldos* pendientes, sin derecho a indemnización, salvo pacto en contrario.

Precisando las especialidades derivadas del cargo, no estamos ante una relación laboral ordinaria que reúne las notas típicas del contrato de trabajo, al concurrir la facultad que viabiliza la toma de decisiones en los actos fundamentales de la gestión de la empresa naviera, con poderes inherentes a la titularidad de la empresa y autonomía en su ejercicio, quedando subordinado al naviero<sup>10</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, es de mérito enlazar el capítulo V, relativo a la seguridad en la navegación, regla 34, sobre la navegación segura y evitación de situaciones de peligro, numeral 3, del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, 1974), en el que indica que, ni el propietario, fletador, armador, naviero, o cualquier otra persona, pueden impedir que el capitán del buque adopte o ejecute alguna decisión que a su juicio sea necesaria para la seguridad de la navegación o protección del medio marino, sugiriendo innegable independencia en el ejercicio del cargo, pero limitada a la seguridad de la navegación, apreciándose otros matices al del contrato de trabajo genérico.

Siempre sobre la cesación del cargo, la venta del buque caduca cualquier contrato entre el naviero y el capitán, salvaguardando la indemnización que corresponda según los pactos celebrados, quedando el buque vendido afecto al pago de la indemnización (artículo 768 del CCom). En caso de venta judicial del buque, el sueldo del capitán se ubica en el sexto lugar en prelación (artículo 739 del CCom), lo que denota una posición poco privilegiada.

10 GARCÍA-PITA y DÍAZ DE LA ROSA, Op. cit., págs. 214 y 215. La temática no tiene una posición pacífica en la doctrina; en sentido distinto, RIBES MORENO, Op. cit., pág. 111, expresa que el capitán del buque destaca especialmente entre los trabajadores a bordo, habiendo sido calificado tradicionalmente, como personal de alta dirección; sin embargo, pese a las peculiaridades del cargo que ostenta, no estima que el capitán tenga la consideración de alto directivo, aunque ejerce funciones directivas, debiendo catalogarse como un trabajador común con responsabilidades cualificadas.

## REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO

En cuanto a los requisitos para optar al cargo de capitán, el artículo 769 párrafo primero del CCom, reza:

“Los capitanes y patrones deberán tener aptitud legal para obligarse con arreglo a este Código; hacer constar la pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque, según establezcan las leyes, ordenanzas o reglamentos de marina o navegación; y no estar inhabilitados con arreglo a ellos para el ejercicio del cargo”.

De la norma citada *ut supra*, es posible colegir dos requisitos generales para ostentar el cargo de capitán de buque, los que entramos a comentar de manera singularizada.

### Aptitud legal para obligarse

Es menester recordar que el texto legal al que alude la disposición invocada, se encuentra derogado expresamente, por lo que estaríamos ante una laguna legal que debe integrarse acudiendo a las disposiciones que guarden mayor semejanza. Indiscutiblemente ello nos ubica en el artículo 6 del CCom vigente (1950), que otorga capacidad para realizar actos de comercio a **(1)** las personas que tengan capacidad de ejercicio según el Código Civil (CC)<sup>11</sup>; **(2)** los menores de edad, mayores de 18 años, que hayan sido emancipados o habilitados; y **(3)** los mayores de 18 años, no emancipados, que hayan sido autorizados por quienes tengan sobre ellos la patria potestad o la tutela, debiendo otorgarse en escritura pública y registrarse en el Registro Público de Comercio.

### Capacidad

En el ámbito internacional, las reglas que se refieren a la capacidad y pericia del capitán se remontan al Convenio de la OIT, sobre los certificados de capacidad de los oficiales de 1936 (nº 53), relativo al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de la marina mercante, instrumento no ratificado por el Estado de Honduras.

11 Estos son, conforme al 1555 del CC, todas las personas, salvo (i) los incapaces absolutos (dementes, impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito), y (ii) los incapaces relativos (menores adultos y los que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo, por sentencia ejecutoriada).

Por su parte, los artículos 5 numeral 21 y 31 de la LOMMN, expresamente determinan como derecho aplicable el Convenio Internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar de 1978 y sus enmiendas de 1995 (STCW 78/95). A los fines del presente trabajo, es propio remitir en términos generales a los requisitos contenidos en las Reglas II/2 del Convenio aludido, en los que se clasifica los requisitos para optar al cargo en función del arqueo bruto del buque<sup>12</sup>, entre los que distingue aquellos iguales o superiores a 1,600 toneladas, de 200 a 1,600 toneladas, e inferiores a 200 toneladas. De este modo, para ser capitán, atendiendo a la clasificación por arqueo bruto, son requisitos **(1)** demostrar ante la Administración su aptitud física, sobre todo por lo que atañe a la vista y al oído; **(2)** satisfacer los requisitos aplicables a la titulación de los oficiales que hayan de encargarse de las guardias de navegación en buques del arqueo bruto correspondiente a determinada cantidad de toneladas, dependiendo de la clasificación, y haber desempeñado ese cargo durante un período de embarco aprobado; y **(3)** haber aprobado un examen de características apropiadas que la Administración juzgue satisfactorio.

En cuanto al examen, son evaluadas aspectos de conocimiento de varias materias, entre las que se distinguen: **(1)** navegación costera y, en la medida necesaria, navegación astronómica; **(2)** Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes; **(3)** Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Código IMDG); **(4)** compás magnético; **(5)** radiotelefonía y señales visuales; **(6)** prevención e incendios y dispositivos contraincendios; **(7)** salvamento; **(8)** procedimientos de emergencia; **(9)** maniobra del buque; **(10)** estabilidad del buque; **(11)** meteorología; **(12)** instalaciones energéticas de buques pequeños; **(13)** primeros auxilios; **(14)** búsqueda y salvamento; **(15)** prevención de la contaminación del medio marino; entre otras.

12 Es preciso destacar la relevancia del peso, lo que se pone de relieve en el ordenamiento interno ex artículo 3 de la LOMMN, que determina que la Marina Mercante Nacional estará integrada por los buques o embarcaciones que hayan sido regularmente inscritos en el registro de matrícula de buques y que, por tanto, estén autorizados para usar y enarbolar la bandera hondureña y navegar bajo su protección regulando las embarcaciones menores de cinco toneladas vía reglamentaria.

La acreditación de la *pericia, capacidad y condiciones necesarias* indicadas en las líneas precedentes, deben efectuarse ante la Dirección Nacional de la Marina Mercante, órgano desconcentrado rector de la administración, control y coordinación de todas las actividades relacionadas con la marina mercante y el transporte marítimo, la seguridad marítima y la protección del medio ambiente marítimo (artículos 91 y 92 de la LOMMN). En observancia del artículo 31 *in fine* de la LOMMN, acreditados los requisitos, la Dirección Nacional de la Marina Mercante, extenderá los correspondientes certificados de competencia y libreta de identificación de marinos, los que expiran a los dos y cuatro años, respectivamente.

## FACULTADES DEL CAPITÁN

### Nombrar o contratar a la tripulación en ausencia del naviero

Señala el artículo 770 numeral 1 del CCom, que corresponde al capitán nombrar o contratar la tripulación en ausencia del naviero, y hacer la propuesta de ella estando presente. El mismo precepto extiende una limitación al naviero, en el sentido de que este no puede imponer ningún individuo contra la expresa negativa del capitán. En esta misma línea apunta el artículo 796 del CCom, que autoriza al capitán para componer la tripulación de su buque con el número de hombres que considere conveniente. Como contrapartida lógica, le sigue la obligación de contratar personas aptas para la función requerida<sup>13</sup>, quedando cualquier omisión en su esfera de responsabilidad<sup>14</sup>.

Si bien le es encomendada al capitán la facultad antes indicada, encuentra limitante en los artículos 798 y 799 del CCom, mediante los que la ley rechaza el despido del hombre de mar hasta que termine su viaje, ida y vuelta al puerto de su matrícula, en caso que no conste tiempo determinado del contrato de ajuste; tampoco podrá hacerlo durante la ejecución del contrato,

13 FOTINOPOULOU BASURKO, Olga. «La incidencia de la evolución normativa sobre seguridad marítima internacional en la protección de los derechos sociales de la gente de mar», en Mares y océanos en un mundo en cambio: tendencias jurídicas, actores y factores. Dirección de José Manuel Sobrino Heredia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pág. 642.

14 DOUGLAS, R. P. A. y GEEN, G. K., *The Law of Harbours and Pilotage*. 4ª ed. Londres: Lloyd's of London Press, 1993, págs. 208 y ss.

sino por causa justa, reputándose como tal **(1)** la perpetración de delito que perturbe el orden en el buque; **(2)** la reincidencia y negligencia reiteradas en el cumplimiento del servicio que deba prestar; **(3)** ineptitud y negligencia reiteradas en el cumplimiento del servicio que deba prestar; **(4)** embriaguez habitual; **(5)** cualquier suceso que incapacite al hombre de mar para ejecutar el trabajo de que estuviere encargado, salvo lo dispuesto en el artículo 798 del CCom; y **(6)** la deserción.

De igual modo, le es concedido al capitán, antes de emprender el viaje, rehusar que vaya a bordo el hombre de mar que hubiese ajustado y dejarlo en tierra, *ad nutum*, en cuyo caso habrá de pagarle su servicio como si hiciese servicio. Comenzada la navegación, durante esta y hasta concluido el viaje, no podrá el capitán abandonar a hombre alguno de su tripulación en tierra ni en mar; a menos de que sea detenido por la comisión de delito y proceda su prisión y entrega a la autoridad competente en el primer puerto de arribada.

Por su parte, el artículo 233 del CT indica que el contrato de trabajo de los tripulantes de embarcaciones deberá ser firmado, en cuatro ejemplares, redactados en español, por el capitán o quien haga sus veces, y los marinos, en presencia de la autoridad hondureña correspondiente. Un ejemplar quedará en poder de cada parte, otro en poder de la autoridad que intervino en la contratación y el otro será depositado en la Dirección General del Trabajo o remitido a esta por el funcionario que conociere del contrato. El capitán o quien haga sus veces queda en la obligación de colocar la copia del contrato en lugar visible y de libre acceso a los marinos para conocimiento de los mismos.

### **Dirección del buque**

Según el artículo 770 numeral 2 del CCom, el capitán es el encargado de mandar la tripulación a dirigir el buque al puerto de su destino, debiendo atender las disposiciones que le exprese el naviero.

### **Imponer medidas correctivas**

El artículo 770 numeral 3 del CCom, autoriza al capitán para imponer, con sujeción a los contratos y a la leyes y reglamentos

de la marina mercante, y estando a bordo, penas correccionales a los que dejan de cumplir sus órdenes o faltasen a la disciplina, instruyendo sobre los delitos cometidos a bordo en el mar, la correspondiente sumaria, que deberá entregar a las autoridades de que ellas deban conocer, en el primer puerto a que arriben. Claramente, se trata de una función de carácter público que la ley le encomienda al capitán.

### **Contratar el fletamento en ausencia del naviero o consignatario**

Es facultad del capitán por virtud del artículo 770 numeral 4 del CCom, contratar el fletamento del buque en ausencia del naviero o consignatario, obrando conforme a las instrucciones recibidas, en procura de los intereses del propietario. Es de hacer notar que la norma utiliza la expresión *solicita diligencia*, grado de diligencia que no se entiende extrapolado a las demás facultades (u obligaciones) del capitán, habida cuenta de que se expresa en el contexto de una facultad específica.

### **Adoptar las medidas para la conservación del buque**

Es facultad del capitán, con arreglo al artículo 770 numeral 5 del CCom, tomar todas las disposiciones convenientes para conservar el buque bien provisto y pertrechado, comprando al efecto lo que fuere necesario, siempre que no haya tiempo de pedir instrucciones al naviero.

Ello encuentra respaldo en el artículo 776 del CCom, que enuncia como obligación, si se consumieran las provisiones y combustibles del buque antes de llegar al puerto de su destino, disponer el capitán, arribar al más inmediato, para reponerse; pero si hubiera a bordo personas que tuviesen víveres de su cuenta, podrá obligarles a que los entreguen para el consumo común de cuantos se hallen a bordo, abonando su importe en el acto, o en el primer puerto donde arribare.

### **Disponer respecto a las reparaciones del buque**

El capitán puede disponer en casos de urgencia, estando de viaje, sobre las reparaciones del casco y máquinas del bu-

que y su aparejo y pertrechos, que sea absolutamente precisas para que pueda continuar y concluir su viaje; pero si llegase a un punto en que existiese consignatario del buque, obrará de acuerdo con este, en observancia de lo dispuesto en el artículo 770 numeral 6 del CCom.

Adicionalmente, en caso de arribada forzosa, conforme al artículo 37 de la LOMMN, el capitán del buque está facultado para realizar los actos o contratos que sean necesarios para hacer cesar las causas que determinaron la arribada forzosa. Todos los gastos que se efectúen en la reparación del buque correrán por cuenta del propietario, arrendatario, armador o naviero. Lo anterior, se entiende sin perjuicio de las acciones legales que puedan ejercitarse contra los responsables de los hechos que hubieren motivado la arribada forzosa.

### **Recibir testamento**

El artículo 1040 del CC, señala que, en los buques mercantes bajo bandera hondureña, se podrá testar en alta mar, recibiendo el capitán el testamento en presencia de tres testigos.

## **OBLIGACIONES DEL CAPITÁN**

### **Llevar inventario previo al viaje**

El artículo 772 numeral 1 del CCom, obliga al capitán a tener a bordo, antes de emprender el viaje, un inventario detallado del **(1)** casco, máquinas, aparejo, pertrechos, repuestos y demás pertenencias del buque; **(2)** patente de navegación; **(3)** rol de los individuos que componen la dotación del buque, y las contrataciones con ellos celebradas; **(4)** lista de pasajeros; **(5)** la patente de sanidad; **(6)** certificación del registro que acredite la propiedad del buque, y todas las obligaciones que hasta aquella fecha pesaren sobre él; **(7)** los contratos de fletamento, o copias autorizadas de ellos; **(8)** los conocimientos de embarque o guías de carga, y el acta de la visita o reconocimiento pericial, si se hubiere practicado en el puerto de salida.

Pese a que su calidad de capitán queda acreditada mediante el certificado de competencia y la libreta de identificación de

marino, la patente de navegación legitima al capitán para el ejercicio de sus funciones a bordo del buque<sup>15</sup>.

### **Llevar a bordo las leyes relativas a la navegación**

Según el artículo 772 numeral 2 del CCom, el capitán deberá llevar a bordo un ejemplar del CCom. Habida cuenta de que la mayoría de las disposiciones del cuerpo normativo aludido se encuentran derogados, bastará con que tenga a bordo el libro III del derogado CCom para entenderse cumplido el mandato del precepto. Por su parte, el artículo 71 numeral 11 de la LOMMN, igualmente impone la obligación de llevar a bordo un ejemplar de la Constitución de la República, de la LOMMN y sus Reglamentos, del CCom, CT y de la Ley del Registro Nacional de las Personas.

### **Llevar tres libros y demás documentos**

Informa el artículo 772 numeral 3 del CCom, que el capitán debe llevar tres libros foliados y sellados, debiendo poner al principio de cada uno nota expresiva del número de folios que contenga, firmada por la autoridad de marina, y en su defecto por la autoridad competente; estos son:

#### *Libro diario de navegación*

La norma citada refiere al libro diario de navegación, como el primer libro, en el que se anota día por día el estado de la atmósfera, los vientos que reinen, los rumbos que se hacen, el aparejo que se lleva, la fuerza de las máquinas con que se navegue, las distancias navegadas, las maniobras que se ejecuten y demás accidentes de la navegación, las averías que sufra el buque en su casco, máquinas, aparejo y pertrechos, cualquiera que sea la causa que las origine, así como los desperfectos y averías que experimente la carga y los efectos e importancia de la echazón, si esta ocurriera; y en los casos de resolución grave que exija asesorarse o reunirse en junta a los oficiales de la nave y aun a la tripulación y pasajeros, haciendo constar los acuerdos

15 DOMÍNGUEZ CABRERA, María del Pino. El registro de buques y otros vehículos de la navegación. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación marítima. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pág. 159; ZAMBONINO PULITO, Op. cit., pág. 85 y RIBES MORENO, Op. cit., pág. 108.



que se tomen. Para las noticias indicadas se servirá del cuaderno de bitácora y del de vapor o máquinas que lleva el maquinista.

Potencializa la observancia de la norma, el artículo 72 de la LOMMN, que ordena anotar en este libro todas las vicisitudes ocurridas durante el desplazamiento del buque, así como los sucesos más importantes producidos durante las singladuras que tengan relación con el buque, la dotación, la carga y los pasajeros. Se anotarán igualmente, los actos realizados por el capitán de la embarcación en el ejercicio de funciones públicas.

### *Libro de contabilidad*

En el segundo libro, denominado de contabilidad, el capitán registrará todas las partidas que recaude y pague por cuenta del buque, anotando con toda especificación, artículo por artículo, la procedencia de lo recaudado, y lo invertido en vituallas, reparaciones, adquisición de pertrechos o efectos, víveres, combustible, aprestos, salarios y demás gastos de cualquiera clase que sean. Además, insertará la lista de todos los individuos de la tripulación, expresando sus domicilios, sus sueldos y salarios y lo que hubieren recibido a cuenta, así directamente como por entrega a sus familias.

Vinculado a lo anterior, el artículo 796 del CCom manda a que se anote en el libro de contabilidad las contratas que el capitán celebre con los individuos de la tripulación y demás que componen la dotación del buque, y a quien se hace referencia en el artículo 772 del CCom, sin intervención de notario, firmadas por los otorgantes y visadas por la autoridad de marina si se extiende en los dominios hondureños, o por los cónsules o agentes consulares de Honduras si se verifica en el extranjero, enumerando en ellas todas las obligaciones que cada uno contraiga y todos los derechos que adquiera; cuidando las autoridades de que estas obligaciones y derechos se consignen de un modo claro y terminante, de tal suerte que no dé lugar a dudas ni reclamaciones. No apareciendo indicio de alteración en sus partidas, el libro de contabilidad hará fe en las cuestiones que ocurran entre el capitán y la tripulación sobre las contratas extendidas en él y las cantidades entregadas a cuenta de las mismas.

### *Libro de cargamentos*

Al tercer libro se le titula libro de cargamentos, en el cual el capitán debe anotar la entrada y salida de todas las mercaderías, con expresión de las marcas y bultos, nombres de los cargadores y consignatarios, puertos de carga y descarga y los fletes que devenguen. En este mismo libro se inscribirán los nombres y procedencia de los pasajeros, el número de bultos de sus equipajes y el importe de los pasajes.

### *Otros documentos*

El artículo 71 de la LOMMN, señala que en el buque deberán constar, además, los siguientes documentos: **(i)** patente de navegación; **(ii)** certificados de clasificación y de arqueo; **(iii)** certificados de seguridad en particular los exigidos por los convenios marítimos de que Honduras forme parte; **(iv)** certificado de la Empresa Hondureña de Telecomunicaciones (HONDUTEL), en que conste que le ha asignado al buque la estación de radio, sus frecuencias y letras de llamada; **(v)** diario de máquinas; **(vi)** rol de despacho y de dotación; **(vii)** lista de pasajeros, en su caso; **(viii)** ejemplar de la Constitución de la República, de la LOMMN y sus Reglamentos, CCom, CT y de la Ley del Registro Nacional de las Personas; y **(ix)** demás certificados y documentos relativos a la lucha contra la contaminación marina, a la sanidad exterior, al régimen aduanero y los demás que procedan de acuerdo con la legislación nacional y con los convenios internacionales de que Honduras sea parte. Si bien la portación de la documentación antes citada no es impuesta expresamente por ministerio de la ley al capitán, no es impreciso asegurar que ello recae sobre él, en tanto en cuanto se le atribuye la obligación de llevar los demás libros, y ejercer funciones de orden público en casos determinados. Según dispone el artículo 783 del CCom, en caso de ataque y si fuera tomada violentamente la carga, se dejará constancia de ello en el libro de cargamentos.

### **Realizar el reconocimiento del buque antes de recibir la carga**

Una obligación impuesta al capitán *ex* artículo 772 numeral 4 del CCom, es hacer, antes de recibir carga, con los oficiales

de la tripulación y dos peritos, si lo exigieren los cargadores y pasajeros, un reconocimiento del buque, para conocer si el aparejo y máquinas se encuentran en buen estado y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, conservando certificación del acta de esta visita, firmada por todos los que la hubieren hecho, bajo su responsabilidad. Los peritos serán nombrados, uno por el capitán del buque y otro por los que pidan su reconocimiento, y en caso de discordia nombrará un tercero la autoridad de marina del puerto.

Innegablemente este deber implica verificar el estado de navegabilidad del buque al momento de emprender cualquier viaje, lo que tradicionalmente es conocido como el deber de *seaworthiness*<sup>16</sup>. Como contrapartida, el artículo 768 del CCom, obliga al capitán a salir en la primera ocasión favorable.

### **Vigilar, recibir y custodiar la carga**

Al tenor del artículo 772 numeral 5 del CCom, corresponde al capitán permanecer constantemente en su buque con la tripulación mientras se recibe a bordo la carga y vigilar cuidadosamente su estiba; no consentir que se embarque ninguna mercancía o materias de carácter peligroso, como las sustancias inflamables o explosivas, sin las precauciones que están recomendadas para sus envases, manejo y aislamiento; no permitir que se lleve sobre cubierta carga alguna que por su disposición, volumen o peso, dificulte las maniobras y pueda comprometer la seguridad de la nave; y en el caso de que por la naturaleza de las mercancías, la naturaleza especial de la expedición, y principalmente la estación favorables en que aquella se emprenda, permitieran conducir sobre cubierta alguna carga, deberá oír la opinión de los oficiales del buque y contar con la anuencia de los cargadores y del naviero.

Es de mérito sacar a colación que el artículo 779 del CCom, determina como responsable al capitán por el cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle, o al costado a flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla

16 RODRÍGUEZ DELGADO, Juan Pablo. «El fletamento por viaje», en Los contratos sobre el buque en derecho español. Madrid: Dykinson, 2018, pág. 115.

o en el muelle del puerto de la descarga, salvo pacto en contrario. En consecuencia, el capitán debe hacer las observaciones pertinentes en cuanto al estado de las mercancías recibidas<sup>17</sup>.

Con base en los artículos 782 y 783 del CCom, si estando en viaje llegare a noticia del capitán que habían aparecido corsarios o buques de guerra contra su pabellón, estará obligado a arribar al puerto neutral más inmediato, dar cuenta a su naviero o cargadores y esperar la ocasión de navegar, o a que pase el peligro, o a recibir órdenes terminantes del naviero o de los cargadores. Si se viere atacado por algún corsario, y después de haber procurado evitar el encuentro y de haber resistido la entrega de los efectos del buque o su cargamento, le fueren tomados violentamente, o se viere en la necesidad de entregarlos, formalizará de ello asiento en su libro de cargamento, y justificará el hecho ante la autoridad competente en el primer puerto donde arribe; únicamente en el caso de acreditar la fuerza mayor, quedará exento de responsabilidad.

Lo anterior, denota la obligación de oposición del capitán, como legítimo poseedor del control a bordo del buque, no faltando aquellos que mantienen la peregrina idea de situar al capitán en una posición de garante, a efectos de poder construir el concepto del delito de piratería por omisión, por inobservancia a sus deberes profesionales<sup>18</sup>. En caso de que la carga haya sufrido alguna daño o avería, atendiendo al artículo 784 del CCom, corresponde al capitán realizar protesta ante la autoridad competente en el primer puerto al que arribe, dentro de las 24 horas siguientes a su arribo.

### **Solicitar un práctico en los casos que se requiera**

El práctico es un marino que asesora al capitán para facilitar la entrada y salida de los buques<sup>19</sup> de aguas peligrosas, tráfico intenso o en aguas de difícil maniobra. La existencia del prac-

17 FORNER DELAYGUA, Joaquim; GARRIGA SUAU, Georgina y PARRA RODRIGUEZ, Carmen. *Materiales de derecho del comercio internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pág. 116.

18 LÓPEZ LORCA, Beatriz. *La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, págs. 328 y ss.

19 ZAMBONINO PULITO, Op. cit., pág. 176.

ticaje se justifica sobre la base de que la entrada o salida de un buque de un puerto genera peligros que conviene evitar, por tanto, su intervención se presenta atada a un sentido de preservación de la seguridad marítima y de la vida humana en el mar, organización de la operatividad de los puertos y protección del medio ambiente marino<sup>20</sup>.

Conforme al artículo 772 numeral 6 del CCom, el capitán deberá pedir un práctico a costa del buque en todas las circunstancias que lo requieran las necesidades de la navegación, y principalmente cuando haya de entrar en puerto, canal o río, o tomar una rada o fondeadero que ni él ni los oficiales y tripulantes del buque conozca. Dado que la norma no priva al capitán del gobierno y dirección náutica, el capitán tiene la obligación de colaborar con el práctico durante la ejecución de la maniobra, y realizar esta de forma conjunta, *ergo*, la responsabilidad personal que pueda recaer en el práctico por los daños que pueda causar, no resulta excluyente de la responsabilidad del capitán.

### **Tomar el mando en las entradas y salidas y permanencia en el buque**

Prescribe el artículo 772 numeral 7 del CCom, que el capitán debe encontrarse sobre cubierta en las recaladas (arribadas) y tomar el mando en las entradas y salidas de puertos, canales, ensenadas y ríos, a menos de no tener a bordo práctico en el ejercicio de sus funciones. Tampoco deberá pernoctar fuera del buque sino por motivo grave o por razón de oficio.

### **Presentarse ante la autoridad en caso de arribada forzosa**

Los artículos 772 numeral 8 del CCom y 35 de la LOMMN, obligan al capitán en caso de arribada forzosa, a presentarse ante la autoridad marítima, o en su defecto ante la autoridad local, si fuere en Honduras, y ante el cónsul hondureño si fuera en el extranjero. Dicha presentación debe hacerse en el plazo de 24 horas, declarando los datos correspondientes a su nombre, matrícula y procedencia del buque, de su carga y motivo de arribada.

20 VELASCO NATES, Alicia. «El contrato de practicaaje», en Los contratos sobre el buque en derecho español. Madrid: Dykinson, 2018, pág. 342.

### **Hacer constar en la certificación del registro las obligaciones contraídas**

Determina el artículo 772 numeral 9 del CCom, que el capitán debe realizar las gestiones necesarias ante la autoridad competente, para hacer constar en la certificación del Registro Mercantil del buque, las obligaciones que contraiga, singularmente de aquellas que se refieran al pago del precio de la parte insatisfecha al último vendedor, créditos pendientes por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, gastos para reparar y equiparar el buque y de proveerle los víveres y combustible para el último viaje, las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas por los contratos otorgados; debiendo todas ellas encontrarse debidamente inscritas en el registro mercantil. Asimismo, la prima del seguro, acreditado con la póliza del contrato o certificación, sacada de los libros del corredor. En caso de inobservancia, el capitán será el responsable personalmente por satisfacer dichos créditos (artículo 742 del CCom).

### **Poner en custodia los documentos y pertenencias del tripulante fallecido**

Preceptúa el artículo 772 numeral 10 del CCom, la obligación del capitán de poner a buen recaudo y custodia todos los papeles y pertenencias del individuo de la tripulación que falleciere en el buque, formando inventario detallado, con asistencia de los testigos pasajeros, o en su defecto tripulantes.

### **Ajustar su conducta a las instrucciones del naviero y dar cuenta**

El capitán deberá ajustar su conducta a las reglas y preceptos contenidos en las instrucciones del naviero, quedando responsable de cuanto hiciere en contrario, atendiendo al artículo 772 numeral 11 del CCom.

Vinculado a ello, según el artículo 772 numeral 12 del CCom, el capitán debe dar cuenta al naviero desde el puerto donde arribe el buque, del motivo de su llegada, aprovechando la ocasión

que le presten los medios de comunicación, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, poniéndolo en noticia respecto a la carga que hubiere recibido, con especificación del nombre y domicilio de los cargadores, fletes que devenguen y cantidades que hubiere tomado a la gruesa; avisarle su salida y cuantas operaciones y datos puedan interesar a aquel.

Actualmente, los capitanes son meros trabajadores sometidos a las instrucciones del naviero, que en definitiva dirige de forma clara el devenir de la nave<sup>21</sup>, sobre todo, considerando los modernos medios de comunicación, que permiten una interacción más fluida.

### **Seguir las reglas de navegación**

En función del artículo 772 numeral 13 del CCom, el capitán debe observar las reglas sobre luces de situación y maniobras para evitar abordajes.

### **Permanecer a bordo del buque, en caso de peligro, hasta agotada la última esperanza**

Atendiendo al artículo 772 numeral 14 del CCom, el capitán tiene la obligación de permanecer a bordo en caso de peligro del buque, hasta perder la última esperanza de salvarlo; y antes de abandonarlo oír a los oficiales de la tripulación, estando a lo que decida la mayoría; y si tuviere que refugiarse en el bote, procurará ante todo llevar consigo los libros y papeles, y luego los objetos de más valor, debiendo justificar, en caso de pérdida de libros y papeles, que hizo cuanto pudo para salvarlos.

Esta obligación desmitifica la tradición denominada "*the captain goes down with the ship*" (el capitán se hunde con el buque)<sup>22</sup>, pues, la obligación del capitán no contrae a morir con el hundimiento de la nave, sino a quedarse a bordo hasta perder la última esperanza de salvarlo, lo que resulta una obligación

21 RIBES MORENO, Op. cit., pág. 126.

22 Sobre la tradición in comento, se encuentran varios casos que ejemplifican la obligación, que van desde la muerte del capitán Edward J. Smith con el hundimiento del Titanic, hasta el antagónico caso del capitán Francesco Schettino, condenado a 16 años de prisión por el naufragio del Costa Concordia, bajo los cargos de homicidio involuntario, naufragio y abandono del barco.

lógica, considerando que estamos ante la figura con la máxima autoridad a bordo.

### **Presentar protesta en caso de abordaje**

Los artículos 772 numeral 15 y 784 del CCom y 110 de la LOMMN, atribuyen al capitán, en caso de naufragio, la obligación de presentar protesta en el primer puerto de arribada ante la autoridad marítima, o en su defecto ante la autoridad local, si fuere en Honduras, y ante el cónsul hondureño si fuera en el extranjero, lo cual debe cumplir en el plazo de 24 horas, declarando los datos correspondientes a su nombre, matrícula y procedencia del buque, de su carga, motivo de arribada, relación sumaria del accidente, incluyendo sus causas, el lugar y circunstancias del mismo, el número de personas a bordo, la clase y tamaño del buque o aeronave, el combustible que llevaba de consumo, la clase y cantidad de la carga, en especial de la clasificada como peligrosa, y las medidas de salvamento adoptadas o que se proponen adoptar.

### **Cumplir con las leyes y reglamentos**

Enseña el artículo 772 numeral 16 del CCom, que el capitán debe cumplir las obligaciones que impusieren las leyes y los reglamentos de navegación, aduanas, sanidad u otros.

### **Denunciar en caso de daños**

Instruye el artículo 737 del CCom, que en caso de hallarse el buque en viaje y el mismo fuere incapaz de navegar, el capitán deberá acudir ante el juez o autoridad competente del puerto de arribada, de hallarse en Honduras. Si fuera en el extranjero, al cónsul de Honduras, si hubiere, o al juez, tribunal o autoridad local en caso contrario, quienes a tal efecto deberán proceder al reconocimiento del buque.

El capitán deberá acudir ante la autoridad, en caso que corresponda contraer alguna de las siguientes obligaciones: pago del precio de la parte insatisfecha al último vendedor, créditos pendientes por materiales y mano de obra de la construcción del buque cuando no hubiere navegado, gastos para reparar y equiparar el buque y de proveerle los víveres y combustible



para el último viaje, las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas por los contratos otorgados; debiendo todas ellas encontrarse debidamente inscritas en el registro mercantil. Asimismo, la prima del seguro, acreditado con la póliza del contrato o certificación, sacada de los libros del corredor. En caso de inobservancia, el capitán será el responsable personalmente por satisfacer dichos créditos (artículo 742 del CCom).

Como contrapartida, y ampliado a cualquier gasto, el capitán tiene derecho a percibir la indemnización del naviero, respecto a los gastos que con fondos propios o ajenos hubiere hecho en utilidad del buque (art. 762 del CCom). Respecto a la responsabilidad, con claridad el artículo 780 del CCom, exime de responsabilidad al capitán por los daños que sobrevinieren al buque o al cargamento por fuerza mayor; pero lo será siempre, sin que valga pacto en contrario, de los que se ocasionen por sus propias faltas. Tampoco será personalmente responsable el capitán de las obligaciones que hubiere contraído para atender a la reparación, habilitación y avituallamiento del buque, las cuales recaerán sobre el naviero; a no ser que aquel hubiere comprometido terminantemente su propia responsabilidad o suscrita letra o pagaré a su nombre.

### **Informar la posición del buque en caso de crisis o tensión internacional**

Dispone el artículo 71 de la LOMMN que la Dirección General de la Marina Mercante está facultada para imponer a los buques propiedad de hondureños, obligaciones de servicio público por motivos de defensa nacional o en situaciones de crisis, sin perjuicio de las indemnizaciones que pudiere resultar aplicables. Para tal fin, informa el precepto, que el capitán de buques mercantes nacionales que se encuentren en navegación deberá comunicar a la Dirección su posición geográfica en situaciones de crisis o en tensión internacional.

### **Informar a la autoridad en caso de nacimiento o muerte de persona en alta mar**

Prescribe el artículo 45 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, que, en caso de nacimiento o muerte de un hondureño

o extranjero, ocurrida a bordo de una embarcación que navegue en aguas territoriales nacionales o en alta mar bajo la bandera de la República de Honduras, será obligación de su capitán hacer del conocimiento tal extremo a la autoridad migratoria del primer puerto o punto nacional donde arribe. En caso de defunción, el artículo 68 numeral 16 del mismo cuerpo legal otorga al capitán el plazo de seis meses contados desde el deceso, para inscribir ante el Registrador Civil tal circunstancia.

## **OBLIGACIONES LABORALES**

### **Fijar las jornadas y turnos de trabajo en el buque**

Corresponde exclusivamente al capitán fijar las jornadas y turnos de trabajo en el buque, de acuerdo con los usos marítimos, sin perjuicio de que las acciones que adopte la autoridad en la materia (artículo 228 del CT).

### **Pago de salario a la autoridad, en caso de abandono del tripulante**

El artículo 230 del Código de Trabajo (CT), expresa que por el solo hecho de abandonar voluntariamente la nave mientras se encuentre de viaje, perderá el trabajador los salarios no percibidos a que tuviere derecho, siempre que estos no excedan el valor correspondiente a una semana de trabajo, en cuyo caso, corresponde al capitán la entrega a la autoridad hondureña el monto de los referidos salarios para que sean enviados a la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, la cual los enviará al sindicato de marinos respectivo.

### **Integrar la tripulación con al menos 90% de marinos hondureños**

Según el artículo de 240 del CT, el capitán de nave hondureña está en la obligación de mantener en la lista de tripulación no menos de un 90% de marinos de nacionalidad hondureña. La inobservancia de esta norma, conduce a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 240 del mismo cuerpo normativo, cual determina que el capitán será penado con la cancelación de la matrícula y con multa de L 1,000.00 a L 5,000.00, que será im-

puesta por la Inspección General del Trabajo y, en el extranjero, por los funcionarios consulares de la República.

### **Conceder permiso a los tripulantes para el ejercicio del sufragio**

En armonía con el artículo 40 numeral 3 de la Constitución de la República, que impone como obligación de todo ciudadano hondureño la obligación de ejercer el sufragio, el artículo 244 del CT, dispone que los capitanes de embarcaciones mercantes nacionales concederán a sus tripulantes el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, siempre que a su juicio la seguridad de la embarcación lo permita y no se entorpezca su salida en la fecha y hora fijadas.

### **Conceder permiso a los tripulantes para desempeñar comisiones de sindicatos o del Estado**

Sobre la base de la libertad de asociación consagrada por el artículo 78 de la Constitución de la República, y de esta dimando la libertad sindical como su expresión jurídica en materia laboral *ex* artículos 128 numeral 14 de la ley fundamental, 460 y 468 del CT y diversos instrumentos internacionales suscritos por Honduras<sup>23</sup>, se exige al capitán permitir a los tripulantes que falten a sus labores para desempeñar comisiones de su sindicato o del Estado, según el artículo 245 del CT.

### **Otorgar el descanso semanal**

Dimana del artículo 251 del CT, el deber del capitán de otorgar el descanso semanal, en el puerto o en el mar, al personal franco, siempre que dicho descanso no afecte el servicio de la embarcación. Sin embargo, al personal de guardia continua, o al que por la naturaleza del trabajo que desempeñe no le fuere posible disponer del descanso semanal, se le cubrirá como trabajo extraordinario.

23 Entre los instrumentos internacionales suscritos por el Estado de Honduras que tratan sobre la materia, se encuentran el Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, y los artículos 26 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 45 inciso c) de la Carta de la OEA, 8 numeral 1 inciso a) del Protocolo de San Salvador y 16 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Informar a la autoridad respecto a cualquier accidente de trabajo

En función del artículo 257 del CT, cuando a bordo ocurra algún accidente de trabajo, el capitán informará a la Capitanía del Puerto a que se recale, dentro de las 24 horas de haber ocurrido el accidente. Si el buque llega a puerto extranjero, rendirá ese informe al cónsul hondureño, o en su defecto, al Juzgado del Trabajo del primer puerto nacional al que arribe.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBA FERNÁNDEZ, Manuel. «Las normas sobre el capitán del buque en la Ley de Navegación Marítima», en *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Madrid: Dykinson, 2015.
- BLANQUER, David. *Curso de derecho administrativo. Los sujetos y la actividad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- DOMÍNGUEZ CABRERA, María del Pino. *El registro de buques y otros vehículos de la navegación. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- DOUGLAS, R. P. A. y GEEN, G. K., *The Law of Harbours and Pilotage*. 4ª ed. Londres: Lloyd's of London Press, 1993.
- FORNER DELAYGUA, Joaquim; GARRIGA SUAÚ, Georgina y PARRA RODRÍGUEZ, Carmen. *Materiales de derecho del comercio internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- FOTINOPOULOU BASURKO, Olga. «La incidencia de la evolución normativa sobre seguridad marítima internacional en la protección de los derechos sociales de la gente de mar», en *Mares y océanos en un mundo en cambio: tendencias jurídicas, actores y factores*. Dirección de José Manuel Sobrino Heredia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- GARCÍA-PITA, José Luis y DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. «Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima», en *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*. Dirección de Ana Belén Campuzano y Enrique Sanjuán. Madrid: Dykinson, 2015.

- LÓPEZ LORCA, Beatriz. *La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- MUKHERJEE, Proshanto. «Maritime law and admiralty jurisdiction: Historical evolution and emerging trends», en *The Admiral*. Vol. VI: Ghana Shippers' Council, 2012.
- Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana y Consejo General del Poder Judicial. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Dirigido por Santiago Muñoz Machado. V. I. Madrid: Santillana, 2017.
- RIBES MORENO, María Isabel. *El contrato de embarco en la marina mercante*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- RODRÍGUEZ DELGADO, Juan Pablo. «El fletamento por viaje», en *Los contratos sobre el buque en derecho español*. Madrid: Dykinson, 2018.
- VAN HOOYDONK, Eric. «The law of unmanned merchant shipping – an exploration», en *Journal of International Maritime Law*. Vol. 20. Issue 6, 2014.
- VELASCO NATES, Alicia. «El contrato de practica», en *Los contratos sobre el buque en derecho español*. Madrid: Dykinson, 2018.
- ZAMBONINO PULITO, María. *Régimen jurídico de la marina mercante*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.



## Capítulo XX

### Transporte marítimo, desarrollo sostenible y la energía

*Ricardo José Maldonado Pinto / Caracas*

---

Abogado Universidad Central de Venezuela (2004). Máster en Derecho Privado (2009) y de Derecho de Transporte Internacional (2010) de la Universidad Lumière Lyon, Francia. Diploma en Derecho Marítimo de la Universidad de Southampton, Reino Unido (2018). Profesor de la Universidad Marítima del Caribe desde 2013 en las Materias de Convenios Marítimos Internacionales y Seguro de Casco y Maquinaria. Diploma en Derecho Marítimo, Árbitro de CEDCA, rama Maracaibo, para temas de Derecho Marítimo. Miembro titular de la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Abogado extranjero inscrito en la *American Immigration Lawyers Association*. Ha publicado diferentes artículos en materia de Derecho Marítimo tanto en revistas venezolanas como extranjeras. Ha sido expositor en temas de derecho marítimo y transporte en Venezuela como en el extranjero. Asesor de empresas de seguros marítimos, reaseguro y P&I, empresas navieras, armadores y operadores portuarios, de forma corporativa como también litigios llevados ante los Tribunales Marítimos Venezolanos, TSJ y en procedimientos en el extranjero. Sus idiomas son castellano, inglés y francés.  
maldonadoricardoj@gmail.com





## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### ¿QUÉ ES EL DESARROLLO SOSTENIBLE?

Antecedentes

Ejes o dimensiones de sostenibilidad.

UNFCCC / Kyoto / Rio + 20 / 2030 Agenda / Paris Agreement / Convención de Hong Kong para el Reciclaje Seguro de Buques.

*UNFCCC: El nueve (09) de mayo de 1992, en la ciudad de Nueva York, fue adoptada la Convención de las Naciones Unidas sobre un Marco para el Cambio Climático, conocida también por sus siglas en inglés "UNFCCC"*

*Protocolo de Kioto*

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible: Rio + 20. El futuro que queremos*

*La agenda 2030 para el desarrollo sostenible.*

*Transformando nuestro mundo. SDGs*

*El Acuerdo de París*

*Convención de Hong Kong para el Reciclaje Seguro de Buques*

#### DESARROLLO SOSTENIBLE DE LOS MARES

La Organización Marítima Internacional y su normativa

La iniciativa para reducción de gases de invernadero (Initial guidelines for GHG reduction, 2018a)

Objetivos del Desarrollo Sostenible aplicados al transporte marítimo y a los mares: 9 y 14

ONU - Plataforma de acción sustentable para el negocio en los océanos

El SOLAS

Marpol, Anexo VI, Capítulo IV

#### REGULACIONES EN EL DERECHO COMPARADO

Las Políticas Europeas de Transporte Sostenible

Las Redes Transeuropeas de Transporte

El Short Sea Shipping  
Las autopistas marítimas  
One Road Initiative  
Jurisprudencia resaltante  
*AZURA Case*  
*URGENDA Case*

**LOS BUQUES Y LA EFICIENCIA ENERGÉTICA  
DESARROLLO SOSTENIBLE Y ENERGÍA EN EL  
TRANSPORTE MARÍTIMO**

Reducción de Sox y Nox  
Comodalidad vs. Multimodalidad

**CONCLUSIONES / RECOMENDACIONES**

# TRANSPORTE MARÍTIMO, DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA ENERGÍA

## INTRODUCCIÓN

La justificación del presente estudio es simple: el desarrollo sostenible es la bitácora obligatoria dentro de la travesía de la humanidad presente y futura. La sostenibilidad es el aspecto neurológico indispensable dentro del diseño de toda política pública y de ello no escapan las políticas portuarias, marítimas y navieras.

Este artículo iniciará con una primera parte relacionada con las nociones del Desarrollo Sostenible, sus antecedentes e hitos fundamentales. En una segunda parte, aterrizaremos en el estudio del desarrollo sostenible y su regulación en los mares donde se advierte el incalculable aporte de la Organización Marítima Internacional en el cumplimiento de los objetivos 9 y 14 del desarrollo sostenible.

En una tercera parte, realizaremos un examen las regulaciones mundiales y regionales de transporte marítimo sostenible; tanto en Europa, Latinoamérica y la materia portuaria. En la cuarta parte de este estudio, descenderemos a las verdaderas tecnologías y regulaciones aplicadas concretamente al objeto principal de la navegación: el buque y la eficiencia energética. La parte quinta de este estudio desarrolla las nociones de eficiencia aplicada a la energía en el transporte marítimo. Finalizaremos con algunas reflexiones propias y nuestra muy particular visión del fenómeno bajo estudio

## ¿QUÉ ES EL DESARROLLO SOSTENIBLE?

### Antecedentes

Informe Brundtland. ONU. En términos usuales, la noción de desarrollo sostenible es muy reciente; surgió a fines del siglo

*XX como el resultado de proyectos y exposiciones internacionales que analizaban el desgaste y el abuso que el ser humano con su crecimiento económico, tecnológico y social ha generado a lo largo del tiempo sobre el medio ambiente. Así, surge este concepto novedoso que supone el poder mantener niveles de crecimiento y desarrollo que beneficien a las diferentes regiones del globo pero que no impliquen continuar con ese abuso medioambiental, sino que, por el contrario, se basen en el uso de energías renovables en el reciclaje de materiales que puedan ser reutilizables, etc”.*<sup>1</sup>

No podemos hablar de desarrollo sustentable o sostenible sin comentar su génesis, el Informe Brundtland, publicado en abril de 1987, denominado igualmente “nuestro futuro común” y presentado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU. Este informe, explica que el desarrollo sostenible implica “satisfacer las necesidades de las generaciones futuras presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”<sup>2</sup>; implicando un cambio muy importante en cuanto a la idea de sustentabilidad, principalmente ecológica, y a un marco que da también énfasis al contexto económico y social del desarrollo.

El desarrollo sostenible tiene en cuenta dos aspectos palmarios: i) El progreso económico y material en equilibrio con el ii) bienestar social y el aprovechamiento responsable de los recursos naturales, uniendo, por ende, lo social, lo ecológico y el desarrollo económico.

Como corolario de lo anterior, constituye una obligación para el sector público la estructuración, diseño y planificación de una serie de políticas públicas concertadas que permitan traducir las iniciativas en el logro de las metas de desarrollo sostenible.

### **Ejes o dimensiones de sostenibilidad**

En acuerdo con los trabajos realizados por CEPAL<sup>3</sup>, concordamos en la existencia de no tres sino cuatro ejes de la sos-

1 [www.importancia.org/desarrollo-sustentable.php](http://www.importancia.org/desarrollo-sustentable.php)

2 Nuestro futuro común: Informe Brundtland 1987 “Comisión Mundial de Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas. Asamblea General ONU, 4/8/87. Ver [www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427)  
También se recomienda ver el portal web del Instituto Internacional de desarrollo sostenible: iisd.org

3 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Sitio web oficial: <https://www.cepal.org/es>

tenibilidad, cuales son i) Económico; ii) Social; iii) Ambiental e iv) Institucional.

Es conveniente puntualizar adicionalmente la noción de resiliencia en la materia; noción que va estrechamente relacionada a la sostenibilidad. La Resiliencia, debe entenderse como la capacidad de un sistema de sobrevivir, adaptarse y crecer frente a los cambios imprevistos, incluyendo cualquier evento catastrófico. La resiliencia es una característica común en sistemas complejos, como son compañías, ciudades o ecosistemas; que están constantemente sujetos a ciclos de crecimiento, acumulación, crisis y renovación, usualmente organizados en configuraciones inesperadas<sup>4</sup>. En el desarrollo sostenible, los choques producidos por el cambio climático, por ejemplo, así como la degradación ambiental, cambios demográficos violentos están causando presiones sin precedentes en ecosistemas, amenazando potencialmente las capacidades normales de respuesta. Por ello, la resiliencia comprende la flexibilidad, diversidad y redundancia en los sistemas ambientales, sociales y económicos para la mejor adaptación al cambio. También conlleva la promoción de la transparencia, inclusión y equidad para que aquellos riesgos sean cubiertos con los recursos necesarios repartidos de forma balanceada entre las personas, lugares y generaciones. *Resiliencia, igual a resistencia al desorden, es la clave de la sostenibilidad global.*<sup>5</sup>

## **UNFCCC / Kyoto / Rio + 20 / 2030 Agenda / Paris Agreement / Convención de Hong Kong para el Reciclaje Seguro de Buques**

*UNFCCC: El nueve (09) de mayo de 1992, en la ciudad de Nueva York, fue adoptada la Convención de las Naciones Unidas sobre un Marco para el Cambio Climático, conocida también por sus siglas en inglés “UNFCCC”.<sup>6</sup>*

4 Ver sobre la resiliencia: [resilience.osu.edu](http://resilience.osu.edu)

5 Traducción libre del portal web señalado.

6 United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) Sitio web oficial: <https://cop23.unfccc.int>

Este documento marca un hito fundamental en el compromiso internacional en reconocer el cambio climático, los efectos sobre el planeta, la comunidad internacional y la economía global. A través de este documento, se desarrolla por vez primera de forma estructurada la noción y visión del desarrollo sostenible. A través de esta Convención, se crea la agenda global ambiental para los siguientes veinte (20) años.

Entre los objetivos planteados por esta convención se prevé realizar evaluaciones periódicas sobre los volúmenes de emisión de gases de invernadero por parte de las naciones industrializadas, esto a fines de cuantificar el impacto que dichas emisiones causan al medio ambiente y poder así implementar los controles que minimicen dicho impacto de la forma más efectiva.

Del mismo modo, la Convención sienta las bases para lograr la cooperación entre los estados partes a fines de compartir tecnologías ecológicamente amigables que coadyuven a mitigar los daños causados por la creciente industrialización, del mismo modo se incentiva a los estados para que se adapten a los estándares previstos en la Convención y sus anexos en lo que a emisión de gases de invernadero se refiere.

### *Protocolo de Kioto*<sup>7</sup>

El Protocolo de Kioto constituye un acuerdo internacional que desarrolla el UNFCCC y está estrechamente ligado al mismo. Mediante este instrumento, se crea un compromiso en cabeza de los Estados Parte de establecer de forma obligatoria y vinculante objetivos claros de reducción de índices de contaminación. El Protocolo fue adoptado el once (11) de diciembre de 1997 y entró en vigencia desde el 2005, a través de los acuerdos de Marrakech. El primer período de compromisos empezó en el 2008 y culminó en 2012. En su versión primigenia, el Convenio de Kioto no incluyó disposiciones relativas a los niveles de emisión de gases de invernadero y contenido de sulfuros en el combustible de buques, no obstante, estos puntos fueron posteriormente desarrollados mediante enmiendas subsecuentes y

---

7 Protocolo de Kioto. Texto oficial: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpsan.pdf>

posteriormente complementadas a través de la Iniciativa IMO 2018a adoptada en abril de 2018 para coadyuvar a la reducción de los gases de invernaderos por parte de buques.

Las enmiendas incluyen una lista revisada de emisiones de gas a efecto invernadero (GHG), que deben ser reportadas por los Estado Parte. Durante el primero período compromisorio, treintaisiete países industrializados, así como la Unión Europea se comprometieron a reducir las emisiones de GHG a un promedio de cinco por ciento (5%) contra los niveles de 1990; para llegar a un promedio de reducción del 18% para el segundo período, que va desde 2013 a 2020. Finalmente, solo otro aspecto a destacar; los Estados parte deberán registrar anualmente y reportar las emisiones a través de sistemas registrales técnicamente definidos y preestablecidos en el Protocolo.

### *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible: Rio + 20. El futuro que queremos*<sup>8</sup>

A través de esta Conferencia celebrada en 2012, los Estados renovaron su compromiso con el planeta y el desarrollo sostenible, así como afirmaron una nueva agenda integrada más allá del 2015 que aseguraría la promoción de un futuro viable en términos económicos, sociales y medioambientales para el planeta tierra, para las generaciones presentes y futuras.

La Conferencia dispone de tres (03) objetivos generales: 1. Asegurar la renovación y compromiso de la comunidad internacional en el desarrollo sostenible. 2. La implementación de técnicas, métodos y financiamiento para la consecución de las políticas. 3. Desarrollar nuevos retos y metas emergentes. Por otra parte, en la cumbre hubo dos focos de discusión i) Cómo construir una economía verde para lograr el desarrollo sostenible, disminuir la pobreza, incluir el apoyo a países en desarrollo para que puedan desarrollar caminos de sostenibilidad y ii) Cómo mejorar la coordinación internacional en materia de desarrollo sostenible a través de la construcción de un marco institucional fortalecido.

8 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Ver <http://www.un.org/es/sustainablefuture/about.shtml>

Rio + 20 fue llevada a cabo para redirigir y renovar el compromiso político global hacia las tres dimensiones del desarrollo sostenible.

*La agenda 2030 para el desarrollo sostenible.  
Transformando nuestro mundo. SDGs<sup>9</sup>*

En septiembre de 2015, la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible fue adoptada en la cumbre de la ONU para la adopción de una agenda post-2015, representando el consenso de la comunidad internacional en un plan preciso de desarrollo de 17 objetivos, con 169 metas claras, las cuales son “integradas e indivisibles, globales en su naturaleza y universalmente aplicables”.<sup>10</sup>

Estos objetivos son más amplios y ambiciosos que los expresados en las metas del milenio.<sup>11</sup> Buscan erradicar, más que reducir, la pobreza global, así como armonizar el desarrollo de agendas claras de protección al medio ambiente, eliminando barreras y “no dejando nadie atrás”.

La nueva agenda de desarrollo sostenible definió los diecisiete objetivos siguientes: 1. Fin de la pobreza. 2. Hambre cero. 3. Salud y bienestar. 4. Educación de calidad. 5. Igualdad de género. 6. Agua limpia y saneamiento. 7. Energía asequible y no contaminante. 8. Trabajo decente y crecimiento económico. 9. Industria, innovación e infraestructura. 10. Reducción de las desigualdades. 11. Ciudades y comunidades sostenibles. 12. Producción y consumo responsables. 13. Acción por el clima. 14. Vida submarina. 15. Vida de ecosistemas terrestres. 16. Paz, justicia e instituciones sólidas. 17. Alianzas para lograr los objetivos.

Los anteriores objetivos son desarrollados en la agenda a través de metas específicas que deben alcanzarse en los próximos quince años.<sup>12</sup>

---

9 SDG: Sustainable Development Goals, como son conocidos internacionalmente. Web oficial: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/>

10 Resolución completa disponible en: [http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1\\_es.pdf](http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf)

11 Objetivos de Desarrollo del Milenio. Web oficial: <http://www.un.org/es/millenniumgoals/>

12 El detalle puede ser visto en el siguiente enlace: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>



En paralelo a la Agenda 2030, el Comité para la Protección Marítima Internacional de la Organización Marítima Internacional, en su sesión 72, acordó establecer una estrategia para disminuir la emisión de gases de invernaderos de buques. Dicha iniciativa, establece nuevas metas para la reducción de gases de invernadero consecuencia de viajes marítimos internacionales, estas metas se dividen en objetivos a corto, mediano y largo plazo, teniendo como objetivo principal la reducción de las emisiones de gases de invernadero en al menos 50% para el año 2050 y disminuir la presencia promedio de carbón en el sector marítimo en al menos 40% para el año 2030 y en un 70% para el año 2050<sup>13</sup>. Sobre este tema haremos un análisis profundo más adelante en este artículo.

### *El Acuerdo de París*<sup>14</sup>

Esta conferencia realizada en el seno de las Naciones Unidas, busca la implementación de la UNFCCC, las conferencias posteriores, para así lograr: A) Mantener el promedio global del aumento climático muy por debajo de 2°C sobre los niveles pre-industriales y lograr esfuerzos para limitar el aumento de temperatura a 1,5°C sobre los niveles pre-industriales, reconociendo que esto conllevaría a una reducción significativa en el impacto sobre el cambio climático. B) Aumentar la capacidad de resiliencia sobre los aspectos adversos del cambio climático y la reducción de GHG sin amenazar la producción de alimentos. C) Realzar flujos financieros tendientes a disminuir las emisiones GHG y acrecentar la resiliencia.

El acuerdo de París es aplicable a todos los Estados e incluye objetivos a largo plazo. Este documento refleja un nuevo tipo de acuerdo vinculante en materia de reducción de emisiones, acompañado de planes nacionales y un marco para la transparencia de esfuerzo y progresión hacia dichos propósitos.

13 UNCTAD The Maritime Transport 2018 enlace: [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2018\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2018_en.pdf)

14 Paris Agreement (2015). El texto oficial y los datos del acuerdo pueden ser consultados en el siguiente enlace: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-7-d&chapter=27&lang=\\_en&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&lang=_en&clang=_en)

Finalmente, y como fue indicado en el punto anterior, es necesario mencionar que las iniciativas previstas en el Acuerdo de París fueron complementadas por el MEPC de la Organización Marítima Internacional a través de la elaboración de las guías para reducción de Gases de invernadero, que inicialmente fungirán como recomendaciones, pero que luego podrán ser adoptadas como regulación de carácter obligatoria previa aprobación de la OMI.

### *Convención de Hong Kong para el Reciclaje Seguro de Buques*

Una mención especial merece esta convención, adoptada el 15 de mayo de 2009 y en vigencia desde 2011, la Convención de Hong Kong tiene como objetivo principal establecer las directrices necesarias para asegurar que el desguace y reciclaje de buques que han llegado al fin de su vida útil pueda realizarse mediante procedimientos que no supongan riesgos a la vida humana y que, a su vez, sean ecológicamente amigables, todo a fines de lograr implementar soluciones efectivas a riesgo latente que suponen para el ambiente los restos de buques vendidos en el scrapp market.<sup>15</sup>

En este sentido, la Convención de Hong Kong establece regulaciones concretas en cuanto al reciclaje, diseño y construcción de buques, estableciendo las directrices para las operaciones de reciclaje a fines de que las mismas se lleven a cabo sin comprometer el medio ambiente ni la seguridad de los sujetos involucrados. Actualmente se discute la implementación de una serie de directrices que buscan complementar las disposiciones del Convenio de Hong Kong.<sup>16</sup>

## **DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS MARES**

Si aplicamos los avances de las teorías sobre la sostenibilidad y su protagonismo en las políticas públicas, podemos establecer que, en el ámbito de la infraestructura y servicios, el transporte

---

15 Información de la web oficial de la OMI sobre el Convenio de Hong Kong: <http://www.imo.org/en/About/conventions/listofconventions/pages/the-hong-kong-international-convention-for-the-safe-and-environmentally-sound-recycling-of-ships.aspx>

16 Para consultar el texto íntegro de la Convención, consultar el siguiente enlace: <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/ships/HongKongConvention.pdf>

sostenible se encuentra definido por las políticas que integren la creación de infraestructura, el mejoramiento de los servicios de transporte, la inclusión de la logística, la movilidad y la facilitación del comercio y el transporte, todo ello sobre la base de un desarrollo sostenible en el tiempo y en el espacio.<sup>17</sup> El reto, para todos los Estados, es establecer un transporte marítimo eficiente, que cubra con la demanda incrementada en los últimos tiempos y que este transporte sea sostenible en el tiempo.

### **La Organización Marítima Internacional y su normativa**

En cuanto a los objetivos de sostenibilidad aplicables al comercio marítimo, es más que claro que toda política acuática, nacional, regional o global, debe atender principalmente a los objetivos 9 y 14 de la agenda de sostenibilidad: El uso de energía no contaminante y la procura de la vida y protección del medio acuático.

En cuanto al aspecto ambiental, diversas han sido las iniciativas, conferencias y convenios internacionales, a partir del siglo XX hasta la actualidad, tendientes a la protección del medio ambiente marino, el respeto de la vida en el mar, el surgimiento de la responsabilidad por contaminación, derrames de hidrocarburos y creación de nuevas tecnologías de ingeniería naval tendientes a la reducción de gases de efecto invernadero. Estos convenios, dirigidos y orquestados principalmente en el seno de la Organización Marítima Internacional (OMI), buscan cumplir con el reto de la navegación segura en mares limpios<sup>18</sup>. Los buques que realizan transporte internacional, en su mayoría, deben cumplir con estándares técnicos para contaminar menos, proteger el medio ambiente marino e incluso la competencia de

17 Cipoletta Tomassian, Georgina. Políticas integradas y sostenibles de Infraestructura, logística y movilidad. Políticas Integrales y Sostenibilidad del Transporte Marítimo en Iberoamérica. Políticas Integrales y Sostenibilidad del Transporte Marítimo en Iberoamérica. CEPAL. González L, Fernando y Sánchez, Ricardo. Gobierno de España. 2011\* Enlace: [http://www.cepal.org/Transporte/noticias/noticias/8/49368/Políticas\\_CEPAL\\_Cap1.pdf](http://www.cepal.org/Transporte/noticias/noticias/8/49368/Políticas_CEPAL_Cap1.pdf)

18 La OMI, ha regulado las materias relativas a la prevención de contaminación principalmente a través de su Convenio Maritime Pollution 73 / 78 con sus diversas modificaciones, actualizaciones y apéndices, del cual forma parte los Estados que poseen casi el 100 % de la flota mundial; estableciendo regulaciones para los buques y las administraciones acuáticas. <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/Pages/Default.aspx>

la gente de mar, tendiendo siempre a la profesionalización y concientización de los tripulantes y operadores de embarcaciones.

La OMI, en su intento por expandir sus objetivos de la navegación marítima segura y no contaminante, se ha enfocado, a través de su Comité de Cooperación técnica, de establecer su contribución al desarrollo marítimo sostenible, creando la capacitación para un transporte marítimo seguro, protegido y eficiente en mares limpios, por medio del “Programa integrado de Cooperación Técnica (PICT)”.<sup>19</sup>

### **La iniciativa para reducción de gases de invernadero (Initial guidelines for GHG reduction, 2018a)**

Adicionalmente, en su esfuerzo para incentivar la implementación de nuevas normativas en materia de desarrollo sostenible ha desarrollado las denominadas directrices para la reducción de emisiones de gases de invernadero a través de la reducción en el mercado de la presencia de combustibles ricos en carbón de la mano con la *Carbon Pricing Leadership Coalition* e incentivando la implementación de combustibles alternativos ambientalmente amigables.<sup>20</sup>

De igual forma, consideramos de suma importancia resaltar los aspectos regulatorios desarrollados por la OMI durante la sesión celebrada en el mes de abril de 2018 la cual se enfocó en las iniciativas a corto, mediano y largo plazo para incentivar la reducción de Gases de invernadero por parte de buques y las medidas de seguridad y anticontaminación aplicables a buques autónomos.

Entre las estrategias adoptadas por la OMI en la sesión 72 del Comité Para la Protección Marítima celebrado en abril del año 2018<sup>21</sup>, podemos destacar la iniciativa de reducir la emisión total anual de gases de invernadero al menos en un 50% para el

19 <https://www.imo.org/en/OurWork/TechnicalCooperation/Documents/Brochure/Spanish.pdf>

20 [http://climateinitiativesplatform.org/index.php/Carbon\\_Pricing\\_Leadership\\_Coalition](http://climateinitiativesplatform.org/index.php/Carbon_Pricing_Leadership_Coalition)

21 Para consultar la Resolución MEPC.304(72) sobre las Directrices Iniciales para la Reducción de Gases de Invernadero ver el siguiente enlace: <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Marine-Environment-Protection-Committee-%28MEPC%29/Documents/MEPC.304%2872%29.pdf>

año 2050, esfuerzos que buscan complementar las iniciativas ya adoptadas a través del Acuerdo de París, el Convenio de Kioto y las estrategias para la reducción de gases de invernaderos adoptadas por la OMI mediante el anexo 11 en el año 2016.

A fines de cumplir con las metas de reducción de gases de invernaderos, la OMI desarrollo los principios iniciales que incluyen al principio de no discriminación y trato igualitario para la adopción de políticas de control de emisiones por parte de los distintos estados partes, esto de forma análoga a como fue implementado en el Convenio Marpol. De igual forma, a través de la OMI Resolución 2018<sup>a</sup> se establecen metas a corto, mediano y largo plazo para cumplir con el objetivo principal, que no es más que la reducción de emisión de gases de invernadero a fines de desacelerar el calentamiento global.

Dentro de las metas a corto plazo se establecen las medidas para lograr la optimización de velocidad para buques nuevos y antiguos y el uso de combustibles bajos en carbón y la implementación de nuevas tecnologías de propulsión. En principio, las metas a corto plazo serán discutidas y acordadas durante el periodo comprendido entre el 2018 y el 2023.

En cuanto a las metas a mediano plazo que serán acordadas entre el 2023 y 2030 se busca desarrollar nuevas tecnologías para el aprovechamiento eficiente del combustible y reducción de emisiones, así como la implementación de regulaciones en materia de comercialización de combustibles con alto contenido de carbón y azufre.

Finalmente, las medidas a largo plazo están dirigidas al desarrollo y adopción de combustibles completamente libres de carbón en el sector marítimo a fines de lograr que el transporte marítimo se encuentre totalmente libre del uso de combustibles fósiles para el año 2050.

### **Objetivos del Desarrollo Sostenible aplicados al transporte marítimo y a los mares: 9 y 14**

El objetivo 9 prevé que es obligatorio “construir infraestructura resiliente, promover una sostenible e inclusiva

industrialización, así como fomentar la innovación” todo ello aplica a la industria naviera actual, como veremos adelante. Es de especial importancia al comercio marítimo el tenor del objetivo sostenible 14 que predica la “conservación y uso sostenible de los océanos, mares y recursos marinos para el desarrollo sostenible”. La meta 14.1 por otra parte, hace un llamado para reducir significativamente cualquier tipo de contaminación marina para el 2025, mientras que la meta 14.2 llama al manejo y protección marina sostenible de los ecosistemas marino para el 2020. Adicionalmente, la meta 14.3 se dirige a minimizar los impactos de la acidificación marítima y oceánica para 2020, conservando al menos 10% de las zonas marinas y costeras, con el apoyo de la legislación nacional e internacional, de la mano con avances tecnológico (meta 14.5), prohibiendo así cualquier forma de pesca que utilice prácticas prohibidas, contaminantes o no sostenibles (meta 14.4). Finalmente, la meta 14 C obliga a la implementación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (UNCLOS o CONVEMAR)<sup>22</sup>, lo cual entendemos cubriría un rango abierto de instrumentos de la OMI, por ejemplo, en cuanto a la seguridad y protección al medio marino mencionados anteriormente.

### **ONU - Plataforma de acción sustentable para el negocio en los océanos**

A fines de estudiar la Plataforma de acción sustentable para el negocio, que no es más que una nueva iniciativa para lograr el aprovechamiento comercial de los océanos de una forma sostenible, es menester definir que es Pacto Mundial de las naciones o es su nombre en inglés, *The United Nations Global Compact*.

El Pacto Mundial de Las Naciones Unidas es un acuerdo global no vinculante de las Naciones Unidas cuyo objetivo principal se enfoca en desarrollar políticas en materia de inmigración, laboral y desarrollo sostenible. Precisamente, entre las

---

22 CONVEMAR inicia con la convocatoria de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar convocada en Nueva York en 1973, la cual culminó con la adopción del texto definitivo del Convenio en 1982. El texto definitivo del Convenio puede ser consultado en el siguiente enlace: [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)

políticas más importantes desarrolladas por el Pacto en materia de desarrollo sostenible encontramos a los Objetivos Globales de Desarrollo Sostenible o SDG's por sus siglas en inglés, punto que desarrollamos más a fondo en el punto 1.3.4 del presente artículo.

En complemento a las SDG's, en 2018 el Pacto Mundial de Las Naciones Unidas implementó la Plataforma de Acción Sustentable para el Negocio en los Océanos, la cual busca establecer un esquema global en conjunto con la industria privada para lograr el correcto aprovechamiento de los océanos causando el menor impacto ambiental posible. De igual forma, esta iniciativa busca desarrollar nuevos mecanismos para prevenir el impacto ecológico en los océanos a través de la implementación de políticas de desarrollo sostenible y de esta forma contribuir con los objetivos globales de desarrollos previstos por la ONU.<sup>23</sup>

## EL SOLAS

El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar "SOLAS"<sup>24</sup> si bien originado en el seno del Comité Marítimo Internacional (CMI)<sup>25</sup>, ha marcado pauta en el desarrollo de todos los mecanismos de seguridad de buques, navegación, sistemas de comunicación, dispositivos de seguridad y salvamento, manipulación de cargas en casi todo tipo de buque y la determinación de planes, manuales de gestión y comunicación buque / puerto / administración acuática / Estado rector del Puerto, necesarios para una navegación segura, cada vez más adaptada a las nuevas tecnologías y a la inclusión de la comunidad internacional. El SOLAS, a su vez, ordena la aplicación de una serie de Códigos técnicos para el manejo de mercancías peligrosas (IMDG Code), para buques gaseros, "quimiqueros", tanqueros, buques de carga, gestión de la seguridad, entre muchos otros.

23 Para mayor información sobre la Plataforma de Acción Sustentable para el Negocio en los Océanos consultar el sitio web oficial del Pacto Mundial de Las Naciones Unidas en el siguiente link: <https://www.unglobalcompact.org>

24 Convenio SOLAS, 1974, enmendado [http://www.imo.org/es/about/conventions/listofconventions/paginas/international-convention-for-the-safety-of-life-at-sea-\(solas\)-1974.aspx](http://www.imo.org/es/about/conventions/listofconventions/paginas/international-convention-for-the-safety-of-life-at-sea-(solas)-1974.aspx) . Lista de enmiendas <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/List%20of%20instruments.pdf>

25 *Comité Maritime International* (1987) Web oficial <http://www.comitemaritime.org>

En complemento, consideramos relevante mencionar las nuevas iniciativas de la OMI que buscan adaptar el contenido del SOLAS a los nuevos avances tecnológicos en el sector marítimo, como es el caso de los buques autónomos y los nuevos riesgos en materia de ciberseguridad, cuyos riesgos potencialmente podrían causar severos daños ecológicos en caso de incidentes de seguridad. La ciber tecnología, los buques auto tripulados y la regulación de los mismos dentro de los ejes sostenibles.

### **Marpol, Anexo VI, Capítulo IV**

Las cuestiones relativas a la reducción de las emisiones GHG del transporte marítimo internacional han seguido siendo una esfera importante en la que el Comité de Protección del Medio Marino (MEPC) de la OMI ha centrado su labor durante su 66º período de sesiones, celebrado en abril de 2014, donde se realizan continuas mejoras en el diseño y el tamaño de los buques, así como medidas operacionales, en particular una mejor gestión de la velocidad durante el curso del viaje de un buque, especialmente con el objetivo de conseguir mayores reducciones en el consumo y un uso más eficiente del combustible y, por consiguiente, de las emisiones de CO<sub>2</sub>, el principal GEI emitido durante la quema del combustible, y la gran cantidad de emisiones de GEI derivadas de actividades humanas, siguen constituyendo un fuerte incentivo para el transporte marítimo. Por ellos, en 2012 se adoptó un nuevo conjunto de medidas técnicas y Operacionales para reducir las emisiones de GEI procedentes del transporte marítimo internacional (OMI, 2011, anexo 19); en 2013, nuevas regulaciones sobre la materia y, resolución para promover la cooperación técnica y la transferencia de tecnología con el fin de mejorar la eficiencia energética de los buques.

Es así, como a través de la promulgación de la enmienda de MARPOL del Anexo VI, Capítulo IV, intitulado “Reglas sobre la eficiencia energética de los buques”, se introduce el INDICE DE EFICIENCIA ENERGETICA (EEDI)<sup>26</sup>, para los nuevos buques

---

26 [http://www.imo.org/es/Publications/Documents/Supplements%20and%20CDs/Spanish/QB664S\\_092015.pdf](http://www.imo.org/es/Publications/Documents/Supplements%20and%20CDs/Spanish/QB664S_092015.pdf)



y el PLAN DE GESTION DE LA EFICIENCIA ENERGETICA DEL BUQUE (SEEMP) para los buques existentes.

El EEDI ha establecido un cronograma de reducción de emisiones de CO<sup>2</sup> con objetivos de reducción de emisiones a corto y mediano plazo. Dicho cronograma prevé una reducción de 10% de emisiones desde la fecha de implementación del anexo y tiene como meta final lograr una disminución de las emisiones de hasta un 35% para el año 2025.

Finalmente, el Comité para la Protección del Ambiente (MEPC) de la Organización Marítima Internacional, ha dictado una serie de directrices para la implementación del Índice de Eficiencia Energética y del Plan de Gestión De La Eficiencia Energética del Buque<sup>27</sup>, que en su mayoría se centran en los aspectos técnicos del Convenio y en los parámetros que deben ser tomados en cuenta para la operatividad y construcción de los buques regulados por el Convenio.

## **REGULACIONES EN EL DERECHO COMPARADO**

Se aborda como carácter principal la eficiencia energética: buscando la disminución de GHG, optimizando las vías de transporte y usando las formas modales más consecuentes para mover mayores volúmenes de mercancía, de forma eficiente, integrando comunidades y actores públicos y privados a las mismas.

### **Las Políticas Europeas de Transporte Sostenible**

El Código de Prácticas o Conductas Ambientales, del año 2004 que modifica el antiguo Código del año 1994, enfatiza la obligación del sector portuario europeo de contribuir al desarrollo sostenible en los ejes medioambiental, económico y social, dejando en manos de las administraciones el desarrollo de instrumentos locales pertinentes. Asimismo, en 2010, la Organización Europea de Puertos Marítimos sanciona el Código de Prácticas para Integración Social de los Puertos principalmente para cumplir con la labor social de integrar las comunidades al puerto.

27 Las directrices dictadas por el MEPC pueden ser consultadas en el siguiente enlace oficial: <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/PollutionPrevention/AirPollution/Pages/Index-of-MEPC-Resolutions-and-Guidelines-related-to-MARPOL-Annex-VI.aspx#4>

En Francia, por otra parte, la consulta pública “Le Grenelle Environnement” se realizó a partir de 2007 con el objeto de planificar las políticas públicas a favor del desarrollo y la ordenación sostenible. En su aspecto marítimo, el objetivo es conseguir que los puertos de Francia, así como sus cadenas de transporte, den respuesta al crecimiento de la demanda y tráfico marítimo y que las inversiones que se realicen tengan como norte el desarrollo sostenible y la eficiencia en los servicios. El concepto contempla un uso intensivo de mantenimiento del terreno portuario, puertos más integrados a la ciudad, mejores prácticas de mantenimiento de los espacios portuarios y manejo de residuos de las infraestructuras portuarias y dragados, servicios de recepción de residuos, mediante instalaciones de recepción o buques de recuperación de aguas de sentina, y el uso de redes eléctricas y evacuación de aguas residuales conectados a los buques, junto con controlar los riesgos de contaminación por accidentes, entre otros.

Posteriormente, en septiembre de 2015 el Estado Holandés decidió apelar la decisión dictada por la Corte del Distrito de La Haya. Esta vez, en fecha 9 de octubre de 2018 la Corte de Apelación de la Haya ratificó el fallo anterior y reiteró el deber del Estado Holandés de reducir los niveles de emisión de gases de invernadero. Finalmente, el 8 de enero de 2019 el Estado holandés nuevamente apela la decisión en su contra, esta vez, ante la Suprema Corte de Holanda. Sin duda, la próxima decisión, esta vez definitiva del Caso Urgenda revestirá una gran importancia en lo que obligaciones del Estado en materia ambiental y de cambio climático se refiere.

### **Las Redes Transeuropeas de Transporte**

A los fines de lograr la integración de Europa tomando en cuenta las políticas encaminadas a materializar el desarrollo sostenible de la Región, fue de vital importancia contar con mecanismos de enlace eficientes para lograr la interconexión entre los países miembros. Con base en esta necesidad de la Eurozona, surge la idea de implementar las denominadas Redes Transeuropeas de Transporte, las cuales forman parte de un sistema desarrollado por el Parlamento y cuyo principal obje-

tivo consiste en lograr la integración de la Región mediante la implementación de conexiones en materia de transporte, energía y telecomunicaciones.

El fundamento jurídico de las Redes Transeuropeas de Transporte tiene su base en el Tratado Maastrich, siendo posteriormente desarrollado de forma más concreta en el año 2013 mediante el Reglamento número 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. Todo esto a los fines de lograr la cohesión económica y social mediante la interconexión de los países de la Eurozona, implementando políticas macro de infraestructura energética y transporte y utilizando modalidades de transporte que tomen en cuenta los cuatro ejes del desarrollo sustentable, tales como las Autopistas Marítimas y el Short Sea Shipping.

### **El Short Sea Shipping**

El Short Sea Shipping o Transporte Marítimo a Corta Distancia, como su nombre lo indica, consiste en el transporte de mercancías y pasajeros por vía marítima entre puertos de la Unión Europea, siendo una alternativa ecológicamente amigable que de la misma forma reduce el congestionamiento en las autopistas y el enorme gasto en infraestructura derivado del transporte de mercancía por vía terrestre.

### **Las autopistas marítimas**

No es un secreto que en cuanto el transporte interno de las naciones desarrolladas y en desarrollo existe una predominancia importante del transporte por carretera. Este modo de transporte es altamente contaminante. Sin embargo, con base en el principio de comodidad que describiremos en su momento, y en desarrollo de políticas nacionales y regionales de transporte sustentable, es posible evaluar diferentes opciones para aminorar la incidencia del transporte por carretera de una manera ostensible. Una de las vías para lograrlo son las llamadas autopistas marítimas.

Las autopistas marítimas, también llamadas “Autopistas del mar”, tienen su origen normativo en el Libro Blanco de 2001 sobre la política europea de transportes, siendo las mismas

definidas como un sistema de transporte intermodal dirigido a transferir el transporte de mercancías de la carretera a otros medios más respetuosos con el medio ambiente, en este caso el transporte marítimo en aguas interiores o exteriores.

La idea de adoptar las autopistas de mar como medio alternativo al transporte de mercancías por vía terrestre, fue ampliamente acogida en el año 2003 con la implementación del Programa Marco Polo que busca financiar proyectos de empresarios del transporte por carretera para trasladarlos al transporte marítimo y disminuir el las GHG.

### **One Road Initiative**

En Asia, en el año 2015, un número de proyectos de desarrollo y expansión de infraestructura fueron anunciados, iniciados o completados, con un objeto claro en términos de conectividad, acceso eficiente a proveedores y consumidores para hacer posible una integración regional. Dichas iniciativas incluyen la One Road Initiative en China y el Proyecto de Asociación Japón – Asia para el Banco de Desarrollo de la Calidad de Infraestructura; proyectos que estimulan el crecimiento y demanda de transporte y servicios logísticos (UNCTAD 2016).

Con respecto al proyecto One Road Initiative, inaugurado en 2013, la meta es el establecimiento de nuevas rutas de comercio, conectividad de oportunidades de negocio entre China, Asia, Europa y África, así como países con economías en transición en dichas rutas. De realizarse una implementación total de este plan, la red de transporte y comercio podría arropar a más de sesenta países, lo que se traduce en aproximadamente al 60% de la población mundial (UNCTAD 2016). Con relación en el componente modal marítimo, el proyecto se centra en conectar China con Europa a través del Océano Índico así como con el Océano Pacífico Sur. Seis corredores económicos de cooperación internacional han sido identificados en este proyecto.

Los anteriores, son ejemplos resaltantes, más no los únicos, en los cuales se puede advertir claramente como el desarrollo económico va de la mano con políticas sostenibles, ya que es

una realidad absoluta la inclusión de objetivos de sostenibilidad para la subsistencia o resiliencia del sector acuático, tanto público (administraciones acuáticas) como portuarias.

## **Jurisprudencia resaltante**

### *AZURA Case*

A modo de antecedente, es necesario mencionar que recientemente un Tribunal de Marsella en Francia, condenó a la empresa naviera P&O Cruise y al capitán del trasatlántico AZURA dado que los inspectores del puerto detectaron que la embarcación utilizaba combustible que superaba los niveles permitidos en azufre ( el combustible contenía 1.68 por ciento de azufre, superando el límite europeo de 1.5 por ciento de azufre), infringiendo así la normativa medioambiental francesa en cuanto al contenido de azufre en el combustible y en las emisiones liberadas por los buques. Este es el primer caso donde se dictan sanciones en este país por el incumplimiento de la restricción de emisiones por parte buques<sup>28</sup>. Se estima que el Capitán del transatlántico Azura enfrentara una condena de hasta un año de prisión con una multa de hasta 200.000 euros.

### *URGENDA Case*

En lo que a decisiones vinculantes en materia de cambio climático se refiere, el Caso Urgenda es uno de los antecedentes recientes que más relevancia tiene, puesto que a través del mismo se fija un importante precedente en materia de responsabilidad del Estado por la falta ejecución de medidas acertadas para la prevención del cambio climático.

A modo de sumario, nos es menester realizar un breve resumen del caso Urgenda y sus repercusiones en materia de ambiental. El 20 de noviembre 2013, la Fundación Urgenda en representación propia y de una serie de particulares, introdujo una demanda contra el Estado de Holanda y el Ministerio de Infraestructura y Medioambiente ante la Corte del Distrito de la

28 <https://insurancemarinenews.com/insurance-marine-news/us-cruise-ship-captain-fined-in-france-over-fuel-sulphur-content/>

Haya, en dicha demanda Urgenda alegan que el Estado Holandés no ha tomado las acciones necesarias para la reducción de emisiones de gases de invernadero, lo cual, según los alegatos de los demandantes, es una responsabilidad legal ineludible para el Estado holandés<sup>29</sup>.

En su réplica, el Estado holandés reconoce que no ha tomado medidas suficientes para contrarrestar el impacto climático causado por las emisiones de gases de invernadero, no obstante, negó que existiera obligación legal alguna para el Estado a causa de dicha omisión. En este sentido, la Corte del Distrito de la Haya dictó sentencia a favor de la reclamación de Urgenda y ordena al Estado Holandés a limitar en al menos un 25% la emisión de gases de invernadero en este país tomando como referencia los niveles del año 1990. Dicho objetivo de reducción debe ser alcanzado antes del año 2020<sup>30</sup>.

## LOS BUQUES Y LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

UNCTAD y la Revista sobre Transporte Marítimo.

Es fundamental señalar dentro de la materia marítima internacional, el aporte invaluable realizado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (en adelante UNCTAD), a través de sus múltiples aportes y publicaciones, especialmente, a través de la revista del transporte marítimo o “Review of Maritime Transport” en inglés. Esta revista anual, contiene información detallada y estadística de la flota mundial, el flete internacional, aspectos legales internacionales resaltantes, nuevas regulaciones en vigor y las nuevas tendencias en el comercio marítimo mundial. Destacaremos en este apartado los aportes que sobre el desarrollo sostenible en materia marítima ha realizado la revista de transporte marítimo en sus últimas publicaciones de 2016, 2017 y 2018.<sup>31</sup>

29 Para consultar la versión en inglés de la demanda introducida por Organización Urgenda consultar el siguiente enlace: <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/Translation-Summons-in-case-Urgenda-v-Dutch-State-v.25.06.10.pdf>

30 Para consultar la versión en inglés de la sentencia dictada por la Corte del Distrito de la Haya, consultar el siguiente link: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>

31 Las publicaciones de esta revista, para los años mencionados pueden ser encontradas fácilmente en

Para empezar, el transporte marítimo, de acuerdo a los organismos especializados, apoya en la implementación de una verdadera agenda de desarrollo sostenible. De hecho, en aras de movilizar bienes y establecer cadenas de suministro de productos a nivel mundial, uno de los objetivos de la economía mundial es el acceso de todos los países al intercambio comercial, por ello el transporte marítimo juega un papel principal.

En segundo lugar, como hemos destacado en este trabajo, la UNCTAD destaca en sus publicaciones, el amplio trabajo que el MEPC / OMI ha realizado esfuerzos continuados a través de los años, dirigidos a establecer sistemas para la recopilación y comunicación de datos sobre el consumo de combustible utilizado en el transporte marítimo internacional; básicamente para verificar i) Los niveles de emisión de GHG y adicionalmente ii) las sustancias utilizadas en los buques. Por ello, no se trata solo de eliminar la huella de carbono producida por el transporte marítimo, sino ir a la génesis de aquellos componentes de los combustibles y que los hacen más contaminantes; para ir a la meta final de lograr combustibles energéticamente eficientes. En 2014, a través de reglamentación adoptada por la OMI, fueron formuladas normas para reducir las emisiones de otras sustancias tóxicas que se generan al quemar combustible del petróleo, en particular los óxidos de azufre (SO<sub>x</sub>) y los óxidos de nitrógeno (NO<sub>x</sub>), que contribuyen considerablemente a la contaminación atmosférica ocasionada por los buques.

Los estudios de UNCTAD, permiten saber, entre un sinnúmero de detalles, que las emisiones de GHG provocados por el transporte marítimo internacional oscilan dentro del 2,3 al 2,8 de las emisiones mundiales de CO<sub>2</sub>. Así, mediante dichos estudios, en complemento con los Estudios OMI, se realizan diferentes proyecciones de emisiones, de impacto en la economía y el transporte marítimo internacional.

Adicional a lo anterior, pueden comprenderse de los estudios cuantitativos de UNCTAD, por qué es tan difícil o cuáles

son los retos de los países en desarrollo para la construcción y adaptación de una infraestructura de transporte sostenible.<sup>32</sup>

Finalmente, en materia de iniciativas privada y organizaciones del sector marítimo encaminadas a las políticas de desarrollo sostenible, hemos podido rescatar, año tras año, la creación o desarrollo de diferentes proyectos sostenibles de gran valor dogmático y práctico y encaminado al cumplimiento de las metas sostenibles reconocidas mundialmente.<sup>33</sup>

## DESARROLLO SOSTENIBLE Y ENERGÍA EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO

### Reducción de Sox y Nox

Como hemos expresado en la parte anterior, distintas han sido los hallazgos, investigación científica y reglamentación para lograr la disminución de emisiones de GAI y los componentes nocivos en los buques. Sin embargo, dichas regulaciones no deben afectar el comercio marítimo, el intercambio comercial entre países desarrollados y en vías de desarrollo y el cumplimiento de otras metas y objetivos de desarrollo sostenible.

La OMI / MEPC ha desarrollado una serie de regulaciones tendientes reducir sustancias tóxicas en la combustión de los buques, particularmente en cuanto a los óxidos de nitrógeno y óxidos de azufre. Estos componentes, junto con el Co<sub>2</sub>, contribuyen de forma importante con la contaminación de los buques y, como hemos indicado, hoy en día está técnicamente delimitada por los procedimientos de control de emisiones. En ese sentido, la tercera parte de las regulaciones sobre el NO<sub>x</sub> y SO<sub>x</sub> entraron en vigor el 1 de junio de 2016 en las áreas de

32 Sobre ese punto, en la edición de 2016, se realiza un análisis exhaustivo del impacto real que tendrá sobre el sector marítimo mundial el acuerdo de París celebrado en 2015, así como el debate real sobre las emisiones de GAI, la posibilidad de cumplimiento por parte de armadores y operadores y los retos de las administraciones acuáticas locales.

33 En efecto, en la edición de 2015, se señalan, entre otras, a) la Clean Cargo Working Group, para entender la gestión y comprensión de la sostenibilidad en el sector; b) La iniciativa World Ports Climate y la Air Quality and Greenhouse Gas Tool Box de la Asociación Internacional de Puertos (IAPH) para reducir la emisión de GEI a nivel portuario y la c) Sustainable Shipping Initiative de la cual haremos referencia más adelante en este estudio.



control de Norteamérica y el Caribe. El objetivo perseguido por el MEPC es que la reducción de este componente en los buques disminuya con el tiempo, con objetivos y metas claras, zonas y órganos de control de emisiones.<sup>34</sup>

Con relación en los óxidos de azufre, en 2010, la OMI dictó los “Lineamientos para monitorear el promedio de contenido de óxido de azufre fuel oils”. En ese sentido, existen un límite de este componente que debe ser reducido de 4.5 por ciento a 3.5 por ciento fuera de las zonas de control de emisiones (el límite mundial se espera disminuya hacia el 0,5 por ciento para 2020)<sup>35</sup>. Dentro de las zonas de control de emisiones, los controles son más estrictos: el contenido del óxido de azufre en el fuel oil no debe ser mayor al 0,1 por ciento.

Para cumplir con los objetivos previamente enunciados, operadores y armadores de buques están adoptando estrategias, incluyendo la instalación de dispositivos y, de forma importante, planificando el cambio hacia la utilización del gas natural licuado (LNG) u otros carburantes bajos en azufre. Asimismo, se ha sugerido igualmente la obligación de los bajos porcentajes de agentes contaminantes a las propias administraciones acuáticas e industria de combustible. En otras palabras, si bien los operadores y constructores de buques realizarán los avances técnicos necesarios y medidas para reducir la contaminación; el apoyo de las primeras podría jugar un rol facilitador de importancia.

## Comodalidad vs. Multimodalidad

La comodalidad, concepto arraigado en el desarrollo sostenible, debe ser entendida como “el uso de modo o combinación intermodal para un viaje o grupo de viajes, de personas o mercancías, que maximiza la eficiencia del trayecto. La comodalidad por tanto, busca la integración y complementariedad modal bajo estándares eficientes, competitivos y sostenibles, poniendo

34 Para establecer los anteriores porcentajes y controles, el MEPC se basó en el Grupo Corresponsal sobre la calidad de fuel oil de 2016, establecido a los fines de considerar las posibles medidas de control de calidad que pueden ser realizadas incluso antes de ser transferidas a los buques.

35 La Unión Europea actualmente aplica un esquema más rígido (0,5 %), que entró en vigencia el 1 de enero de 2017 y expandiendo las zonas de control de emisiones para el 1 de enero de 2019.

el énfasis en las necesidades del usuario por sobre el modo de transporte que utiliza. En consecuencia, la comodalidad es un elemento central e irremplazable en una estrategia de cambio modal, la cual forma parte de una política integrada y sostenible de logística y movilidad".<sup>36</sup>

La comodalidad, aplica los cuatro ejes de la sostenibilidad comentados: toma en cuenta los aspectos sociales y ambientales, mide la eficiencia de gasto de energía en el transporte y puede ciertamente reducir costos de transporte y logística. Resulta palmario introducir el criterio de comodalidad en las políticas de transporte y movilidad ya que su objetivo busca dar soluciones eficientes y económicas a las necesidades de transporte.

## CONCLUSIONES / RECOMENDACIONES

La sobrevivencia del mar y del comercio marítimo depende totalmente, según este autor, de la aplicación de políticas de sostenibilidad, liderada por los Estados, a través de políticas locales, regionales e internacionales concertadas y armonizadas, con mecanismos de control y medidas de eficiencia. Por ello, uno de los objetivos de este trabajo ha sido explicar en nuestras palabras cómo funciona el desarrollo sostenible, como se aplica en el comercio marítimo y quienes han tenido función de estudiar, regular y mesurar el tema. El segundo paso, el más importante, es el seguimiento y el control de las actividades sostenibles y así como la aplicación de medidas e incluso sanciones de todo tipo a los infractores.

En cuanto a los buques, el gran objeto de estudio en el derecho marítimo, considera este servidor que la aplicación de las medidas de sostenibilidad y reducción de GHG y porcentajes de sulfuro que entraran en vigencia en el 2020, no solo beneficiara a las comunidades, al medio ambiente y los compromisos adquiridos por los Estados y las administraciones acuáticas, sino que además ayudara a apalancar el mercado y el alza del flete

---

36 Pérez Salas Gabriel. Servicios de Infraestructura sostenible y bajos en carbono. Políticas Integrales y Sostenibilidad del Transporte Marítimo en Iberoamérica. Políticas integrales y Sostenibilidad del Transporte Marítimo en Iberoamérica. CEPAL.

en materia marítima, en vista que solo podrán prestar servicios internacionales de transporte marítimo aquellas empresas navieras y buques que cumplan con los parámetros.

En cuanto al combustible con bajos límites de sulfuros, no podemos evitar pensar en la situación que esto causara en países en desarrollo o en crisis, como es el caso de Venezuela. ¿Cuál es la solución para el crecimiento de una flota mercante interna si no contamos con las instalaciones (scrubbers) y las facilidades para llenar los tanques de los buques con combustible limpios? La compra de los mismos *bunker tankers* deberá realizarse, pero a que costo? Igualmente, sabemos que existen hoy en día dispositivos de procesamiento y purificación del combustible que pueden ser instalados a bordo del buque, pero la inversión en la compra e instalación de los mismos conlleva el gasto de varios millones de dólares.

Finalmente, existen actualmente muchas otras inquietudes sobre la aplicación de la normativa internacional se revelan tras el estudio de la normativa nacional e internacional aplicable. Estas inquietudes también son objeto de estudio y preocupación por los grandes, medianos y pequeños operadores marítimos a nivel global. Hay un sinnúmero de iniciativas privadas, locales y regionales en el mundo dedicadas a labores de limpieza de mares de reducción de contaminación y de intercomunicación, como es el caso del fenómeno del *Slow Steaming*<sup>37</sup> o los llamados “Servicios Náuticos Sostenibles”<sup>38</sup> entre otros. Dichos proyectos podrían desarrollarse en un próximo trabajo. Sin embargo, el objetivo principal está presente: la sostenibilidad en materia marítima es el norte de las regulaciones, debe ser cumplida, y su quiebre sancionado severamente.

37 Para 2016, de acuerdo a datos proporcionados por UNCTAD, fueron removidos de la flota mundial 201.000 TEUs de buques viejos en el flete mundial.

38 <https://www.globalreporting.org/information/sustainability-reporting/Pages/default.aspx>



## Capítulo XXI

### La venta judicial de embarcaciones en ejecución de sentencia

*Bernardo Melo Graf / Mexico*

---

Abogado (UNUM), Diploma en Derecho Marítimo (EPED), Diploma en Derecho Portuario (EPED), Diploma en Derecho del Mar (EPED), Diploma en Derecho de Amparo (EPED), Diploma en Derecho Familiar (INCA). Profesor de Derecho Marítimo, Administrativo y Procesal (UNUM 2004 a 2006), Profesor Adjunto Derecho Marítimo y Derecho del Mar (IBERO 2004 a 2010). Miembro Activo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Vicepresidente de la Asociación Mexicana de Derecho Marítimo A.C., Árbitro del Centro de Arbitraje Mexicano, Subdirector de la Asociación Nacional de Agentes Navieros A.C. (México), Abogado Postulante y Socio de Melo & Melo Abogados.  
bernardo@melo-melo.com.mx



## SUMARIO

**INTRODUCCIÓN**

**CONCEPTO**

**COMPETENCIA**

**EMBARGO**

**REMATE**

**UNIVERSALIDAD**





# LA VENTA JUDICIAL DE EMBARCACIONES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

## INTRODUCCIÓN

El Comité Marítimo Internacional en mayo del 2007, durante la reunión del Comité Ejecutivo, sostenida en Dubrovnik, en preparación para la sesión que se llevaría a cabo el año subsecuente en Atenas, Grecia, decidió empezar a explorar la venta judicial de embarcaciones y sus efectos jurídicos y que hoy es materia de profundos estudios por parte de su grupo de trabajo.

Es claro que en todas las jurisdicciones de cuando en cuando se da el caso de que por virtud de sentencia judicial o laudo arbitral se embargan embarcaciones que acaban en remate y por consecuencia venta judicial y que ello da pie a una serie de cuestiones a dirimir y por eso el presente estudio no pretende sobrepasar o contradecir los hechos por el CMI desde 2007, sino analizar y comprender la venta judicial en el sistema jurídico Mexicano a fin de ser un punto de comprensión previo a una posible Convención Internacional sobre el Reconocimiento de Ventas Judiciales de Embarcaciones.

El caso específico de las embarcaciones presenta situaciones que podemos incluir dentro del particularísimo del derecho marítimo y cuando se pretende además intentar un carácter universal, a través de una convención internacional, al reconocimiento de las ventas judiciales, se da otro problema más para satisfacer el respeto a los derechos humanos por parte de los países que en el futuro pudieren llegar a aplicar estos principios, temas éstos a los que me referiré más adelante.

## CONCEPTO

*Executio executionis*, voz latina que nos indica “la acción y efecto de ejecutar”<sup>1</sup>. Típicamente en la curia filípica mexicana podemos entender la ejecución de sentencia como el procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para el pago de una deuda.

Podemos inferir que, a diferencia del cumplimiento voluntario como método de extinción de obligaciones, la ejecución conlleva al forzar por parte del Estado en uso de su *Imperium* para dar cumplimiento a lo ordenado en resolución judicial que haya quedado firme y por tanto no sea impugnabile por cualquier método.

Giuseppe Chiofenda “la actuación práctica, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una voluntad concreta de la Ley que garantiza a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración; y llámese proceso de ejecución forzosa el conjunto de actos coordinados a este fin.” (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Vol. I, p. 350.)

Como pudimos apreciar anteriormente y como un presupuesto necesario de la ejecución de la sentencia es la ausencia de cumplimiento voluntario por parte del vencido en juicio y del cual es exigible la obligación y por ello este incumplimiento da paso a la ejecución forzosa de la sentencia, echando mano del *imperium* judicial para ello.

## COMPETENCIA

¿Pero qué Juez será el encargado de ejecutar la sentencia? Esa pregunta es fácilmente discernida por el artículo 1346 del Código de Comercio que nos indica que el Juez que dictó la sentencia de primera instancia o el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional el único que podrá ejecutar la sentencia, siendo éste el que ostenta la jurisdicción para forzar al deudor a satisfacer las obligaciones a su cargo.

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

El artículo 104 Constitucional en su fracción IV, establece con toda claridad que toda controversia derivada del derecho marítimo corresponde en forma exclusiva a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación. Lo anterior, resulta de razones históricas derivadas principalmente de las Ordenanzas de Colbert.

Históricamente en la legislación francesa encontramos de manera definida la institución jurídica del Almirantazgo en el Reglamento de doce de noviembre de mil seiscientos sesenta y nueve que la estableció y que más adelante se reproduce en el artículo 1º del Título Primero de las Ordenanzas de Colbert cuya autoría fue de Jean Baptiste Colbert, Ministro del Rey Luis XIV, publicada en agosto de mil seiscientos ochenta y uno y que construyó la primera base y modelo de codificaciones posteriores en su género, al haber reunido en un cuerpo legal coherente, instituciones de derecho privado al lado de normas de derecho público así como de derecho procesal, separando las instituciones marítimas de las comerciales en general. En dicho artículo 1º, se estableció que “La justicia será ejercida en nombre del almirante en todos los lugares del Almirantazgo”. Así mismo en el Título Segundo del Libro Primero de las citadas ordenanzas, llamado “De la Competencia de los Jueces del Almirantazgo, se establece en su artículo 1º, que: “Los Jueces del Almirantazgo conocerán privativamente a cualquier otro, entre todas las personas de cualquier calidad que ellas sean, privilegiadas, francesas o extranjeras tanto actor como demandado, de todo aquello que concierne a la construcción, aparatos, avituallamiento, equipo, venta y adjudicación de los buques”. Más adelante se confirma esta competencia en el Reglamento de doce de enero de mil setecientos diecisiete. Por otro lado, en las mismas ordenanzas de Colbert, en el Libro Primero Título XIII, artículo 5º, se prevé que: “Los Juicios emitidos en materias de ventas y compras de buques, flete o arrendamiento, contratos de arrendamiento de embarcaciones, seguros, averías gruesas u otros contratos concernientes al comercio y la pesca marítima serán ejecutados por éste”. Así pues, la llamada Justicia del Almirantazgo se estableció para juzgar los aspectos mercantiles o comerciales de la

navegación; así mismo, esta institución jurídica de los Tribunales del Almirantazgo fue acogida en el Código de Napoleón, lo que igualmente aconteció en la legislación de Gran Bretaña.

En cuanto a los Estados Unidos, desde que alcanzan su independencia también incorporan las llamadas Cortes del Almirantazgo y Jurisdicción Marítima, previendo en la Sección 9 de la Judiciary Act de 1789, que “Los Juzgados de Distrito... tendrán también exclusivo y original conocimiento de todas las causas civiles del Almirantazgo y Jurisdicción Marítima”

Por otro lado en el Sistema Jurídico Mexicano, es tal la importancia que se le concede al derecho marítimo, que la Constitución General de la República, expresamente previene en su artículo 104, fracción IV, lo siguiente:

*“Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:*

*I. ...*

*II. ...*

*III. ...*

*IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;”*

Ahora bien esta disposición constitucional que tiene su antecedente en la Constitución de 1824 y en la de 1857, particularmente en el artículo 97 de esta última, ya que se otorgaba competencia a los Tribunales de la Federación (Suprema Corte de Justicia y Tribunales de Circuito) para conocer de las controversias que versaren sobre derecho marítimo, y si bien no se hacía referencia al término “controversias que versan sobre derecho marítimo”, a que se alude actualmente, se puede deducir de su texto que el Constituyente quiso referirse a los mismos conflictos marítimos. Los preceptos relacionados con el presente análisis, rezaban como sigue:

Art. 137, fracción V, (Apartado Sexto de la Constitución de 1824):

*“Corresponde a los Tribunales Judiciales de la Federación conocer: ... de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra y contrabandos; de los críme-*

nes cometidos en alta mar; de las ofensas contra las naciones de los Estados Unidos Mexicanos, de los empleados de Hacienda y Justicia de la Federación y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley...”

Artículo 97, fracción II, (de la Constitución Política de 1857): ... “corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: ... de las que versen sobre derecho marítimo (obviamente se refería a controversias).

Los precitados antecedentes históricos, no dejan ninguna duda en cuanto a que desde la Constitución Federal de 1824, la voluntad del Constituyente, fue la de otorgar al legislador Federal la facultad de expedir normas relativas a las relaciones jurídicas suscritas o llevadas a cabo en el mar, respecto de los buques, las presas en él capturadas y, los demás actos jurídicos que se realicen, ya sea por tiempos de paz o de guerra; esto con el propósito o finalidad de preservar la seguridad de la Nación, dando el carácter multilateral de las relaciones jurídicas, económicas y políticas, con otros Estados o Naciones.

De acuerdo con lo anterior, nos queda claro que la ejecución de una sentencia llevada a cabo ante un Juez Federal debe ser ejecutada por el mismo Juez Federal, ahora bien una vez fincado el remate en favor de algún postor nuestra legislación requiere de una resolución aprobando el remate que se hace en forma de sentencia interlocutoria, misma que también debe ser dictada por el Juez de origen, pues conserva su jurisdicción no solo para dictar la sentencia en el juicio, sino también para dictar todos los autos, resoluciones o interlocutorias que se relacionen con el mismo juicio.

Una vez que quede firme la aprobación de la adjudicación en el remate, podrán iniciarse todos los trámites relativos al registro y matrícula de la embarcación ante las autoridades administrativas que correspondan.

## **EMBARGO**

El embargo que da origen a un remate judicial puede provenir de un planteamiento previo a la resolución de un juicio,

planteamiento éste que se haría como una medida procesal precautoria y en el cual, en el caso de México se ajustaría al Convenio sobre el embargo preventivo de buques de 1952, ya que aun que México no lo ratificó, si en cambio México lo incorporó al texto del a Ley de Navegación y Comercio Marítimos actualmente en vigor y que data del año de 2006, debiendo añadir que aquí se trata de uno de múltiples errores en nuestra legislación, ya que se tomó como esquema regulatorio del embargo precautorio de buques una Convención de cincuenta y cuatro años anterior a la fecha en que se incorporó en nuestra legislación vigente y se ignoró totalmente y sin razonamiento jurídico alguno el Convenio sobre la misma materia de 13 de marzo de 1999 firmado en Ginebra. Lo cual se trata de un evidente error, ya que hubiera resultado más conveniente ratificar este último o incorporarlo a nuestra legislación interna olvidando el de 1952.

En el caso de que se trate de un embargo precautorio, éste por sí no puede llevar a la ejecución y remate del bien, sino que una vez resulto el juicio en donde se reclamen las prestaciones y si éstas resultan procedentes y hay condena en contra del propietario del buque, entonces debe cambiarse la naturaleza del embargo para convertir el embargo precautorio en un embargo ejecutivo destinado a la ejecución de la sentencia condenatoria que en su caso exista y de allí continuar los tramites de remate como en cualquier embargo ejecutivo.

Si el embargo de donde proviene el remate es un embargo ejecutivo entonces debe seguirse el procedimiento como se indica en párrafos posteriores.

## REMATE

Para los efectos del remate y con objeto de cumplir fielmente la garantía de audiencia de cualquier persona física o moral, debe llamarse a dicho procedimiento de remate a todos y cada uno de los presuntos o reales acreedores que se encuentren inscritos en el Registro Público Marítimo Nacional como titulares de cualquier derecho o gravamen real o de preferencia sobre el buque y darles oportunidad de ser oídos en el procedimiento de remate.

Normalmente, tienen el derecho a presentar su propio avalúo del buque que se vaya a rematar, y deben manifestar el status jurídico del acreedor de que se trate respecto del buque, es decir, si tienen o no algún gravamen real como hipoteca o prenda o si tienen algún derecho de preferencia como podría ser algún privilegio marítimo y si éstos han sido ya motivo de una sentencia judicial o se encuentran *sub judice* o en todo caso las circunstancias exactas y precisas de los créditos de que se trate.

Aquí nos encontramos, con uno de los problemas que a nuestro juicio no han sido determinados ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia y menos aún, por normas en vigor. Nos referimos expresamente a la coexistencia de un derecho de preferencia por la titularidad de un crédito que traiga aparejado un privilegio marítimo de preferencia y quien en todo caso está rematando.

Lo que hasta la fecha no se ha hecho y consideramos debe establecerse expresa y claramente la situación del acreedor que ejecuta, de los postores al remate y de los titulares de los privilegios marítimos. Dado que un privilegio marítimo debe ser inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional para que el mismo pueda oponerse a terceros y para los efectos de establecer una preferencia en el pago y reparto del producto de la embarcación rematada estimamos que los privilegios marítimos que hayan sido inscritos deberán tener un tratamiento preferencial de acuerdo al Convenio sobre Hipotecas Navales y Privilegios Marítimos de 1993 y participar en el orden preferencial que se establece en esa Convención, debiendo manifestar al efecto que México no ratificó este Convenio pero si incorporó su texto a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 2006.

También se presenta un problema similar cuando un tercero hace valer un derecho real sobre el buque, proveniente de situaciones posteriores al crédito que da origen al remate. Concretamente nos referimos al frecuente caso de buques en los que opera el abandono administrativo por ser abandonados en aguas de un Estado el cual se lo adjudica a pesar de tener una carga de varios gravámenes considerados como privilegios

marítimos, pues en estos casos el Estado que hace uso de su derecho de adjudicación normalmente pretende borrar todo privilegio marítimo, haya sido o no inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional, y adquirir libre de gravámenes y por otra parte los acreedores con privilegio marítimo han reclamado siempre que se hicieron valer en tiempo su derecho y además lo inscribieron en el registro público, cualquier adjudicación posterior del buque debe respetarles su privilegio marítimo. Debo señalar que en estos casos existe sentencias contradictorias en nuestro país.

De todas formas, estimamos que estos dos últimos problemas deben ser tratados en cualquier proyecto de Convención Internacional sobre Adjudicación de Buques.

## UNIVERSALIDAD

Para el efecto de que a través de una Convención Internacional como la que ha propuesto el Comité Marítimo Internacional en su último proyecto presentado en Nueva York en 2016, pensamos que es de vital importancia para un mayor número de ratificaciones que se observe un estricto y absoluto respeto a los derechos humanos relativos a la impartición de justicia, debiendo señalar varios instrumentos internacionales que en una u otra forma han tratado de establecer principios generales que garanticen estos derechos humanos, instrumentos éstos dentro de los cuales podemos citar la Convención de las Naciones Unidas sobre Ejecución de Laudos Extranjeros, firmada en Nueva York en 1958, el Convenio Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial firmado en 1971 en la Haya, la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, etc..

México es parte de los Instrumentos Internacionales anteriormente mencionados.

Por su parte, el Código de Comercio nos dice que las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen ocho requisitos indispensables



y además que en el país de origen no se ejecutan sentencias o resoluciones jurisdiccionales extranjeras en casos análogos.

En primer término, se requiere el cumplimiento de las formalidades exigidas por los tratados internacionales en México sea parte en materia de exhortos provenientes del extranjero.

No deben de haber sido dictadas como consecuencia del ejercicio de una acción real, es decir, las que son persecutorias de la cosa, "*actio que competit adversos quemlibet possessorem - Ulpiano*".

También es necesario que el Juez o Tribunal que emitió la sentencia haya tenido competencia para ello acorde a las reglas reconocidas por el Derecho Internacional que sean compatibles con el sistema legal mexicano.

Además de las formalidades antes vistas, existe otra que en nuestro sistema reviste una especial importancia y es la de que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal, de esta forma se respetan los derechos fundamentales consagrados tanto en nuestra Constitución como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, la sentencia que se pretende ejecutar debe tener el carácter de cosa juzgada en el país en que fue emitida y no ser susceptible a recurso que la pudiera modificar o revocar y esto además de obedecer a la más elemental lógica humana, se debe a los principios procesales de definitividad. La acción que dio origen no puede ser materia de otro juicio pendiente o en trámite.

La obligación cuyo cumplimiento se dicte en la sentencia a ejecutar no podrá ser contradictoria al derecho u orden público en México.

La última consideración que debe tener es que contenga todos los requisitos necesarios para considerarse auténtica.



## Capítulo XXII

### El capitán del buque. Sus funciones técnicas

*Pedro Manuel Olveira Hernández / Caracas*

---

Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Derecho Marítimo Internacional, Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Especialista en Negocio Pesquero, Instituto Marítimo Español. Especialista en Derecho de la Competencia, Universidad de Santiago de Compostela. Magister en Mediación, Negociación y Resolución de Conflictos, Universidad Carlos III de Madrid. Miembro de la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro principal del Consejo Nacional de Espacios Acuáticos e Insulares durante los años 2005 y 2006. Vicepresidente de Actividades Costa Afuera del Clúster Marítimo Venezolano. Profesor titular de la Cátedra Contratos de Utilización de la Nave en la Universidad Marítima del Caribe (UMC); Conferencista en temas marítimos. Socio Fundador de SOV Consultores. polveira@sovconsultores.com.ve



## **SUMARIO**

### **INTRODUCCIÓN**

### **CONCEPTO DE CAPITÁN**

### **FUNCIONES TÉCNICAS DEL CAPITÁN**

Funciones Técnicas

Titulación

El Refrendo

Títulos de Suficiencia

Las Pruebas Documentales

Certificado de Aptitud Física

Requerimientos para la Obtención del Título de Capitán de Altura

### **EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO PROFESIONAL DEL CAPITÁN**

### **BIBLIOGRAFÍA**



## EL CAPITÁN DEL BUQUE. SUS FUNCIONES TÉCNICAS

**RESUMEN:** Con el desarrollo de los medios de comunicación durante el siglo pasado, la amplísima autoridad del capitán de un buque –cuyas órdenes simplemente no se discutían–, ha sufrido una merma en sus potestades y funciones. Las prácticas marítimas, leyes y dichos populares, tildaban al capitán -antes del desarrollo de las telecomunicaciones- como el “*Master after God*”<sup>1</sup>, para indicar que era “el Señor (a bordo) después de Dios”. Ello en virtud de que la lejanía y la imposibilidad de comunicarse eran características típicas de la aventura marítima, a la que debían necesariamente sumarse el orden y la obediencia, que habían de mantenerse a cualquier precio. Hoy en día, las facultades del capitán están mayoritariamente sujetas a normas nacionales que, en su mayoría, derivan de normas internacionales que se encuentran contenidas en Convenios de la Organización Marítima Internacional (OMI). En este artículo, analizaremos brevemente las funciones técnicas del capitán a la luz del Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (STCW, 1978) y la legislación venezolana.

**ABSTRACT:** With the development of the media during the last century, the complete authority of the captain of a ship –whose orders were simply not discussed– has suffered a decline in its powers and functions. The maritime practices, laws and popular sayings, branded the captain –before the development of telecommunications– as the “*Master after God*”, to indicate that he was “the Lord (on board) after God”. This was due to the fact that distance and inability to communicate were typical characteristics of the maritime adventure, to which must necessarily be added order and obedience, which had to be maintained at any price. Nowadays, the powers of the captain are mostly subject to national rules, most of which derive from international rules contained in the International Maritime Organization (IMO) Conventions. In this article, we will briefly analyze technical functions of the captain in light

---

1 El Consulat de Mar, en sus capítulos CLXXIII, CLXXIV, CLXLII y CCXLIV, lo llamó “*Senyor de la nau*”.

of the International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW, 1978) and Venezuelan law.

## INTRODUCCIÓN

El capitán es el jefe del buque. Hablar del capitán, requiere reconocer al buque como una comunidad jurídica constituida por una colonia flotante que está bajo la regulación de normas de derecho público y privado, cuya jefatura la ejerce plenamente el capitán. Por lo tanto, y aunque esta figura ha merecido una especial atención en el ámbito del derecho marítimo, no existe — tal y como lo señala Gabaldón<sup>2</sup> — un concepto jurídico internacional que posea validez general. Así vemos, cómo el Convenio STCW/78<sup>3</sup>, se limitó a establecer en la Regla I/1.1.3 del Anexo, que el capitán es la persona que ejerce el mando a bordo de un buque.

El capitán es el encargado de la dirección y gobierno del buque, el eje de la expedición o explotación marítima — como lo afirma Romero Basaldúa<sup>4</sup>, citando a Malvagni<sup>5</sup> —, en torno a la que se generan derechos y obligaciones — de matices muy particulares — que con el paso del tiempo han venido cambiando.

De hecho, puede decirse que en la antigüedad el capitán era confundido con el propietario de la nave<sup>6</sup> — que ejercía sus funciones por sí y para sí —, pero hoy en día sus funciones las cumple como representante del armador y de los cargadores. Siendo ésta, tal y como lo señala Álvarez Ledo<sup>7</sup> — la más relevante de las funciones mercantiles del capitán, que le es atribuida por el artículo 18 de la Ley de Comercio Marítimo<sup>8</sup>. El ejercicio de esta representación — conferida por disposición expresa

2 GABALDÓN, José Luis. "Curso de Derecho Marítimo Internacional". Madrid, 2012, pág. 372.

3 Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978. Edición 2011.

4 ROMERO, Luis. "Derecho Marítimo". Córdoba: Ed. Marcos Lerner, 1996, pág. 547.

5 MALVAGNI, Atilio. "Curso de Derecho de la Navegación". Buenos Aires, 1950.

6 FOX IGUALT, Christian. De los Sujetos de la Navegación y Comercio Marítimo. En "Estudios de Derecho Marítimo". Santiago de Chile: Editorial Librotecnia, 2004, pág 397.

7 ÁLVAREZ LEDO, Tulio. "Derecho Marítimo". Caracas, 2011, pág. 287.

8 En aras de evitar cualquier duda en cuanto al alcance de esta representación del capitán —que actúa por delegación legal—, la Ley de Comercio Marítimo quiso explícitamente señalar —en el mismo



de la ley- no requiere del cumplimiento previo de formalidad alguna, salvo la inscripción del capitán en el rol de tripulantes.

Hoy en día – gracias a los avances tecnológicos – el capitán se encuentra en constante comunicación con el armador del buque, por lo que la mayor parte de las funciones que cumple – no estoy diciendo que sean todas, pero sí una gran parte – están más referidas a funciones técnico-náuticas, quedando así las funciones comerciales más en manos del propio armador o de los agentes navieros.

Por eso, pretendemos ofrecer nociones fundamentales y algunas piezas clave sobre las funciones técnicas del capitán y los requisitos mínimos para obtener este título contenidos en el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (STCW, 1978) y la legislación venezolana, cumpliendo un objetivo preferentemente didáctico, dentro de las proporciones y extensión que puedan resultar más adecuadas, dando razón de la armonía en su conjunto. Con todo, se recogen a pie de página algunas notas, además de referencias bibliográficas, que dan noticia de trabajos que pueden interesar al lector deseoso de profundizar en la materia.

## CONCEPTO DE CAPITÁN

En Venezuela, la Ley de Comercio Marítimo define al capitán – en su artículo 18 – como el representante del propietario o armador del buque, además de representar a los cargadores a efectos de la conservación de la carga y el resultado de la expedición. Asimismo, el artículo 37 de esta Ley – que contiene la definición del armador – reconoce al capitán como el sujeto que tiene a su cargo la dirección y el gobierno del buque.

Por su parte, la Ley de Marinas y Actividades Conexas, lo define – en su artículo 51 – como la máxima autoridad a bordo, bajo la cual toda persona en el buque estará a su mando. También ha dispuesto esta norma, que en aguas extranjeras y en

---

artículo 18— que el capitán representa al propietario del buque o al armador, según su caso, judicial o extrajudicialmente, activa y pasivamente.

alta mar, el capitán será considerado delegado de la Autoridad Pública y responsable de la conservación del orden y la seguridad del buque, así como de otros buques y medios aéreos que se encuentren embarcados, incluyendo la operación de estos. Igualmente será responsable de la seguridad y preservación de pasajeros, tripulantes y la carga.

A continuación, analizaremos brevemente las funciones técnicas del capitán, a la luz del Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (STCW, 1978) y la legislación venezolana.

### FUNCIONES TÉCNICAS DEL CAPITÁN

No cabe duda, a tenor de lo señalado en artículos a los que hemos hecho referencia *supra*, que al capitán le corresponde el mando de la dotación y la dirección del buque al puerto de destino, atribuyéndosele distintas funciones técnicas que lo facultan como director técnico de la navegación, y que debe ejercer para que el viaje llegue a buen término.

Las calificaciones técnicas que debe poseer el capitán, han sido reguladas en el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978 (STCW, 1978)<sup>9</sup>, que fue ratificado por Venezuela mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N<sup>o</sup> 3.878 de fecha 15 de agosto de 1986.

Para mantener la seguridad de la navegación y la limpieza de nuestros océanos, se requiere que toda la gente de mar – a nivel global – satisfaga altas normas de competencia y profesionalidad en las funciones que desempeña a bordo. Por eso, el Convenio STCW estableció dichas normas, regulando la expedición de los títulos y controlando las organizaciones de las guardias. De hecho, el Convenio contiene orientación para el personal encargado de la guardia sobre cómo realizar una guardia segura en todo momento, ya sea en el mar o en el puerto. Las directrices completas se encuentran en la Sección A-VIII/2

<sup>9</sup> Auspiciado por la Organización Marítima Internacional (OMI).

del Convenio. El capitán, el jefe de máquinas y todo el personal encargado de realizar las guardias (navegación, propulsión y radio) están obligados a desempeñar sus funciones de acuerdo con esas orientaciones y directrices.

Sus disposiciones no sólo se aplican a la gente de mar, sino también a los armadores de buques, los centros de formación y las administraciones marítimas nacionales. Como se ha dicho, se quiere así garantizar que la gente de mar enrolada en los buques tenga la competencia y la aptitud debidas para desempeñar sus funciones.

### **Funciones Técnicas**

Siendo el responsable del buque, el capitán tiene la obligación de asumir la responsabilidad de su segura administración y navegación. Esto implica que, antes y durante el viaje, estará obligado de cuidar del buen estado de navegabilidad del buque, debiendo cerciorarse del cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas y por la buena práctica marítima en lo relativo a seguridad, manejo apropiado y adecuación del equipo y pertrechos. Es más, siempre que considere que es necesaria la realización de una inspección, está autorizado y obligado para requerirla.

Adicionalmente, debe observar las normas para la prevención de abordajes en el mar y la aplicación de otras medidas de seguridad exigidas por la legislación vigente, por la buena práctica marinera y por las especiales circunstancias; estando obligado a garantizar que se tomen las disposiciones adecuadas para mantener una guardia de navegación segura, especialmente para evitar que puedan sufrir un abordaje o una varada, siendo responsables durante los períodos de guardia, los oficiales encargados bajo la autoridad general del capitán.

De allí, que el capitán sea el responsable directo de velar por el cumplimiento de todos los principios y organizaciones de las guardias, en todo momento y bajo cualquier circunstancia. Si eventualmente, llegase a ocurrir un abordaje, el capitán debe prestar auxilio al otro buque, a menos que la prestación de tal auxilio pusiera en peligro su buque, tripulación y pasajeros.

Para garantizar las medidas adecuadas que mantengan en todo momento una navegación segura, se requiere que el capitán cuente con el compromiso y la cooperación de todo el equipo, tanto a bordo como en tierra. Por este motivo, consideramos que es muy relevante que el capitán posea también las condiciones de moralidad y cualidades humanas -además de las técnicas o náuticas-, necesarias para dirigir a su tripulación y que ésta deposite en Él todo su respeto y confianza.

Evidentemente, el capitán de todo buque deberá estar capacitado desde el punto de vista técnico y humano para dirigir la navegación, garantizando la seguridad de la vida humana, de los bienes en el mar y del medio marino.

Otro deber del capitán, — que como lo apunta Gabaldón<sup>10</sup>, puede señalarse como otra de sus obligaciones técnico-náuticas — es el de llevar adecuadamente el Diario de Navegación. Allí, deberá anotar — diaria y detalladamente — toda circunstancia referida a: (i) el buque, tales como, aparejos, pertrechos, averías en casco o máquina; (ii) a la carga, como desperfectos y averías; (iii) a la navegación, como meteorología, velocidad, rumbo, fuerza de las máquinas, entre otras; y (iv) a los hechos y actos sucedidos a bordo con trascendencia jurídica, como por ejemplo, avería gruesa, arribadas, acuerdos con oficiales, tripulación y pasajeros, actos notariales, de estado civil o relativos al orden público, entre otros.

Si el buque se viera amenazado de naufragio o destrucción, el capitán estaría obligado a adoptar todas las medidas posibles para el salvamento de los pasajeros, su tripulación y, si es posible, del Diario de Navegación y del resto de la documentación del buque.

Dentro del marco de las funciones técnicas del capitán, también se encuentra la obligación de redacción y presentación de las protestas de mar, en caso de que — por temporal o cualquier otro hecho de fuerza mayor — pudiese considerar que el buque o la carga hayan sufrido algún tipo de avería.

---

10 GABALDÓN, José Luis. Ob. Cit, pag. 374.

Dicho todo lo anterior, se evidencia que, en el ejercicio de sus funciones técnicas, el capitán deberá desempeñarse -en todo momento- con la pericia de un marino idóneo, prudente y competente. Por eso, la formación profesional del capitán y sus capacidades, están revestidas de una ingente importancia que no podemos dejar de resaltar. Así, de seguidas nos referiremos a los requerimientos que deberá cumplir todo aspirante a la obtención del título de capitán.

### **Titulación**

Los requisitos mínimos – de edad, aptitud física, formación, competencia y exámenes – que debe reunir cualquier aspirante al título de capitán, están establecidos en las Reglas contenidas en el Capítulo II del anexo del Convenio STCW, 1978, y serán expedidos con los criterios que cada Administración juzgue satisfactorios; refrendándolos según los modelos a los que se refiere el numeral 6 de la Regla I/2 del Anexo del Convenio, contenidos en los numerales 1 y 2 de su sección A-I/2.

Es preciso señalar, que el convenio STCW, 1978, hace referencia al término “títulos”, para referirse a todos los documentos oficiales exigidos; abarcando los títulos de competencia, refrendos, títulos de suficiencia y toda prueba documental que demuestre que el aspirante habría cumplido los requisitos del Convenio.

Todos los títulos son muy relevantes, debido a que constituyen la prueba escrita principal que posee cada aspirante – en este caso el capitán – para demostrar que cumple con las normas del Convenio STCW, relativas al nivel de educación y formación marítimas, periodo de embarco, competencia profesional, aptitud física y edad. El convenio ha dispuesto que todo capitán de buques de arqueo bruto inferior a 500 toneladas debe haber cumplido 20 años de edad.

La legislación venezolana ha recogido los requisitos mínimos necesarios para ser capitán, exigidos por el Convenio STCW, 1978. Aquí, el título superior otorgado por la Marina Mercante es el de Capitán de Altura, que puede ejercer el mando de buques – de cualquier clase y arqueo – en todos los mares<sup>11</sup>.

11 Numeral 1 del artículo 279 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas venezolana.

Los requisitos para optar a este título de la Marina Mercante, son los mismos que exige el Convenio STCW, 1978, para que el “Master” o Capitán pueda optar a su título o “*certificate of competency*” que lo legitima para comandar un buque de navegación marítima -también en todos los mares- de 3.000 o más toneladas de arqueo bruto. Como dato curioso, este mismo certificado o título de competencia, es el equivalente al Capitán de la Marina Mercante<sup>12</sup>, en España; y al Capitán de Ultramar<sup>13</sup>, en Argentina.

### El Refrendo

Por otra parte, el refrendo al que se refiere el Anexo del Convenio, es un documento expedido a los capitanes y oficiales – bien sea como parte del título o como documento aparte – que demuestra (refrenda) que el título nacional ha sido expedido en conformidad con todos los requisitos del Convenio STCW. Asimismo, el refrendo puede ser expedido por una Administración como reconocimiento oficial de la validez de un título expedido por otra. Este refrendo es indispensable, en virtud que no pocas flotas mercantes cuentan con personal – gente de mar –, que poseen títulos expedidos por Administraciones distintas a la de su bandera.

Todo título expedido y refrendado por la Administración, para capitanes, de conformidad con las disposiciones del capítulo II del Convenio STCW, da derecho a su titular legítimo a prestar servicio en el cargo y a desempeñar las funciones técnicas propias del nivel de responsabilidad especificado. Los capitanes – además de los primeros oficiales de puente, jefes de máquinas y primeros oficiales de máquinas – que soliciten un refrendo de reconocimiento, también deberán demostrar que

12 El artículo 5 del Real Decreto 973/2009, de 12 de junio, por el que se regulan las titulaciones profesionales de la marina mercante (BOE núm. 159, del 2 de julio de 2009), modificado por el Real Decreto 80/2014, de 7 de febrero (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2014) y por el Real Decreto 938/2014, de 7 de noviembre (BOE núm. 271, de 8 de noviembre de 2014), dispone que el título profesional de capitán de la marina mercante es un título de competencia expedido de acuerdo con lo establecido en la regla II/2 del anexo del Convenio STCW y en la sección A-II/2 del código STCW, aplicable a la titulación de los capitanes y primeros oficiales de puente de buques de arqueo bruto igual o superior a 3000 GT.

13 El artículo 2 del Reglamento de Formación y Capacitación del Personal Embarcado de la Marina Mercante (REFOCAPEMM), señala en su artículo 5.01, que el capitán de ultramar puede asumir la función de capitán sin límite de tonelaje.

conocen el derecho marítimo del Estado de abanderamiento que expide el refrendo.

Ahora bien, debido a problemas — que se hicieron bastante comunes— asociados a la posesión de títulos fraudulentos, el Convenio STCW de 2010, en su forma enmendada, ha realizado importantes cambios a la Regla I/2 para dar mayor rigor al proceso de refrendo. Por ello, en la actualidad, se exige que todos los refrendos sean únicamente expedidos por la Administración, una vez que se haya verificado la autenticidad total de los títulos de suficiencia y pruebas documentales; que el aspirante haya satisfecho todos los requisitos; y que posea las normas de competencia para el cargo identificado en el propio refrendo. De igual forma, se ha de verificar la aprobación adecuada del periodo de embarco y del programa de formación equivalentes, además de mantener una base de datos de registro de las titulaciones a la que se accederá por medios electrónicos; todo ello, con el objeto de garantizar que los aspirantes al refrendo cuenten efectivamente con las capacidades técnicas para ejercer el cargo del que se trate.

### **Títulos de Suficiencia**

Los títulos de suficiencia, son documentos que se expiden a la gente de mar, que sirven para certificar que su titular cumple con las normas de competencia exigidas en determinados cometidos. Son prueba oficial de su competencia técnica. Estos títulos incluyen certificados para el personal que presta servicio a bordo de determinados tipos de buques — como los buques tanque —, así como para aquellos encargados de los cometidos de seguridad, protección y prevención de la contaminación. Certifican así, que el titular satisface las normas de competencia del Convenio STCW en funciones específicas relacionadas con la seguridad y el cuidado de las personas o la carga. Así, por ejemplo, a los capitanes de buques tanque se le exigirán los siguientes títulos de suficiencia: formación avanzada para operaciones de carga en petroleros<sup>14</sup>; formación avanzada para

14 Reglas V/1-1 y A-V/1- 1.2 del STCW.

operaciones de carga en quimiqueros<sup>15</sup>; y formación avanzada para operaciones de carga en buques tanque para el transporte de gases licuados.<sup>16</sup>

### Las Pruebas Documentales

Aunque suene obvio y hasta redundante, no son más que documentos a los que realmente no se les puede denominar títulos, por cuanto no necesariamente han de ser expedidos o reconocidos por la Administración. No obstante, estos documentos también poseen relevancia para la gente de mar, pues constituyen uno de los métodos aceptados para demostrar que se ha obtenido la suficiencia necesaria en determinadas tareas.

En el caso concreto del capitán, se le exige que posea pruebas documentales que demuestren su competencia técnica en áreas tales como: instrucción básica en seguridad<sup>17</sup> (técnicas de supervivencia personal; prevención y lucha contra incendios; conocimientos básicos de primeros auxilios; seguridad personal y responsabilidades sociales); embarcaciones de supervivencia y botes de rescate<sup>18</sup>; y técnicas avanzadas de lucha contra incendios<sup>19</sup>. Estas pruebas documentales son exigibles a los capitanes de todo tipo de buques. Asimismo, se le exigirá formación a bordo en familiarización básica en aspectos de seguridad; familiarización específica para el buque; y familiarización en aspectos de protección.

Sin embargo, existen otras pruebas documentales exigibles particularmente a capitanes de cierto tipo de buques, como los de pasaje dedicados a viajes internacionales. En tal sentido, se le exigirán al capitán de este tipo de buques las siguientes pruebas documentales: formación en control de multitudes<sup>20</sup>; formación en seguridad de los pasajeros, seguridad de la carga

---

15 Reglas V/1-1 y A-V/1-3 del STCW.

16 Reglas V/1-2 y A-V/1- 2.2 del STCW.

17 Regla VI/1 del Convenio STCW.

18 Regla VI/2 del Convenio STCW.

19 Regla VI/3 del Convenio STCW.

20 Reglas V/2.4 y A-V/2.1 del STCW.



e integridad del casco<sup>21</sup>; y formación en gestión de emergencias y comportamiento humano.<sup>22</sup>

### **Certificado de Aptitud Física**

El Convenio STCW, en su forma enmendada de 2010, estipula las normas mínimas de aptitud física obligatorias para toda la gente de mar — incluido el capitán —, a quien se le exigirá un certificado de aptitud física y médica, que se registrará por los siguientes criterios<sup>23</sup>:

- Tener la capacidad física necesaria para cumplir todos los requisitos de instrucción básica.
- Demostrar agudeza auditiva y capacidad de expresión para comunicarse eficazmente y detectar cualquier alarma audible.
- No padecer ninguna afección, trastorno o discapacidad que le impida el desempeño eficaz, en condiciones de seguridad, de cometidos rutinarios y de emergencia a bordo.
- No padecer ninguna afección que pueda ser agravada por el servicio en el mar o incapacitar al marino para el desempeño de tal servicio o poner en peligro la salud y seguridad de otras personas a bordo.
- No estar tomando ninguna medicación que tenga efectos secundarios que afecten a la capacidad de juicio, el equilibrio u cualquier otro requisito que impida el desempeño eficaz, en condiciones de seguridad, de cometidos rutinarios y de emergencia a bordo.

Los reconocimientos médicos de la gente de mar deberán ser realizados por facultativos expertos y debidamente cualificados que estén reconocidos por la Administración correspondiente. Todo aquel que satisfaga los reconocimientos médicos recibirá un certificado médico<sup>24</sup>, que deberá ser revalidado al menos cada 2 años, a menos que el titular sea menor de 18 años (nunca

21 Reglas V/2.7 y A-V/2.4 del STCW.

22 Reglas V/2.6 y A-V/2.3 del STCW.

23 Reglas I/9 y A-I/9 del STCW.

24 Regla I/9 del Convenio STCW.

podrá ser menor de 16), en cuyo caso la revalidación se hará al año. Quien desee informarse mejor sobre las normas médicas, los procedimientos para el reconocimiento o los requisitos de validación aplicables en cada caso, debe ponerse en contacto con la Administración que le expide el título.

### **Requerimientos para la Obtención del Título de Capitán de Altura**

Por último, el artículo 254 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas, exige que, para poder optar a la titulación de Capitán de Altura, se hayan cumplido con los siguientes requerimientos mínimos:

i) Títulos y periodos de embarco previos: haber satisfecho los requisitos aplicables a la titulación de los oficiales inmediatamente inferior, en buques de arqueado bruto igual o superior a 500 toneladas y haber cumplido un periodo de embarco aprobado no inferior a 36 meses, en dicho cargo; sin embargo, la duración de este periodo podría reducirse a 24 meses como mínimo si al menos 12 meses de dicho periodo de embarco lo ha completado como primer oficial de puente.

ii) Educación y formación: haber completado un periodo de educación y formación reconocidas y satisfacer las normas de competencia especificadas en la Sección AII/2 del Código STCW, para los capitanes de buques de arqueado bruto igual o superior a 3.000 toneladas. En Venezuela, la Ley de Marinas y Actividades Conexas, señala que -como parte de su formación náutica- deberán poseer título de educación superior expedido en las universidades de educación superior náutica, inscritas en el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, luego de haber cursado sus estudios en la modalidad presencial o a distancia y haber realizado prácticas de navegación supervisadas, por lo menos durante un período de doce (12) meses.

### **EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO PROFESIONAL DEL CAPITÁN**

Entendido el buque como una colonia flotante en la que hacen vida un buen número de personas —que pueden ser

parte de su dotación o pueden ser pasajeros —, el rol de capitán en el ejercicio profesional de sus funciones, juega un papel fundamental.

Difícilmente encontraré un mejor ejemplo que el de las funciones del capitán de un buque — con toda la responsabilidad que asume sobre vidas y bienes de tan alto valor — para mostrar la trascendencia que tiene el trabajo profesional, y la forma en que se despliega y madura la personalidad de quien lo realiza y de quienes lo acompañan.

El buen desempeño del trabajo profesional del capitán, lo obliga al desarrollo de las virtudes necesarias para responder a las exigencias del cargo o posición que ocupa, para vencer — si llegara a aparecer en algún momento — la pereza, para acostumbrarse a concentrar su atención, para dar el buen ejemplo, para transmitir a los demás que hay que obligarse a obedecer juntos, para desarrollar habilidades y para continuar formándose y creciendo profesional y humanamente mientras está a bordo del buque. Todo esto, demuestra lo que señala José Domingo Ray<sup>25</sup> — citando a Cleirac — que decía que el título de capitán era timbre de honor, de experiencia y de buenas costumbres.

Si bien es cierto que hoy en día el capitán del buque ya no es considerado “el Señor después de Dios”, tampoco me atrevería decir, que en algún momento pasará a ser simplemente el mayor de los asalariados del mar. Pues sigue y seguirá contando con facultades y poderes — que no hemos visto en ninguna otra figura jurídica —, de los que no podrá ser despojado, ya que sin ellos no sería posible ser el jefe de la comunidad de personas que hacen vida — a bordo del buque — mientras se lleva a cabo a aventura marítima.

No nos cabe ninguna duda del profesionalismo de los Capitanes de Altura venezolanos, siempre desempeñando sus funciones en el ejercicio de su trabajo, con muy elevados estándares de capacitación técnica y humana. Vaya a ellos dedicado este breve artículo.

25 RAY, José Domingo. “Derecho de la Navegación”. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1993, pág. 47.

## BIBLIOGRAFÍA

- GABALDÓN, José Luis. (2012). *Curso de Derecho Marítimo Internacional*. Madrid.
- Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978. Edición 2011.
- ROMERO, Luis. (1996). *Derecho Marítimo*. Córdoba: Ed. Marcos Lerner.
- MALVAGNI, Atilio. (1950). *Curso de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires.
- FOX IGUALT, Christian. (2004). De los Sujetos de la Navegación y Comercio Marítimos. En *Estudios de Derecho Marítimo*. Santiago de Chile: Editorial Librotecnia.
- ÁLVAREZ LEDO, Tulio. (2011). *Derecho Marítimo*. Caracas, pág. 287.
- RAY, José Domingo. (1993). *Derecho de la Navegación*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.

## Capítulo XXIII

### Análisis del Artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo (Regulación de Jurisdicción en Venezuela del Transporte Marítimo Internacional)

*Gustavo Adolfo Omaña Parés / Caracas*

---

Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, especialista en Comercio Marítimo Internacional mención Derecho Marítimo, egresado de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, profesor de Derecho Marítimo Internacional Privado y de Derecho Marítimo General en la Escuela de Estudios Superiores de la Universidad Marítima del Caribe, presidente del Comité Marítimo Administrativo de la Comisión Presidencial para la redacción de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y de la adaptación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999, que se encargó de la redacción de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas y la Ley General de Puertos. Ha publicado 33 trabajos relacionados con el Derecho marítimo, incluyendo los libros: *Legislación Acuática Venezolana*, *Memoria Bibliográfica del Derecho Marítimo*, *Pesquero y Portuario de 1980 a 2015* y *Estudio del Régimen del Trabajo Marítimo en Venezuela*. Desarrolla su práctica profesional en el área marítima.  
gaopar@gmail.com



## SUMARIO

EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS  
POR AGUA

LA INTERNACIONALIDAD DEL TRANSPORTE  
MARÍTIMO

LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE DE BIENES POR  
AGUA EN VENEZUELA

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD  
(*EIUS EST NOLLE, QUI POTEST VELLE*)

JURISPRUDENCIA SOBRE REGULACIÓN DE  
JURISDICCIÓN EN LOS CASOS DE TRANSPORTE  
ACUÁTICO ANTERIOR A LA LEY DE COMERCIO  
MARÍTIMO

LA NORMA BAJO ESCRUTINIO

DOCTRINA





# ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO (REGULACIÓN DE JURISDICCIÓN EN VENEZUELA DEL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL)

*Lo seyor de la nau es tengut al mercader de portar les  
quintalades que haura noliejades del mercader. E lo  
mercader deu pagar lo molit segons que empendrá ab  
lo señor de la nau.*

*Capítol LXXV  
Llibre del Consolat del Mar*

Quiero dedicar estas líneas a la memoria del ilustre jurista panameño don Carlos Alfredo López Guevara, diplomático insigne y mejor amigo.

**RESUMEN.** En este ensayo se analiza el artículo 10 de Ley de Comercio Marítimo, que precisa que únicamente la jurisdicción venezolana puede conocer de las acciones en materia de contratos de transporte que ingresen a territorio venezolano.

**ABSTRACT.** In this work, article 10 of the Maritime Trade Law is analyzed, which specifies that only the Venezuelan jurisdiction can know of the actions regarding transport contracts that enter Venezuelan territory.

## EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR AGUA

Expone De Castro que el transporte es el conjunto de medios que posibilitan el desplazamiento de bienes y personas; éste y el comercio internacional que se realiza entre naciones separadas por océanos, ríos y lagos, es denominado acuático.<sup>1</sup>

---

1 De Castro Junior, Osvaldo Agripino. (2007). DIREITO MARÍTIMO. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS. En:

La actividad del transporte de bienes se formaliza a través de contratos, al respecto Ruiz Soroa considera que los mismos pueden desarrollarse de dos formas diferentes:

El transporte marítimo de mercancías se canaliza en el mundo moderno de la navegación comercial a través de dos esquemas aparentemente diversos, el transporte regular o de línea que organiza la operación a través de un Conocimiento de Embarque, de un lado, y el transporte de cargas homogéneas sin carácter de regularidad que se organiza o plasma a través de las Pólizas de Fletamento: navegación de “liners” o navegación “tramp” en términos económicos.<sup>2</sup>

En el mismo sentido, Guzmán, citando a Wilson, explica:

En el derecho anglosajón la expresión *Contract of Affreightment* es utilizada indistintamente para referirse a los diferentes tipos contractuales que tradicionalmente se han utilizado para transportar bienes por vía marítima, vale decir tanto el contrato de fletamento como el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque.<sup>3</sup>

Cuando el acuerdo implica que el armador se compromete a poner a disposición del cargador la capacidad total de la nave para efectos de transporte, el contrato toma usualmente la forma de un fletamento. Por el contrario, cuando el armador explota el buque en servicios de líneas regulares y recibe mercancías de diferentes cargadores para transportarlas bajo un itinerario previamente determinado, normalmente el contrato se celebra bajo la forma de un conocimiento de embarque.<sup>4</sup>

Aguirre y Fresnedo manifiestan que el Contrato de Transporte es aquel “en el cual un sujeto (el transportador) asume la obligación de llevar una mercadería que le entrega otro sujeto (el ex-

---

DIREITO MARÍTIMO MADE IN BRASIL. -De Castro Junior, Osvaldo Agripino, organizador- Sao Paulo. Lex Editora. S. A. Pág. 50 [Traducción propia].

2 Ruiz Soroa, J. M. (1993). LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO POR AVERÍAS Y PÉRDIDAS EN EL TRANSPORTE BAJO PÓLIZA DE FLETAMENTO. En: El Derecho de Transporte Marítimo Internacional. -Eizaguirre, José M coordinador. San Sebastián. Escuela de Administración Marítima. Pág. 20.

3 Guzmán Escobar, José Vicente. (2007). EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS BAJO CONOCIMIENTO DE EMBARQUE. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Pág. 29.

4 Guzmán. (2007). Pág. 29.

*pedidor o cargador) de un lugar a otro lugar determinado. Implica las obligaciones intermedias de recibir la mercadería, cargarla, estibarla, cuidarla, desestibarla y descargarla en destino, pero implica sobre todo la obligación de resultado final de entregarla a un destinatario (el consignatario o receptor) en el mismo estado y condición en que se recibió".* La existencia de tres sujetos participantes plantea, como se verá al examinar la sentencia Seguros Ávila vs. Thos & Jas Harrison LTD, Compagnie Generale Maritime, Royal Mail Line LTD, conjuntamente con H.L. Boulton & Co. una serie de peculiaridades a este contrato.<sup>5</sup>

En nuestro país, el contrato de transporte por agua está definido de la siguiente manera en el artículo 197 de la Sección I del Capítulo III del Título V de la Ley de Comercio Marítimo: "Contrato de transporte por agua: todo aquel en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por agua de un puerto a otro".

## LA INTERNACIONALIDAD DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

Los contratos de transporte por agua pueden desarrollarse a lo interno de un país, en un tipo de navegación conocida como cabotaje, o tener carácter internacional.

Con relación a la internacionalidad de estos acuerdos, Espinosa asevera:

El contrato internacional de transporte marítimo se caracteriza básicamente por obligarse un empresario (porteador) frente a otro (cargador) a transportar mercancías desde un puerto de mar a otro, a bordo de un medio específico: el buque.<sup>6</sup>

Pero ¿cuándo debe asumirse la internacionalidad del contrato? Al respecto Gómez Calero declara que al realizar un cruce de fronteras y en consecuencia no afecta el contrato sino a la actividad. Si se quiere hablar de contrato de transporte internacional

5 Aguirre, Fernando y Fresnedo de Aguirre, Cecilia. (2011). TRANSPORTE MARÍTIMO. Volumen III. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. Pág. 37.

6 Espinosa Calabuig, Rosario. (1999). EL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS: CUESTIONES DE LEY APLICABLE. Granada. Editorial Comares. Pág. 13.

de mercancías, habrá de ser para designar el negocio jurídico en cuya virtud se lleva a efecto la actividad del transporte internacional; en tal sentido, cabría decir que un contrato de transporte de mercancías es internacional siempre que el trayecto a recorrer por las mercancías transportadas atraviese territorio de dos o más estados con el consiguiente franqueamiento de una frontera.<sup>7</sup>

Sobre este punto Silverio y Olivera hacen las siguientes reflexiones:

A primera vista, del análisis de los contratos internos y de los contratos internacionales se concluye que la diferencia entre tales instrumentos se restringe exclusivamente a factores geográficos o espaciales. Hay autores que creen que un contrato es internacional cuando se insertan en la relación jurídica elementos nacionales o extranjeros: divergiendo, por lo tanto, de aquellos que están asociados con las actividades y operaciones del comercio internacional.<sup>8</sup>

En Venezuela, el contrato de transporte internacional de mercancías por agua es aquel en el cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por agua de un puerto a otro que estén ubicados en estados diferentes, sea que el puerto de origen sea venezolano y el de destino esté ubicado en el extranjero o que el origen se encuentre en el extranjero y un puerto venezolano sea tocado en tránsito o al final del viaje. La internacionalidad se concreta por el hecho objetivo de estar, en cualquiera de las fases del viaje, en puertos de más de un Estado, siendo irrelevante para su determinación si las partes tienen distintas nacionalidades o domicilios. Claro, de presentarse un conflicto, la nacionalidad o domicilio de las partes pueden llegar a ser significativos en el caso concreto, pero estos datos no son los que determinan la internacionalidad de la contratación.

7 Gómez Calero, Juan. (1984). EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS. Madrid. Editorial Civitas. Pág. 25.

8 .Silverio; Fernando y De Oliveira May, Otavia. (2007). A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FÓRUM NO CONHECIMENTO DO TRANSPORTE MARÍTIMO. En: DIREITO MARÍTIMO MADE IN BRASIL. -De Castro Junior, Osvaldo Agripino, organizador- Sao Paulo. Lex Editora. S. A. Pág. 123.

Al analizar la internacionalización del transporte marítimo, Matilla entiende que esta implica diversos problemas jurídicos:

La navegación marítima, y la del transporte en particular, son una realidad preferentemente internacional no regulada expresamente en cuanto tal en los distintos Ordenamientos Jurídicos estatales, en los que hay más bien normas y principios aplicables a las relaciones internas y sistemas e instituciones diferentes. Y son también realidades que se desarrollan en gran medida en espacios internacionales no sujetos a la jurisdicción de ningún Estado, la alta mar (y la zona económica exclusiva).<sup>9</sup>

En el desarrollo de esta realidad, pueden originarse disputas de naturaleza contractual o extracontractual entre las partes involucradas, litigios que pueden presentarse y, de hecho, lo hacen, entre personas de distintas nacionalidades o domiciliadas en diferentes países, por contratos que deben ser ejecutados en un lugar diferente al sitio en el que fue pactado u otros acontecimientos derivados de acuerdos o sucesos de la navegación. Ante este tipo de hechos, el juez al que se le presente el asunto, al verificar que existen elementos de extranjería con relación al foro venezolano, está en presencia de un caso de Derecho Marítimo Internacional Privado, y en consecuencia debe decidir sobre tres cuestiones: a) la determinación de la fuente normativa aplicable, b) si tiene o no jurisdicción para conocer de la pendencia que se le propone y, de tenerla, c) cuál es la ley mediante la cual debe resolver el caso concreto.<sup>10</sup>

El Derecho Marítimo Internacional Privado, tiene por objeto solucionar los problemas de elección del foro y determinación de la ley aplicable que se presenten con ocasión a la navegación y el transporte por agua de personas y bienes. Éste abarca todos los supuestos de hecho, subjetivos u objetivos, en los que estén involucrados elementos de extranjería y que impliquen

---

9 Matilla Alegre, Rafael. (1999). INTERNACIONALIDAD DEL DERECHO MARÍTIMO Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL. Bilbao. Universidad de Deusto. Pág. 50.

10 De manera general, en el sistema de Derecho Internacional Privado venezolano, la determinación de la fuente normativa se encuentra en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, cuando se está en presencia de una controversia marítima ha de acudir al artículo 3 de la Ley de Comercio Marítimo.

la determinación de la competencia judicial internacional y los conflictos de leyes en casos específicamente marítimos, verbi-gracia: transportes marítimos, abordajes, embargos preventivos de buques, contratos de utilización de la nave, contratación de administración de buques, contratos de construcción, modificación o desguace de embarcaciones, contratación de la gente de mar, hipotecas y privilegios navales, salvamento, seguros y transporte, tanto de personas como de mercancías, entre otros.<sup>11</sup>

## LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE DE BIENES POR AGUA EN VENEZUELA

En nuestro ordenamiento, los contratos de transporte de mercancías por agua, independientemente de la forma que adopten, son sin duda, mercantiles, específicamente marítimos, bilaterales, onerosos, formales, nominados sinalagmáticos perfectos, conmutativos y consensuales pues el requisito de que sea escrito es *ad probationem* y no *ad solemnitatem*. Un punto aparte, que se verá más adelante, es el de precisar si estos contratos son de libre discusión o de adhesión. Finalmente, es conveniente acotar, como lo hace Álvarez Rubio, que los contratos de transporte marítimo de mercancías son principales pues no pueden ser concebidos como meros contratos auxiliares, al estar dotados de un contenido económico propio y de unas reglas específicas que responden a la existencia de un grupo autónomo de operaciones y operadores a nivel internacional.<sup>12</sup>

11 En virtud de lo determinado en el artículo 12 de la Ley de Comercio Marítimo, las normas de DIPr son aplicables a los eventos que ocurran en cualquier espacio acuático.

Artículo 12 LCM: Además de la jurisdicción que atribuye la Ley de Derecho Internacional Privado en sus artículos 39 y 40, deberán someterse al conocimiento de la Jurisdicción Especial Acuática, las acciones que se intenten con motivo de las disposiciones que regulan el comercio marítimo, 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. Al analizar esta norma Di Felice indica que la misma va de la mano con todas aquellas disposiciones que escinden la jurisdicción nacional, no pudiendo nunca olvidar es este panorama que se trata de un sistema, con elementos interconectados que, pese a su presunta independencia, siempre funcionan guiados por la complementariedad. Di Felice, Cindy (2014) ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS ATRIBUTIVOS DE JURISDICCIÓN EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN MARÍTIMA VENEZOLANA. Trabajo especial de grado. Caracas. Universidad Marítima del Caribe.

12 Álvarez Rubio, Juan José. (2000). DERECHO MARÍTIMO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO; 582

Hechas, como han sido estas determinaciones, el primer punto a resolver es el de establecer las fuentes normativas correspondientes. A tal efecto, y como es un asunto marítimo, se debe acudir al artículo 3 de la Ley de Comercio Marítimo:

Artículo 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.<sup>13</sup>

Según se desprende de esta regulación, el juzgador, deberá verificar la existencia de instrumentos de Derecho Internacional Público que resuelvan la materia.

Existen varios convenios de Derecho Internacional Público que regulan de manera específica este asunto, a saber:

- Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimiento de Embarque - 1924 (Reglas de La Haya);

- Protocolo que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Reglas de la Haya Visby (1968 y 1979)

- Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías 1978 (Reglas de Hamburgo (1978); y

- El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimos (Reglas de Rotterdam).

Pero nuestro país no es parte de ninguno, en cambio, sí lo es del Convenio de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código

---

ALGUNOS ASPECTOS BÁSICOS. Vitoria. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Pp. 23 y 24.

13 LEY DE COMERCIO MARÍTIMO. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.351, 05 de enero de 2006.

de Bustamante).<sup>14</sup> Así que, el juez debe verificar si este instrumento es o no aplicable al caso concreto. El Título Tercero de este Código trata, en general, del Comercio Marítimo y Aéreo y, de manera específica su Capítulo II dispone las regulaciones de Derecho Internacional Privado a las que se someten los contratos especiales del comercio marítimo y aéreo. No obstante, y a pesar de que el artículo 285 determina la ley aplicable en materia de transporte marítimo internacional, el Código de Bustamante no contempla disposición especial alguna que regule la jurisdicción en estos casos.

Por tanto, las respuestas al problema de determinar la fuente normativa tienen que buscarse en normas de derecho interno. Tales regulaciones se hallan establecidas en el Título V, Sección I, artículo 149 y Título V, Sección III, relativo al transporte de mercancías por agua de la Ley de Comercio Marítimo en concordancia con las normas de Derecho Marítimo Internacional privado establecidas en la misma ley.

En orden de entender el alcance de la norma bajo escrutinio es menester explicar el régimen de Derecho Internacional Privado existente en el país y los antecedentes jurisprudenciales existentes sobre el tema.

El sistema de Derecho Internacional Privado venezolano se estructura en torno a la Ley de Derecho Internacional Privado, pero se complementan con las disposiciones promulgadas con posterioridad a la referida legislación y los tratados internacionales sobre la materia.<sup>15 16</sup>

14 Convención de Derecho Internacional Privado. La Habana 20 de febrero de 1928. Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° extraordinario de 09 de abril de 1932.

15 República de Venezuela. LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Gaceta Oficial N° 36.511 de 06 de agosto de 1988.

16 El artículo 63 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece una derogatoria general de todas las disposiciones de Derecho internacional privado establecidas en otras leyes. Desde mi óptica, donde no diferencia el legislador no puede hacerlo el intérprete, esta norma implica una abrogación de todas las normas precedentes que regulen la materia pues de lo contrario el legislador habría establecido las excepciones correspondientes. Sin embargo, esta posición no es aceptada universalmente. Así, por ejemplo, Maekelt después de realizar una serie de consideraciones manifiesta que se mantiene la vigencia de las normas de Derecho Internacional Privado y las disposiciones específicas incluidas en leyes especiales, cuando éstas no violen norma alguna de la Ley de Derecho Internacional Privado e igualmente se mantienen vigentes las normas que regulan supuestos de hechos no contemplados en la Ley. Ahora bien, considero que el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado tiene como



Independientemente de su naturaleza marítima, lo anterior implica que el artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo debe interpretarse en el contexto del régimen de Derecho Internacional Privado venezolano, lo que supone el acatamiento a los principios que al respecto se contemplan con carácter general en la Ley de Derecho Internacional Privado.

## EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD (*EIUS EST NOLLE, QUI POTEST VELLE*)

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.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup> Así, al

---

columna vertebral la Ley de Derecho Internacional Privado y, además de ésta, solo son aplicables las normas sobre la materia establecidas en leyes especiales promulgadas con posterioridad a la ley y los instrumentos internacionales aplicables. Con relación a este punto ver: Maekelt, Tatiana LEY VENEZOLANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. TRES AÑOS DE SU VIGENCIA. Pp. 111 y 112. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. [http://www.msinfo.info/default/acienpol/bases/biblio/texto/boletin/200, especialmente4/BolACPS\\_2004\\_142\\_25-113.pdf](http://www.msinfo.info/default/acienpol/bases/biblio/texto/boletin/200, especialmente4/BolACPS_2004_142_25-113.pdf)

En los casos donde existan normas de Derecho internacional privado en leyes especiales, como la Ley de Comercio Marítimo, estas deben aplicarse tomando en cuenta la filosofía y los principios de la Ley de Derecho Internacional Privado, en concordancia con ésta.

17 San Vicente Parada, Aída. (s/f). EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. Recuperado el 20 de marzo de 2018 en [http://cesmdfa.ftja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20\\_trabajo-6.pdf](http://cesmdfa.ftja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-6.pdf)

18 Kummerow, Gert. (1981). ALGUNOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO POR ADHESIÓN EN EL DERECHO PRIVADO. Caracas.

19 Real Academia Española de la Lengua. (2001). DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Segunda Edición. Tomo I, Madrid. Espasa. Pág. 252.

referirnos a esta expresión en el ámbito de los contratos, 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”.<sup>20</sup>

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 para indagar de modo específico la

---

20 De Avelar Lamy, Eduardo. (200/). CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO: COMPETÊNCIA E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. En: DIREITO MARÍTIMO. MADE IN BRASIL. De Castro Junior, Osvaldo Agripino, organizador - Sao Paulo. Lex Editora. S. A. Pág. 99.

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.<sup>21</sup>

## **JURISPRUDENCIA SOBRE REGULACIÓN DE JURISDICCIÓN EN LOS CASOS DE TRANSPORTE ACUÁTICO ANTERIOR A LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO**

En tres sentencias la Sala Político Administrativa, primero de la extinta Corte Suprema de Justicia y después del Tribunal Supremo de Justicia reguló la jurisdicción en casos de transporte acuático de bienes.

Caso: Seguros Ávila, Thos & Jas Harrison LTD, Compagnie Generale Maritime, Royal Mail Line LTD, conjuntamente con H.L. Boulton & Co. Sentencia de la Sala Político Administrativa. Corte Suprema de Justicia. (1998). Magistrado ponente Alfredo Ducharne y voto salvado de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez.

En los contratos de transporte del caso bajo examen, las partes establecieron en los conocimientos de embarque cláusulas que otorgaban la jurisdicción a jueces extranjeros para conocer de toda controversia surgida bajo los referidos contratos contenidos en conocimientos de embarque. A pesar de esto, la Corte después de razonar que si bien los conocimientos de embarque, daban fe de las obligaciones asumidas por las partes y de las condiciones por las cuales se regirían, estos, por ser redactados por el transportador y firmados tan solo por el capitán o, en su defecto, por el agente marítimo, siendo en la práctica costumbre aceptada que no lo firmen ni el cargador ni el consignatario o titular de los derechos de la carga, no obligaban a estos últimos.

Considero que este argumento es jurídicamente sostenible ya que no se puede aplicar el principio de la autonomía de la

---

21 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. San Sebastián. Escuela de Administración Marítima. Pág. 107.

voluntad a quien no ha dado su consentimiento. En esta línea de pensamiento cabe citar a Aguirre y Fresnedo de Aguirre quienes al tratar este problema excogitan que muchos autores consideran que al tratarse de un documento que instrumenta el contrato y sirve de prueba de las condiciones del mismo, las estipulaciones impresas al dorso serán las condiciones contractuales que regirán la relación entre las tres partes, en especial la relación entre el armador y el tercero en discordia, que es el consignatario de la carga, a quien se quiere oponer lo dispuesto en el conocimiento de embarque, obviando que este es un tercero que no participó ni consintió en tales cláusulas. Esta tesis es la defendida por los intereses navieros y es rechazada por los de la carga en una batalla que lleva ya varios siglos.<sup>22</sup>

Posteriormente en la sentencia se hacen otras consideraciones, en especial relacionadas al derecho de autodeterminación de la jurisdicción por parte de los Estados, pero la sentencia se fundamenta en argumentos que considero muy débiles, por no estar estrictamente apegados a la Ley.<sup>23</sup>

Al analizar este punto, Guerra hace las siguientes observaciones:

La Corte Suprema de Justicia venezolana, en fecha anterior a la entrada en vigencia de las leyes de Derecho Internacional Privado y Comercio Marítimo sostuvo que: "...la determinación de la jurisdicción atañe a la soberanía de cada Estado en relación a su territorio, en consecuencia, el Estado venezolano determina absoluta y unilateralmente los límites de su propia jurisdicción, y sólo cuando el caso sometido a consideración no vulnere esa soberanía podría declinarla a favor de otro Estado." Seguros Ávila C.A. v. Thos & Jas Harrinson LTD., Compagnie Générale Maritime y Royal Mail Lines LTD, Corte Suprema de Justicia,

22 Aguirre y Fresnedo de Aguirre. (2011). Pág. 38.

23 No puedo dejar de mencionar que de manera absurda la Sala exige que en las cláusulas de sumisión las partes renuncien de manera expresa a cualquier otro domicilio que por conexión pudiera resultar idóneo para conocer la controversia. Esta disposición ha impelido a los abogados venezolanos a formular cláusulas de elección de jurisdicción en las cuales además de la determinación de la jurisdicción elegida por las partes se indica que se excluye cualesquiera otras. *Mutatis mutandi*, es como exigirle al cónyuge que va a contraer matrimonio que confirme su voluntad de hacerlo con la persona elegida, pero dejando constancia que no desea hacerlo con ninguna otra.

Sala Político Administrativa, N° 815, 02/12/1.998. Véase extracto en Maekelt y otros: *Materiales...op. cit.*, Tomo II, 4ª edición, p. 310. En esta decisión la noción de soberanía de los Estados juega un rol central en la determinación de la jurisdicción. Esta no es la situación actual del concepto de jurisdicción, como sostenemos en distintas secciones de este artículo. La jurisdicción se ve hoy afectada por la necesidad de acceso del individuo a una adecuada y efectiva administración de justicia y la garantía de eficacia de las sentencias que los afectan.<sup>24</sup>

La Magistrada Cecilia Sosa se deslindó de esta decisión argumentando que la mayoría sentenciadora se contradijo cuando, por una parte acepta la existencia de cláusulas de sumisión expresa, según las cuales las controversias deberían ser conocidas por tribunales extranjeros, mientras que por la otra, llega a afirmar que en los casos en los que se ha planteado un problema de falta de jurisdicción, no obstante la existencia de una cláusula atributiva de jurisdicción para determinar la validez de la misma, deben analizarse los demás factores de conexión que tengan relación con el caso y los mismos no deben ser precisados por si solos, por el contrario deben ser valorados.

De acuerdo al fallo disidente, la Sala Político Administrativa debió respetar el principio de autonomía de la voluntad de las partes ejercido por estas, al regular específicamente, en los conocimientos de embarque su sumisión a órganos jurisdiccionales extranjeros.

Finalmente, pero no menos importante, la magistrada disidente indica, que la mayoría sentenciadora con su decisión, subvirtió el orden que los contratantes quisieron dar a la relación del transporte marítimo que habían contratado y, por tanto, invadió una esfera que la legislación reserva a la libertad contractual.

Caso C.A.V. Seguros Caracas v. Thos & Jas Harrison L.T.D., (HARRISON LINE) y H. L. Boulton & Co. S.A.C.A., Tribunal

---

24 Guerra Hernández, Víctor Hugo. (2018). ¿ES INDEROGABLE LA JURISDICCIÓN VENEZOLANA EN LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO? REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO. Caracas. Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. N° 13 - 2 de la Segunda Etapa. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Pág. 77.

Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa. Exp. N° 13.933, del 30/05/2000. Magistrado ponente: Carlos Escarrá.

En esta ocasión, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en una sentencia hartamente confusa por imprecisa, procede como en la sentencia analizada *ut supra*, a regular la jurisdicción en un caso en el cual las partes contractualmente decidieron convenir de manera expresa, que cualquier disputa fuera resuelta por órganos jurisdiccionales extranjeros. Para resolver el asunto planteado, el juzgador, señala que deben analizarse en su conjunto, los sistemas que deben resolverlo, muy especialmente, la Ley de Derecho Internacional Privado, que el ponente aprecia erróneamente como una norma adjetiva y no una de conflicto. Al desarrollar su planteamiento, la Sala precisa que la norma adjetiva reguladora del caso es la LDIPr, la cual en su artículo 40 dispone:

Artículo 40: los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial:  
*Omissis* 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 el mencionado territorio...

Con base en esta norma la Sala entiende que:

Aplicando al caso bajo estudio el artículo transcrito, se evidencia, en cuanto a los hechos denunciados, que las obligaciones derivadas del contrato de transporte de mercancías del extranjero, debieron ser ejecutadas en territorio venezolano, circunstancia ésta que, a tenor del numeral 2 subrayado por esta Sala del artículo citado, confiere a los tribunales venezolanos la jurisdicción para conocer de los juicios – que como en el presente – se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República.

Ahora bien, en la decisión no se hizo un examen integral de la ley pues se obvió la existencia de los artículos 44, 45, 46 y 47

de la LDIPr, que aceptan tanto la sumisión tácita como expresa y consagran la autonomía de la voluntad de las partes como el primer criterio atributivo de jurisdicción.

De hecho, el artículo 47 de la LDIPr establece las excepciones a la norma (aplicación de lo decidido por las partes):

Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

Por tanto, en dicha sentencia al analizar de forma incompleta, obvió examinar en su totalidad la Ley.

Sobre este fallo, Guerra manifestó:

La decisión que conocemos del Tribunal Supremo de Justicia, relacionada relativamente con este tema, es confusa. Así, se trató de un juicio que, por pago de sumas de dinero, a título de indemnización de daños y perjuicios, intentó C.A.V. Seguros Caracas contra Thos & Jas Harrison L.T.D., (Harrison Line) y H. L. Boulton & Co. S.A.C.A. La Sala Político Administrativa decidió que a pesar de lo acordado por las partes en las cláusulas atributivas de embarque que establecían que "todas las acciones surgidas bajo este conocimiento de embarque serán incoadas ante la Alta Corte de Justicia en Londres, con exclusión de la jurisdicción de los Tribunales de cualquier otro lugar, salvo que el transportista acuda a otra jurisdicción o voluntariamente se someta a ella" (resaltado nuestro), los tribunales venezolanos si tenían jurisdicción para conocer y decidir de la controversia, aplicando para ello el artículo 40, numeral 2 de la LDIP. La Sala señaló que se evidenció, de los hechos denunciados, que las obligaciones derivadas del contrato de transporte de mercancía del

extranjero, debieron ser ejecutadas en territorio venezolano. Por lo tanto, la Sala declaró que sí tienen jurisdicción los tribunales venezolanos para conocer y decidir sobre la demanda incoada.<sup>33</sup> 26. ¿Por qué no se refirió la Sala al concepto de jurisdicciones concurrentes en este caso? ¿Sobre qué argumentos descartó la Sala la sumisión contractual válida de las partes? Ninguna de esas dos preguntas fundamentales las respondió la Sala en este caso y creó un falso supuesto de inderogabilidad de la jurisdicción venezolana que no era tal pues, aun ni existía el artículo 10 de la LCM. En nuestro criterio, se ha debido respetar la voluntad de las partes ya que, frente a posibles jurisdicciones concurrentes, éstas optaron contractualmente por los tribunales ingleses. (SIC)<sup>25</sup>

Caso: Corporación Gran Blanco vs NEDLLOYD LIJNEN B.V. ROTTERDAM y solidariamente contra NEDLLOYD MARITIME DE VENEZUELA C.A. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Exp. 15341 de 30 de mayo de 2002. Magistrado ponente: Levis Ignacio Zerpa.

En esta oportunidad al regular la jurisdicción el magistrado manifiesta que:

Nuestra Ley de Derecho Internacional Privado admite como regla la posibilidad de la derogación convencional de la jurisdicción venezolana en favor de Tribunales extranjeros o de árbitros que resuelvan en el extranjero, tal como está previsto en el artículo 47 del citado cuerpo normativo, estableciéndose tres excepciones claramente descritas:

Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los Tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente a favor de Tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto

<sup>25</sup> Guerra. (2018). Pág. 83.



de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano. El asunto bajo examen, no está referido a controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, tampoco se circunscribe a materias que no admitan transacción, ni afecta el orden público interno; ello podría llevar a la conclusión lógica de declarar la validez de la derogación de la jurisdicción venezolana a favor de las Cortes Holandesas. Pero, estima la Sala, que el legislador admite la regla de la derogatoria de la jurisdicción por la vía convencional, esto es, cuando las partes de común y previo acuerdo deciden, luego de un proceso de discusión y fijación de los términos que regirán la relación contractual, dicha derogación.

Reconoce igualmente que existe una manifestación expresa de las partes de resolver sus disputas ante tribunales extranjeros:

De la simple lectura de la cláusula anterior, se desprende que la elección sobre la jurisdicción competente para la tramitación de acciones relativas a ese Conocimiento de Embarque, no sólo precisa los tribunales escogidos sino, además, excluye cualquier otra jurisdicción que pudiera resultar simultáneamente competente con la de las Cortes de Holanda con la salvedad de que el transportista apele a otra jurisdicción o se someta él mismo voluntariamente a ella; lo cual no se evidencia en el expediente.

Y no obstante lo anterior decide que la cláusula no es válida porque este tipo de contratación se define como un contrato de adhesión en el que queda excluida la posibilidad de debate entre las partes.

Como ya vimos antes, se cuestiona que en los conocimientos de embarque la voluntad de las partes haya sido emitida por todas ellas, al menos que el consignatario haya acordado las cláusulas establecidas en el mismo. Ahora, el juzgador aborda la cuestión desde otra perspectiva y pone en tela de juicio que la voluntad de las partes haya sido emitida libremente, pues el conocimiento es un contrato de adhesión.

Esta posición ha sido sostenida en la doctrina comparada, al respecto, Fresno de Aguirre piensa que:

Cuando hablamos de cláusulas de jurisdicción exclusiva impresas al dorso de los conocimientos de embarque, no estamos analizando una disposición contractual libremente consentida y que refiere al foro más conveniente para resolver el caso, sino a una imposición unilateral en la que el emisor del conocimiento intenta impedir y obstaculizar los reclamos de los titulares de la mercancía.<sup>26</sup>

Silveiro y De Olivera consideran también que el conocimiento de embarque es un contrato de adhesión en el cual los transportistas imponen la elección de un foro o una Cámara de Arbitraje que les sea conveniente.<sup>27</sup>

El juez debió haber cumplido con los preceptos de la ley o, si entendía que la determinación de la jurisdicción establecida en el conocimiento de embarque era nula por estar contenida en un contrato de adhesión, tenía que establecer que tal contrato de adhesión violaba el orden público internacional venezolano por no permitir la manifestación libre de voluntad de ambas partes.

## LA NORMA BAJO ESCRUTINIO

El objeto del presente ensayo es analizar el artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo.

Artículo 10 LCM: Corresponde a la jurisdicción venezolana conocer en forma inderogable de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano.

Esta disposición, examinada en diferentes estudios por Di Felice, Sabatino, Guerra y Ponce, es la solución que la ley da a un conflicto de jurisdicción que, como se vio al revisar la jurisprudencia, ha sido abordado en varias ocasiones por los tribu-

---

26 Fresno de Aguirre, Cecilia. (2013). JURISDICCION Y ARBITRAJE EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM. En: CONTINGENCIAS DE DERECHO MARÍTIMO. - Castro Cortez, Ramón, Coordinador- Caracas. Legis. Pág. 177.

27 Silveiro y De Olivera. (2007). Pp. 147-151.

nales venezolanos. El legislador decidió establecer una norma de aplicación necesaria con el fin de salvaguardar los derechos de los cargadores y consignatarios. Este recurso tiene sentido en un país básicamente importador.

Entiende Boutin como conflicto de jurisdicción, la búsqueda o localización de qué tribunal es competente para conocer de un litigio con carácter internacional.<sup>28</sup>

En el presente estudio, se analiza el tratamiento que el legislador da al conflicto de jurisdicción que se presenta como consecuencia del ingreso de mercaderías al territorio nacional por vía acuática. En este orden de ideas, es imperativo realizar las siguientes precisiones:

El artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo, resuelve el conflicto de jurisdicción que puede presentarse como consecuencia del transporte internacional de bienes o personas que ingresen al territorio nacional.

Ponce considera que lo previsto en el artículo 10 no constituye una reserva absoluta y que el artículo 11 ejusdem contempla una excepción:

Artículo 11: En los casos en los que se admita, una vez producido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos, podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje.

En tal sentido este autor plantea que

Ahora bien, este criterio atributivo de jurisdicción tiene una excepción de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 *ibidem*, habida cuenta que, según sea el caso, se permite el arbitraje una vez producido el hecho generador de la acción, pudiendo declinarse la jurisdicción a favor de tribunales extranjeros o al arbitraje.<sup>29</sup>

28 Boutin, Gilberto. (2006). DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Segunda Edición. Panamá. Edition Maitre Boutin. Pág. 152.

29 Ponce Reyes, Gerardo Javier (2019) LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS EN LOS

Difiero de este criterio, considero que lo prescrito en el Artículo 10, en tanto norma de aplicación inmediata, no es relajable. El Artículo 11 regula hechos distintos, y es claro que solo puede ser aplicable en los casos en que se admita una acción. La inderogabilidad establecida de manera taxativa en el artículo 10 impide, de manera absoluta, que la excepción contemplada en el artículo 11 pueda ser utilizada en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10.

Al no haber hecho distinción alguna el legislador, comprende tanto las mercancías que ingresan a territorio nacional en transportes que se realizan bajo contrato de fletamento y los que lo hacen bajo conocimiento de embarque.

Considero que esto es un error ya que las características entre ambos tipos de contratos son diferentes. Mientras un contrato evidenciado en un conocimiento puede entenderse como un contrato de adhesión, otro de fletamento no; en el fletamento las partes están en capacidad de negociar, aun cuando al final suscriban una póliza tipo y esto exige que el tratamiento que deba darse en cada caso a un conflicto de jurisdicción sea diferente.

## DOCTRINA

Al reflexionar sobre su conveniencia, la norma en estudio ha sido analizada desde dos posiciones divergentes por Sabatino y Guerra:

Así, Sabatino reflexiona:

Otro de los logros más relevantes en cuanto a jurisdicción resulta la inderogabilidad la jurisdicción acuática para el conocimiento en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio nacional, ello previsto en el artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo, en concordancia el artículo 197 y siguientes del Capítulo III de dicha ley, orientado fundamentalmente

a la protección y resguardo de los derechos de los nacionales frente a los demás intereses por demás disímiles y con posición de dominios de diversos actores actuante en esta compleja actividad del comercio marítimo internacional y de la actividad marítimo-portuaria. (SIC)<sup>30</sup>

Mientras que, por el contrario, Guerra considera:

A manera de conclusión podemos insistir en la insuficiencia del artículo 10 de la LCM para responder a las necesidades actuales del transporte marítimo en materia de jurisdicción. La inderogabilidad de la jurisdicción venezolana en materia de contratos de transporte no es, en nuestra opinión, la forma más efectiva de proteger los intereses de las partes frente a eventuales controversias que surjan de dichos contratos. Al contrario, es la posibilidad de concurrencia de jurisdicciones, prevista en las fuentes internacionales en materia de transporte marítimo y terrestre, lo que en nuestra opinión garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia de las partes, bien sea a través de la solución de la controversia por una jurisdicción ordinaria – tribunales estatales – o, por medio del arbitraje. En caso de acudirse a la jurisdicción ordinaria, el foro venezolano debería ser una de las posibles alternativas de acceso a la justicia para las partes, no la solución exclusiva. Así, el ingreso a puerto venezolano de mercancías o pasajeros, por ejemplo, debería ser solo uno de los posibles criterios atributivos de jurisdicción.<sup>31</sup>

A modo de colofón, es importante precisar qué entiende el artículo 10 LCM, como ingreso al territorio nacional.

Ingresar, de acuerdo a la Academia Española de la Lengua, es una palabra multívoca que entre otros significados se refiere a

---

30 Sabatino Pizzolante, Iván. (2015). LA JURISDICCIÓN ACUÁTICA En Primeras Jornadas de Derecho procesal marítimo. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pág. 314.

31 Guerra. (2018). Pág. 86.

entrar en un lugar.<sup>32</sup> Una interpretación literal conlleva a admitir el término ingreso desde una perspectiva estrictamente geográfica, pero, también puede aceptarse que, como cavila Di Felice:

La entrada de un bien al territorio de un Estado constituye una situación que va más allá de lo fáctico, es decir, el hecho de que un bien toque suelo venezolano o entre en espacios sometidos a la jurisdicción y soberanía del país no es sinónimo de ingreso de dicho bien al territorio de Venezuela.<sup>33</sup>

Es decir, se puede entender al territorio nacional desde una perspectiva política, a saber, el espacio geográfico sometido a la jurisdicción de un Estado, o puede abordarse desde una óptica aduanera como aquel espacio físico o geográfico incluso el conformado por algunos bienes, donde rige total o parcialmente una legislación aduanera y donde una organización y unos funcionarios aduaneros poseen jurisdicción y competencia para aplicar su legislación.<sup>34</sup>

Este es un tema complejo, que puede aceptar varias acepciones. Quedará a la jurisprudencia realizar una interpretación sobre el mismo.

---

32 Real Academia Española. (2001). DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. TOMO II. Vigésima Segunda Edición. Madrid. Espasa. Pág. 1277.

33 Di Felice. (2014). Pág. 131

34 Osorio Ch., Marco A. (2012). EL TERRITORIO ADUANERO Y LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA. Caracas. LizcaLibros. Librería Técnica C. A. Pág. 54.

## Capítulo XXIV

### Los servicios Técnico-Náuticos en Europa La dimensión de lo mercantil de los servicios portuarios

*Francisco Peleteiro Gallego / España*

---

Abogado, egresado de la Universidad Santiago de Compostela, Maestría en Administración Pública del Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutenses de Madrid, Maestría en Transportes Doctorado de la Universidad Complutense de Madrid, Estudios de Postgrado en Derecho Europeo de la Universidad Complutenses de Madrid, Diploma en Contratos Marítimos Internacionales de la Academia Marítima Lloyd's, Mediador y Arbitro certificado, Máster en Derecho y Seguros Marítimos World Maritime University Malmoe, Máster en Economía Derecho y Transporte de la UE, University College Dublin-Universidad de Leuven- SDA Bocconi, Grado de Suficiencia Doctorado en Economía Internacional. Universidad Complutense de Madrid. Codirector del programa de Administración Marítima del Instituto Marítimo de la Universidad de La Coruña, Profesor titular del Master de Gestión Portuaria de Puertos del Estado de España, Profesor invitado en la Universidad de Las Palmas, Miembro de la barra de Madrid y de La Coruña, Su práctica ha sido desarrollado en el área marítima, Socio Director de Zamorano & Peleteiro Abogados SLP. Conferencista habitual en temas marítimos y autor de varias publicaciones especializadas.  
peleteiro@abogadoszyp.com





## **SUMARIO**

### **INTRODUCCIÓN**

### **NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA NATURALEZA MERCANTIL DE CADA SERVICIOS TÉCNICO- NÁUTICOS: EL REMOLQUE, EL PRACTICAJE Y EL AMARRE Y DESAMARRE DE BUQUES**

El Remolque portuario

El practicaaje. También conocido incluso en el mundo de  
habla hispana como pilotage

El Servicio de Amarre y Desamarre de buques

### **LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS TÉCNICO- NÁUTICOS**

### **LAS RESPONSABILIDADES**

### **BREVE APUNTE SOBRE LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PRESTACIÓN**

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**



# LOS SERVICIOS TÉCNICO-NÁUTICOS EN EUROPA. LA DIMENSIÓN DE LO MERCANTIL DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

## INTRODUCCIÓN

Los servicios portuarios, se han entendido siempre como servicios necesarios para que el buque pueda realizar su aproximación al puerto con total efectividad y seguridad y, realizar todas sus actividades de consignación, carga, descarga, entrega de residuos, toma de combustible, ordenación del tráfico portuario, alumbrado, limpieza, policía y control, servicios al pasaje entre otros muchos, cuya clasificación se amplía con la evolución de los tiempos y, la diversificación de los tráficos y los puertos.

Los servicios portuarios son en general, servicios comerciales de naturaleza esencial para el desarrollo de las actividades portuarias en particular y, marítimas en general. Su noción y clasificación es muy variada y diferente, pero, a nivel de la Unión Europea, suele basarse en la realizadas en su momento por el Prof. Pardali<sup>1</sup>:

- Servicios al buque: 1) servicios de seguimiento y monitorización de los buques, 2) Practicaje, 3) Remolque, 4) Amarre y Desamarre de buques, 5) Recogida de desechos generados por buques, 6) suministro de agua y electricidad, 7) Suministro de combustible, 8) Avituallamientos, 9) Reparaciones, 10) Varaderos, 11) Servicios de consignación o agencia.

- Servicios a la carga: 1) carga y descarga de y a buques, 2) manipulación de carga de muelles a almacenes, 3) almacenamientos temporales, 4) Manipulación de carga en almacén, 5) Manipulación de almacén a salida de puerto, 6) carga y descarga

---

1 Angeliki Pardali. The Way a Third Generation Port Can Boost Local Employment: The Case of Piraeus. European Research Studies Volume VIII, 2005.

de y a transporte terrestre, 7) Otros servicios de logística intra portuaria.

- Otros servicios: Servicios de información, servicios de gestión de carga, servicios de protección medioambiental, servicios de seguridad, servicios de aduana, servicios legales, seguros, servicios financieros, servicios marítimos y otros.

Desde el punto de vista del redactor de este artículo la clasificación más adecuada es la que diferencia entre:

- Servicios Técnico-Náuticos que se identifican con los servicios de amarre y desamarre de buques, el practicaje y el remolque portuario. son los únicos servicios portuarios que se prestan a bordo y en puerto)

- Servicios portuarios comerciales; serían todos los demás servicios que pueden prestarse al buque o, a la carga.

A lo largo de los años, hemos asistido a las más diversas clasificaciones de los servicios portuarios. Así estos servicios se han clasificado en servicios básicos y servicios accesorios, servicios comerciales y no comerciales. Sin embargo, en este artículo (en el cual no vamos a realizar digresión alguna sobre la clasificación de los servicios) nos vamos a centrar única y, exclusivamente en los tres servicios técnico-náuticos, el practicaje, el remolque y el amarre y, lo hacemos convencidos de su maritimidad y, su doble regulación marítimo-portuaria, diferente del resto de los servicios.

Esta cualificación, se la conceden los textos normativos vigentes en países como España ( Real Decreto Ley 2/2011 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante), en Italia con el *Codice della Navigazione*, texto consolidado de 2018 y, ya a nivel territorial de toda Europa , el texto globalizador de tan reciente entrada en vigor completa como es la fecha de 25 de marzo de 2019, el Reglamento de la Unión Europea 352/2017 por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y, se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos.

Habitualmente, la doctrina (incluso la jurisprudencia), aborda estos servicios técnico-náuticos desde la perspectiva casi

exclusiva del Derecho Administrativo. Así, olvidándose de su carácter marítimo se produce una focalización en el estudio de las posibilidades concesionales, contractuales o, cualquier vía alternativa, de acceso a la prestación del servicio. Siendo ello muy importante y, determinando la verdadera relación con las diferentes Administraciones portuarias, no es lo que debe ser objeto de nuestro interés y, estudio para el presente artículo. Debe ser la maritimidad y el carácter mercantil de los tres servicios.

Estos tres servicios, son conocidos habitual internacionalmente como servicios técnico-náuticos. Los servicios técnico náuticos son aquellos que más interés sin duda deben generar en toda la doctrina maritimista, ya que su regulación y desarrollo, tienen sin duda un componente marítimo que, no tienen ningún otro servicio portuario.

Las características que de forma preliminar podríamos desarrollar como distintivas respecto al resto de servicios y, que al mismo tiempo son las características que, definen la importancia de los tres servicios en general y, en particular para el desarrollo de este artículo, son:

1. Los tres servicios, si bien tienen carácter y objetivos de naturaleza portuaria, su maritimidad es indudable. Los tres se prestan antes del atraque del buque al cantil del muelle o de su arribada a puerto y, los tres, se prestan en el ámbito marítimo, bien es cierto que el amarre se lleva a cabo tanto a flote como en el cantil del muelle.

2. Son los tres servicios, servicios de seguridad marítima. Sin su concurso, la seguridad del buque estará siempre comprometida en su llegada a puerto. Su involucración en las emergencias marítimas, los accidentes, salvamentos y auxilios es muy importante. Un porcentaje altísimo de todas estas "incidencias" marítimas, se producen bien dentro del puerto, bien en sus proximidades por lo que la intervención de todos o, alguno de los servicios, en la prevención y resolución de esos incidentes, accidentes y, emergencias es extraordinariamente habitual. Su involucración genera un clima de control y, seguridad de la incidencia marítima, indudable. Los tres servicios, colaboran

en todas las emergencias, portuarias y, de hecho, administrativamente se les exige, disponer de los medios adecuados y la especializada formación de sus tripulantes y plantillas para llevar a cabo auxilios, asistencias incluso salvamentos y lucha contra incendios.

3. Los tres servicios, requieren profesionales marítimos debidamente formados y, titulados. Toda vez que en los tres servicios requieren embarcaciones, todos sus tripulantes deben estar plenamente titulados de acuerdo con las exigencias de las Autoridades Marítimas competentes en cada Estado.

Podríamos pensar y entender un puerto sin servicios comerciales, incluso sin servicios ya calificados de básicos como puede ser el servicio de recogida de productos MARPOL o, servicios a la carga propios, pero; en caso alguno podremos entender un puerto sin la presencia de los tres servicios técnico-náuticos.

Bajo esa perspectiva y, siendo conocedores los poderes públicos de su importancia y relevancia en toda la actividad marítima, las diferentes administraciones a nivel internacional particularmente en los últimos 25-30 años han llevado a cabo una regulación exhaustiva para organizar y, gestionar esos servicios de forma efectiva.

Incluso a nivel Comunitario (Unión Europea) tras muchas vicisitudes desde el año 1997, por fin en el año 2017, fue publicado el Reglamento sobre servicios portuarios 352/2017, cuya plena aplicación entró en vigor el pasado 25 de marzo de 2019. Ciertamente es que la regulación desarrollada en general en toda Europa, tiene un carácter más administrativo orientado hacia el título que se necesita para la prestación del servicio, que a la propia prestación.

## **NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA NATURALEZA MERCANTIL DE CADA SERVICIO TÉCNICO-NÁUTICO**

### **El Remolque portuario**

Desde el punto de vista marítimo podemos hablar de un remolque transporte, de un remolque off-shore, incluso de un

remolque de fortuna, pero lo que nos interesa a nuestros efectos es algo mucho más limitado como es el remolque-maniobra; remolque que se produce dentro del ámbito territorial de la rada portuaria y, remolque que se encuentra recogido normativamente en textos en el artículo 33 de la Ley de Navegación Marítima de España, Ley 14/2014.

Como definición básica, podemos tomar la recogida por el RDL 2/2011 que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante en su artículo 127 1.

“Se entiende por servicio de remolque portuario, aquél cuyo objeto es la operación náutica de ayuda a la maniobra de un buque, denominado remolcado, siguiendo las instrucciones de su capitán, mediante el auxilio de otro u otros buques, denominados remolcadores, que proporcionan su fuerza motriz o, en su caso, el acompañamiento o su puesta a disposición dentro de los límites de las aguas incluidas en la zona de servicio del puerto.

Las Prescripciones Particulares del servicio contendrán las características técnicas exigibles a los remolcadores y los medios que deban incorporar para colaborar con las Administraciones competentes en los servicios de extinción de incendios, salvamento marítimo y lucha contra la contaminación marina”.

Similares definiciones encontramos en el *Codice della Navigazione* italiano en sus artículos 101 y 138 o la ley 69-8 de 3 de enero de 1969 de Francia que lo regula en sus artículos 26 a 30.

Finalmente, y, de forma más reciente el ya citado Reglamento 352/2017 de la Unión Europea, recoge la siguiente definición en su artículo 2.17:

“... «**remolque**»: la asistencia prestada a un buque mediante un remolcador para permitir la entrada o salida del puerto en condiciones de seguridad o la navegación dentro del puerto en esas mismas condiciones, prestando ayuda para las maniobras del buque;”

El remolque maniobra tiene una serie de características comunes a los tres servicios:

1. No existe un derecho internacional ni supraestatal que regule los servicios técnico-náuticos y, ello como bien refiere Juan Francisco Pérez Galvez deriva de “la naturaleza compleja de esta actividad y los diferentes modos de organización e, intereses en juego de cada país”.<sup>2</sup>

2. La regulación de este tipo de remolque es diferente en cada país como ha estudiado el profesor Pulido Begines.<sup>3</sup>

3. Es un servicio de carácter privado, pero, con un componente público extraordinariamente importante. Este componente, viene derivado de su carácter de servicio de seguridad, y de su involucración en las emergencias y la protección medioambiental.

4. El capitán y tripulación del buque remolcado nunca deja de tener la gestión náutica, la responsabilidad de la maniobra y, por lo tanto, también de la utilización del servicio

5. La regulación de su prestación no se realiza en base a un contrato particular de remolque, sino que, se realiza en base a una autorización administrativa, fruto del cumplimiento de unos pliegos particulares de prescripciones de cada Autoridad Portuaria y, conforme con la Administración Marítima correspondiente. Esta fórmula de prestación, es la habitual en todos los puertos a nivel internacional.

El remolque portuario tiene un carácter no obligatorio. Su utilización dependerá de varias posibles motivaciones:

- Solicitud del servicio, amparado en la propia decisión del capitán antes de la llegada a puerto. Habitualmente en el “*voyage plan*” y, conociendo el capitán de acuerdo con su armador (y los prácticos locales), las condiciones físicas y, meteorológicas del puerto, se contrata el servicio de remolque - maniobra, con el número de remolcadores que se considere oportuno.

---

2 Op. Cit. Juan Francisco Pérez Gálvez. (2002). REGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO PORTUARIO DE REMOLQUE-MANIOBRA. Córdoba, Editorial Ibarra de Arce.

3 Op. Cit. Juan Luis Pulido Begines. (1996). LOS CONTRATOS DE REMOLQUE MARÍTIMO. Barcelona, José María Bosch, Editor,S.L.



- Por el tipo o clase de buque, que por su naturaleza necesita una seguridad extrema. Serían los casos de buques tanque que transporten productos petrolíferos o , GNL, y GLP.

- Por normativa interna del propio puerto. En determinadas ocasiones y, bajo específicas condiciones meteorológicas y, de mar, la administración competente puede dictar instrucciones internas respecto a la obligatoriedad de la utilización del servicio de remolque portuario, especificando el número de remolcadores, según las condiciones meteorológicas y de mar y, según el tipo de buque y, sus dimensiones (tanto de eslora como de GT's y del número de hélices que dispongan).

- Por asesoramiento del práctico. El práctico, en su condición de asesor del capitán y, como experto conocedor del puerto, recomiende al capitán tomar remolcadores y, en que numero. Si bien la responsabilidad es del Capitán, siempre se asume la recomendación local.

La responsabilidad de la maniobra es siempre del capitán, quien da las órdenes en todo momento, bien directamente, bien a través del práctico a todos los servicios técnico-náuticos, incluido el remolque maniobra.

### **El practicaje. También conocido incluso en el mundo de habla hispana como pilotage**

Si bien su práctica real, es ya anterior en el tiempo, desde la perspectiva normativa positiva, recogen las crónicas y, lo hace Richard Douglas: que ya en 1514 , Enrique VII, otorgó en Inglaterra a la denominada "Trinity House" a través de una norma los poderes necesarios para controlar las operaciones de embarque , marinería y practicaje , no solo en río Támesis sino a lo largo de todo el país"<sup>4</sup>.

La primera normativa positiva sobre el practicaje se produjo con la aprobación de la Act 3/ 1717 en el Reino Unido, decretando el practicaje obligatorio en determinadas zonas de Dover.

---

4 Op. Cit. Richard Douglas O.B.E, Peter Lane, Mónica Peto. (1997). THE LAW OF HARBOURS COASTS AND PILOTAGE, London, LLP Limited.

Actualmente el practicaaje, tiene una regulación nacional específica que, tiene un desarrollo a nivel internacional a través Organización Marítima Internacional (Resolución A 960)<sup>5</sup> a efectos de formación y, certificaciones profesionales; lo cuál de por si demuestra su carácter necesario y, su condición de servicio de seguridad.

A nivel estatal español, toda la principal normativa tanto marítima como portuaria, regula tanto el servicio técnico-náutico de practicaaje como el contrato que regiría su prestación.

Así, el artículo 126 RDL 2/2011, Texto Refundido de Ley de Puertos y Marina mercante en su artículo 126, establece que:

“Se entiende por practicaaje el servicio de asesoramiento a capitanes de buques y artefactos flotantes, prestado a bordo de éstos, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de éste y de los límites geográficos de la zona de practicaaje, en condiciones de seguridad y en los términos que se establecen en esta ley, en el Reglamento regulador de este servicio y en el Pliego de Prescripciones Particulares del mismo”.

La Ley de Navegación Marítima Ley 14/2014 regula en su artículo 325 y ss el contrato de practicaaje destacando “por el contrato de practicaaje, una persona denominada práctico, se obliga a cambio de un precio a asesorar al capitán en la realización de las diversas operaciones y maniobras para la segura navegación de buques por aguas portuarias o adyacentes”. Incluso, en ese mismo acervo normativo español, el Reglamento 393/1996 regula en exclusiva, el servicio de practicaaje, en toda su extensión.

En Italia el *Codice della Navegazione* de 1942, versión consolidada 2018, lo regula de muy similar forma en su artículo 92 y ss.

Desde una perspectiva internacional, la regulación la ha abordado el Reglamento 352/2017 UE artículo 2.8 el:

---

5 Resolución A.960 (23) de la Organización Marítima Internacional por la que se establecen las Recomendaciones sobre Formación, Titulación y Procedimientos Operacionales para Prácticos que no sean de altura.

“servicio de guía de un buque por parte de un práctico o de una estación de practica para permitir la entrada o la salida seguras del buque en la vía de acceso navegable del puerto o la navegación segura dentro de él”.

En todo caso, debemos subrayar que, el citado Reglamento recoge una definición de practica, incluso en su artículo 1.2, lo refiere como afectado – incluido en –, por el Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento de la Unión Europea pero, sin embargo su artículo 10 regula las exenciones al Reglamento, dentro de las cuáles se incluye al servicio de practica(4) (*Lo dispuesto en el presente artículo, no se aplicará a los servicios de manipulación de carga, a los servicios al pasaje, ni al practica*).

Todo ello sin duda refuerza más diversas características que forman parte de la naturaleza e, idiosincrasia del servicio:

- Es un servicio de seguridad
- Tiene una regulación propia y, diferente en cada Estado.
- Es un servicio que requiere una especialización muy alta y, que su componente público es muy elevado en todos los estados.
- Para el prestador es absolutamente incompatible con cualquier otra actividad o prestación de otro servicio portuario.
- La habilitación técnica de los prácticos sigue siendo en la mayor parte de los Estados, competencia de las Administraciones Publicas, competentes en la materia.

La obligatoriedad del servicio.- Pese a ser un servicio que su prestación de naturaleza privada su alto componente público viene establecido por su obligatoriedad, salvo excepciones muy particulares derivadas de la dimensión del buque (por ejemplo en el Reino Unido la *Pilotage Act de 1987* establece que no será obligatorio para los buques menores de 20 metros de eslora o la normativa española, establece que no lo será para los buques de menos de 500GT de desplazamiento), la naturaleza del buque (son muchos los países en que los buques pesqueros están excluidos, así en la *Pilotage Act de 1987*, se especifica que todos los buques pesqueros de menos de 47,5 metros estarán

excluidos) o por determinación legal como en España regula la Orden FOM 1601/2002 (5) que regula expresamente que buques y, que Capitanes y, en qué condiciones podrán estar exentos de contratar el servicio de practicaaje.

Las responsabilidades.- El practicaaje al igual que el resto de los servicios técnico-náuticos, no se regulan por unas pólizas o contratos internacionales. No existe lo que podríamos llamar un “*Pilotage-Con*” o un “*Pilotage Hire*”. La prestación del servicio se hace en base a un contrato no escrito, por el cual el buque contrata los servicios de practicaaje en concreto. Se ha debatido mucho sobre la presencia del práctico a bordo y, su posible responsabilidad o, incluso la exoneración del capitán por la presencia del práctico a bordo. Lo cierto es que, el práctico al menos en el derecho continental es un mero asesor del capitán, sin responsabilidad alguna (salvo que se pruebe lo contrario) y, quien en todo caso puede limitar su eventual responsabilidad de forma muy importante.

En el derecho anglosajón, esta responsabilidad ha evolucionado desde situaciones como las reguladas por la *Pilotage Act* de 1913, al amparo de la cual se entendía que el práctico era un “sirviente-empleado” del naviero y, por lo tanto, debería responder como tal (caso “*The Beegrove*” 1916<sup>6</sup> o, caso “*Thom v. Hutchison* 1925”<sup>7</sup>) hasta la actual regulación del *Pilotage Act* 1987, donde la responsabilidad es extraordinariamente limitada.

El práctico, con carácter genérico es hoy, un mero asesor del Capitán que, presta su servicio a bordo del buque. Su responsabilidad puede existir, pero siempre de carácter muy limitada y, sin perjuicio de la responsabilidad del capitán y, siempre que se demuestre que, el siniestro derive de inexactitud, error u omisión en el asesoramiento. Si el capitán se negare a seguir las indicaciones o asesoramiento del práctico, su propia responsabilidad (la del capitán) no alcanzará al práctico. Estas limitaciones, son recogidas en la actualidad por prácticamente

---

6 The Beegrove 1916 A.C. 365.

7 Thom V. Hutchison 1925, 21 Ll. L. Rep. 169.

todos los ordenamientos jurídicos y, señalamos a modo de ilustración el artículo 24 del Reglamento de Practicaje en España (Reglamento 393/1996)<sup>8</sup> o la Sección 22 del *Pilotage Act* británica de 1987<sup>9</sup>. En todo caso, esas responsabilidades, están incluso claramente limitadas, desde una perspectiva económica en las normas que regulan la actividad, así la *Pilotage Act* británica de 1987, limita la responsabilidad subsidiaria frente a terceros (“*vicarious liability*”) al coste de las tarifas de practicaje, a las que se debe sumar una cifra de 1000 Libras esterlinas.

En el mismo sentido, la normativa española aplicable –Reglamento 393/1996, establece en su artículo 24 que:

8 Artículo 24 del Reglamento 393/1996: Artículo 24. Responsabilidad civil. 1. La responsabilidad civil en que pudieran incurrir los prácticos o las Autoridades Portuarias en la gestión del servicio de practicaje no podrá superar, en caso de siniestro, la cuantía de dos mil pesetas por unidad de arqueo bruto del buque para el que prestan el servicio, con un tope máximo de cien millones de pesetas. A tal efecto, se entenderá por arqueo bruto el definido en los convenios internacionales suscritos por España y en las normas reglamentarias nacionales que resulten aplicables (artículo 104). 2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil que para el capitán o naviero se establece en el artículo 618 del Código de Comercio, el práctico será el responsable de los daños causados al propio buque o a terceros, con el límite señalado en el apartado anterior, producidos por inexactitud, error u omisión en el asesoramiento de la derrota conveniente de la nave y de los rumbos o maniobras náuticas precisos para velar por la seguridad de la navegación. En todo caso, si el capitán se negase a seguir las indicaciones del práctico y, como consecuencia de ello, se produjesen daños al buque o a terceros, no alcanzará responsabilidad al práctico. 3. Cuando el práctico considere arriesgada una maniobra por razones de calado, mal tiempo o cualquiera otra causa, podrá desaconsejar su realización justificando su decisión ante la Autoridad Portuaria, quedando la reanudación de la maniobra y la continuación del servicio de practicaje a resultas de la decisión de aquélla, que deberá respetar, en todo caso, las condiciones técnicas de prestación del servicio por razones de seguridad marítima que se aprueben conforme a lo dispuesto en el artículo 20. Si el práctico, por razones de seguridad marítima, no estuviera de acuerdo con la resolución adoptada por la Autoridad Portuaria, la discrepancia se resolverá por el capitán marítimo conforme a lo dispuesto en el artículo 21.

9 *Pilotage Act British - Section 22 Limitation of liability in respect of pilots.* (1) The liability of an authorised pilot for any loss or damage caused by any act or omission of his whilst acting as such a pilot shall not exceed £1,000 and the amount of the pilotage charges in respect of the voyage during which the liability arose. (2) For the purposes of subsection (1) above a person shall be deemed to be an authorised pilot notwithstanding that he is acting as a pilot of a ship navigating outside the area in relation to which he is authorised if – (a) he is piloting the ship to that area from a place where pilots authorised for that harbour regularly board ships navigating to it; or (b) he is piloting the ship from that harbour to a place where such pilots regularly leave ships navigating from it; and (c) in either case, the ship is one in respect of which he is authorised. (3) Where, without any such personal act or omission by a competent harbour authority as is mentioned in Article 4 of the Convention in Part I of [F1Schedule 7 to the Merchant Shipping Act 1995], any loss or damage to any ship, to any property on board any ship or to any property or rights of any kind is caused by an authorised pilot employed by it, the authority shall not be liable to damages beyond the amount of £1,000 multiplied by the number of authorised pilots employed by it at the date when the loss or damage occurs. (4) Where, without any such personal act or omission as mentioned in subsection (3) above by a person providing pilotage services on behalf of a competent harbour authority (“the agent”), any such loss or damage as there mentioned is caused by an authorised pilot employed by him, the agent shall not be liable to damages beyond the amount of £1,000 multiplied by the number of authorised pilots employed by him providing pilotage services for that authority at the date when the loss or damage occurs. (5) The limit of liability under this section shall apply to the whole of any losses and damages which may arise upon any one distinct occasion although such losses and

“la responsabilidad civil en que pudieren incurrir los prácticos o las Autoridades Portuarias en la gestión del servicio de practicaje, no podrá superar, en caso de siniestro, la cuantía de so mil pesetas (al cambio actual unos 12 Euros) por unidad de arqueado bruto del buque para el que prestan el servicio, con un tope máximo de cien millones de pesetas” (al cambio actual 600.000,00 Euros).

Este régimen, genera mucha mayor seguridad tanto en la prestación como en la contratación del servicio de practicaje por parte de los armadores, como por parte de los prestadores del servicio; ya que cada parte conoce sus posibles responsabilidades y limitaciones antes de comenzar la prestación del servicio.

### El Servicio de Amarre y Desamarre de buques

El tercer servicio técnico-náutico, se podría pensar es que un servicio residual o el menos importante de todos ellos. Muy lejos de esa calificación, el servicio técnico náutico de amarre y, desamarre de buques, es quizás el más antiguo de todos ellos y, sin duda es el menos prescindible. Los buques, podrán necesitar remolcador o no, para su aproximación a puerto, podrán incluso estar exentos del servicio técnico-náutico de practicaje, pero, desde luego nunca (por los medios que fuere) un buque podrá no amarrarse, al menos, no como lo conocemos hasta la fecha, salvo el futuro que puedan tener sistemas automáticos, magnéticos, por succión etc.

---

damages may be sustained by more than one person. (6) Where any proceedings are taken against any person (“the defendant”) for any act or omission in respect of which liability is limited as provided by this section and other claims are or appear likely to be made in respect of the same act or omission, the court in which the proceedings are taken may –(a) determine the amount of the liability; (b) upon payment by the defendant of that amount into court, distribute that amount rateably amongst the claimants; (c) stay, or in Scotland sist, any proceedings pending in any other court in relation to the same matter; (d) proceed in such manner and subject to such requirements as the court thinks just– (i) as to making interested persons parties to the proceedings; (ii) as to the exclusion of any claimants whose claims are not made within a certain time; (iii) as to requiring security from the defendant; and (iv) as to payment of any costs. (7) Nothing in subsection (3) or (4) above shall affect any liability which may be limited under section [F1185 or is excluded under section 186 of the Merchant Shipping Act 1995] (liabilities of shipowners). (8) A competent harbour authority shall not be liable for any loss or damage caused by any act or omission of a pilot authorised by it under section 3 above by virtue only of that authorisation. (9) In this section “the court” means– (a) in England and Wales, the High Court; (b) in Scotland, the Court of Session; and (c) in Northern Ireland, the High Court.

En España, conforme al Real Decreto Ley 2/2011, artículo 128, Amarre RDL 2/2011 artículo 128, se entiende por servicio de amarre:

“el servicio cuyo objeto es recoger las amarras de un buque, portarlas y fijarlas a los elementos dispuestos en los muelles o atraques para este fin, siguiendo las instrucciones del capitán del buque, en el sector de amarre designado por la Autoridad Portuaria, y en el orden y, con la disposición conveniente para facilitar las operaciones de atraque, desamarre y desatraque. Se entiende por servicio de desamarre, aquel cuyo objeto es el de largar las amarras de un buque de los elementos de fijación a los que está amarrado siguiendo la secuencia e instrucciones del capitán y sin afectar a las condiciones de amarre de los barcos contiguos”.

Similar definición, recoge el *Codice della Navigazione* de Italia, en sus artículos 113 a 116, si bien en este caso la regulación se refiere tanto a la figura de los amarradores como a la de los boteros. Es este un aspecto importante, no solo de carácter terminológico, sino organizativo y, funcional. La diferencia entre “amarrador” y “botero” en España o, entre “ormeggio” y “battelagio” en Italia o “mooringmen” y “Boatmen” en los países anglosajones, deriva de una histórica diferenciación (ya completamente superada) entre el amarre en tierra (a pie de muelle) y, el amarre a flote (o con embarcación de apoyo, básicamente para tomar los primeros cabos del buque). Hasta no hace muchos años, se considera por gran parte de la doctrina (y también por la realidad de muchos puertos) que se trataría de servicios portuarios diferentes. Sin embargo, con el devenir de los años y, la evolución de la organización de los puertos y los servicios, hoy en día, ambos servicios son el mismo y, tiende a conocerse comúnmente como “amarre integral”, a través del cual se prestan todos los servicios requeridos para la fijación de las estachas, cabos y, calabrotes del buque a muelle. Así, actualmente, todos los contratos de prestación del servicio de amarre y, desamarre de buques exigen la disposición de medios tanto terrestres como marítimos y, de personal cualificado tanto de a bordo como en

muelle, considerándose, a todos los efectos, como un servicio único que, en los países anglosajones se engloba bajo el término “*boatmen*” en los de influencia española “*amarradores*” y, en los puertos italianos “*ormegiattore*”.

La única regulación de la Unión Europea que, hasta la fecha recoge una definición y del servicio es el Reglamento 352/2017 UE que en su artículo 2.6. define el amarre como los:

“servicios de atraque y desatraque, incluido el desplazamiento a lo largo del muelle, que sean necesarios para que un buque opere con seguridad en el puerto o en los accesos navegables al puerto”.

Desde luego es una definición muy amplia que, sometida a muchas interpretaciones y, que es mucho más extensa que la referida a amarradores o boteros e, incluso ambas conjuntamente.

La contratación del servicio de amarre se realiza, bien por el armador bien por el consignatario, se realiza directamente y, no existe un contrato ad hoc. Las instrucciones, se reciben directamente del Capitán o, de este a través del práctico. Su intervención nunca es autónoma, no supondrá la toma de decisiones propias, sino que, es un servicio que se llevara siempre a “órdenes” del capitán.

## **LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS TÉCNICO-NÁUTICOS**

Los servicios técnico - náuticos se prestan bajo dos formas jurídicas:

a) Directamente por la Autoridad Portuaria, como un servicio público.

b) Por prestación indirecta por una sociedad privada que dispone bien de una autorización, una licencia otorgada por la citada Autoridad Portuaria o lo prestan en base a un contrato de carácter bien mercantil, bien administrativo con la citada Autoridad Portuaria. Esa licencia, autorización o contrato es la verdadera carta de naturaleza de la de la prestación del servicio.



Cada vez que se contrata un servicio técnico-náutico, no se hace un contrato ad hoc, como el que podría corresponderle a cualquier otro servicio marítimo que se produzca fuera del ámbito portuario. La contratación, se produce simplemente por la puesta en contacto del capitán, el armador o, en su nombre el consignatario portuario con el titular del servicio técnico náutico que se vaya a utilizar, para lo que tendrá que tener en cuenta no solo sus necesidades y, elección, sino previamente la obligatoriedad o no, del servicio y, las recomendaciones de la Autoridad Marítima competente. Esa decisión, que supone la prestación del servicio y, después la emisión de una factura (en algunos países todavía las tarifas de esos servicios son consideradas tasas o, precios públicos - consideración que, al menos en Europa, parece que se ha perdido con la entrada en vigor del Reglamento 352/2017) constituye la relación jurídica y, por lo tanto, contrato entre prestador y buque.

En muchos casos, esa relación se ha puesto en duda sea suficiente desde un punto de vista mercantil (básicamente por compañías aseguradoras y Clubs de P&I en caso de siniestro). Así, cabría preguntarse si, por el mero hecho de la utilización del servicio, el buque está asumiendo todas las condiciones por las que se regule el servicio técnico náutico correspondiente, teniendo en cuenta que prácticamente nunca las conoce y, ello puede ser decisivo en caso de algún siniestro o, mera incidencia ya que el conocimiento de esas normas de funcionamiento, pueden ser fundamentales para arbitrar las responsabilidades que, someramente analizaremos en el siguiente punto.

Desde una perspectiva práctica, es imposible que el Capitán o el consignatario firmen antes de la prestación del servicio ningún acuerdo o, sometimiento a normas, por ello se entiende que lo hacen tácitamente y que se someten a:

- Normas que regulen el servicio por parte de la Autoridad Portuaria y que normalmente se incluye en el texto de la licencia y/o autorización.
- Prácticas habituales del servicio.

- En los últimos tiempos y, ante el mayor número de incidencias producidas, son muchos los prestadores que han comenzado a incluir unas condiciones particulares de prestación en el reverso de las facturas e incluso de órdenes de encargo, además de tenerlas publicadas electrónicamente.

Por lo tanto, debemos entender que el perfeccionamiento del servicio equivale a la verdadera suscripción de un contrato mercantil y, por lo tanto, su pleno sometimiento al contenido contractual con todas las consecuencias que ello conlleva.

### **LAS RESPONSABILIDADES**

La maniobra de aproximación del buque a puerto y, durante su atraque y desatraque, son momentos críticos para el buque y, son las fases de la navegación en las que, se producen un mayor número de accidentes e incidentes marítimos.

Como regla general, debemos tener presente que la gestión náutica y, la responsabilidad sobre el buque es íntegramente del Capitán. Podrán existir co-responsables (salvo probada responsabilidad manifiestamente culposa) en los prestadores de servicios).

No son pocas las ocasiones en las que se ha alegado la responsabilidad del servicio de practicaje, bajo el pretexto que el capitán se ha limitado a seguir las indicaciones del práctico. Esas indicaciones, no son instrucciones y, en caso de duda el capitán puede no seguirlas, bajo su exclusiva responsabilidad. La figura del práctico, se limita a ser la de un mero asesor por ser un profesional con un conocimiento experto y profundo en las aguas donde se produce su servicio.

Esas responsabilidades, podrían ser extensibles a los remolcadores y amarradores intervinientes solo si se demuestra que, actuaron de forma contraria a lo solicitado o, indicado por el Capitán o el práctico, es decir si desobedecieron las instrucciones o, las ejecutaron de forma contraria a la esperada. Ni remolcadores ni amarradores. toman decisiones por su cuenta, sino que siguen siempre las instrucciones de su cliente el buque

al que se le presta el servicio, por lo que salvo que se aparten de ellas ninguna responsabilidad podrá exigírseles. Es más, en esos casos y, en situaciones que la errónea praxis del capitán tenga como consecuencia un incidente o accidente que afecte a remolcadores o, prácticos serán estos lo que puedan reclamar su responsabilidad al capitán.

### **BREVE APUNTE SOBRE LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PRESTACIÓN**

Si bien en este breve artículo hemos abordado de una forma básica la perspectiva mercantil de la prestación y contratación del servicio, no cabe duda que todos ellos tienen un componente de derecho administrativo muy elevado, fundamentalmente en referencia al título que le concede al prestador, la posibilidad de llevar a cabo el servicio.

Ese componente, tiene dos consecuencias básicas:

- La titularidad del servicio es pública, independientemente de cómo se realice su prestación, directamente por el titular o indirectamente a través de empresas concesionadas o licenciatarias.
- La prestación del servicio conlleva aparejadas el cumplimiento de unas obligaciones de servicio público tales como son la universalidad, regularidad y continuidad en la prestación del servicio.

En la Europa continental la regulación administrativa es básica para entender, no la prestación del servicio, pero, si el título para su ejercicio, La titularidad reside generalmente en la propia Autoridad Portuaria o en la Administración Marítima quienes subcontratan el servicio, o bien otorgan una concesión (generalmente en régimen de monopolio) o una licencia (lo que implica la prestación en régimen de competencia).

La regulación administrativa podría decirse que es la base de la legitimidad del prestador para llevar a cabo el servicio y, a partir de la disposición de ese título administrativo, se producirá el ejercicio la actividad efectivamente regulada por el derecho marítimo.

## CONCLUSIONES

Los tres servicios técnico náuticos (remolque, practicaje y amarre) son servicios portuarios muy diferenciados del resto por su claro componente marítimo y, por prestarse tanto a flote como en el muelle.

Son servicios de seguridad, cuya disposición es necesaria (y, en muchos casos obligatoria) para garantizar la seguridad de las maniobras y la seguridad portuaria.

Exigen un mayor número de medios que cualquier otro servicio y el grado de especialización y formación de sus integrantes es muy alto.

Desde una perspectiva jurídica su naturaleza es dual administrativa y mercantil, rigiéndose su actividad por las normas y principios habituales del Derecho marítimo a diferencia del resto de servicios portuarios.

## BIBLIOGRAFÍA

Codice della Navigazione

Aldo Fiale. (2000). DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE MARI-TTIMA E AEREA, Napoli, Edizioni Giudidiche Simone.

Angeliki Pardali. The way a Third Generation Port can boost, European Research Studies, Volume VIII, 2005

Pablo Acero Iglesias. (2002). ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PUERTOS ESTATALES, Navarra, Editorial Aranzadi S.A.

Román Eguinoa De San Román (Coordinador) y Pilar Fernández Bozal (Directora). (2019). EL REGLAMENTO EUROPEO DE PUERTOS Y SU IMPACTO EN EL SECTOR, Barcelona, Editorial Atelier.

Juan Francisco Pérez Gálvez. (2002). REGIMEN JURIDICO DEL SERVICIO PORTUARIO DE REMOLQUE- MANIOBRA, Córdoba, Editorial Ibarra de Arce.

Sergio Maria Carbone, Fabio Gobbo, Francesco Munari, Cesare

Pozzi. (2004). LA REGOLAZIONE DEL SERVIZI TECNI-  
CO-NAUTICI, Milano, 2004 Il Sole 24 Ore S.P.A.

Richard Douglas O.B.E, Peter Lane, Mónica Peto. (1997). THE  
LAW OF HARBOURS COASTS AND PILOTAGE, Lon-  
don, LLP Limited.

Juan Luis Pulido Begines. (1996). LOS CONTRATOS DE RE-  
MOLQUE MARITIMO, Barcelona, José María Bosch,  
Editor,S.L.

Ramón Fernández-Guerra. (1997). EL CONTRATO DE PRAC-  
TICAJE, Barcelona, Jose María Bosch Editor S.L.

Aengus R.M. Fogarty BCL, LLM (2004). MERCHANT SHIP-  
PING LEGISLATION, London, LLP LLOYD'S SHIPPING  
LAW LIBRARY.



## Capítulo XXV

### Mediación. Método alternativo de resolución de conflictos en el área marítima

*Miguel Rafael Reyero Álvarez / Caracas*

---

Abogado. Universidad Católica Andrés Bello. 1973. Caracas - Venezuela. Post Grados: "Navegación". The London School of Foreign Trade, 1976. Londres-Inglaterra. "Derecho Marítimo". London University (UCL), 1977. Gerente de Seguros y Reclamos y Consultor Jurídico de la C.A. Venezolana de Navegación. Gerente para Asuntos Legales Comerciales de Petroquímica de Venezuela, S.A. (PEQUIVEN). Asesor legal de PDV Marina, S.A. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Ex Vice-Presidente para Asuntos Petroleros de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Profesor: Universidad Central de Venezuela-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y de Universidad Experimental Marítima del Caribe. Co-redactor leyes marítimas. Director-Fundador de la Firma de Abogados "Reyero Álvarez & Asociados". Abogado en ejercicio. miguel.reyero@reyeroalvarez.com





## MEDIACIÓN. MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁREA MARÍTIMA

Es de vital interés para la sociedad la búsqueda de medios idóneos, expeditos, flexibles y menos onerosos de medios de resolución de conflictos, habiendo surgido en el devenir del tiempo variadas formas de enfrentar las controversias entre las personas (naturales o jurídicas). Los métodos utilizados para resolver la “no conformidad” van desde el uso de la “Violencia” (la fuerza / la razón del más fuerte), el “Duelo”, la “Evasión del Conflicto”, la “Negociación”, o el uso de la vía Jurisdiccional (tribunales) o Arbitral.

Frente a un conflicto, las partes pueden acudir a esas formas de coacción o abandonar la confrontación o someter sus diferencias a un tercero, sea este un órgano jurisdiccional o arbitral (estos dos últimos conocidos como “proceso de adjudicación”) o, ante el fracaso de la negociación, tomar una vía intermedia para intentar resolver sus divergencias: Un Medio Alternativo de Resolución de Conflictos (*Alternative Dispute Resolution* - “ADR”), como lo es la conciliación o mediación (“proceso de conciliación”). Llegado el momento que las partes arriben a la conclusión de que, a través de la negociación no es posible obtener una solución aceptable, buscarán alguna alternativa, entre la cual estará el de acudir a un tercero imparcial para solucionar sus diferencias. Ese tercero imparcial no decidirá, sino que los ayudará a continuar la negociación, a facilitar el acuerdo entre ellos y los asistirá en la construcción de la solución que mejor convenga o satisfaga sus mutuas aspiraciones. Este método de resolución de controversia se conoce como **MEDIACIÓN** en su sentido amplio, incluyendo, los buenos oficios y la conciliación.

Este trabajo se refiere a mediación en el área de conflictos marítimos, por lo que debemos indicar que el término “marítimo”, incluye controversias relacionadas con conocimiento de embarque; contratos de fletamento / arrendamiento; compra-venta de buques, incluyendo hipoteca naval; contaminación, abordaje; colisión; seguro marítimo o cualesquiera otras disputas donde un buque tenga participación.

Dada la amplitud de los océanos y la gran cantidad de viajes disímiles y cargamentos transportados, la rama marítima del comercio mundial genera un número casi infinito de transacciones financieras cada año. Disputas formales generan solicitudes, contestación de escritos, exposiciones que documenten lo expuesto, gastos que supuestamente relacionan con demandas y contrademandas, etc.

En 1954, en los primeros días de la apertura del río Orinoco, un propietario que había fletado su buque bajo un fletamento a tiempo fue tan lejos como para presentar reclamación por el costo de limas para proteger a su tripulación de escorbuto<sup>1</sup> en los trópicos pues, presuntamente el fletador había incumplido los límites de garantía del Instituto Médico (Medical Institute Warranty Limits).

Los clientes en nuestra área de actuación -marítima-, como otros, buscan la solución de controversias para resolver problemas. La gama de conflictos abarca diferencias en la cantidad en disputa, la complejidad, el contenido emocional, y condición jurídica. Identificar y ayudar a los clientes a resolver problemas requiere más que el conocimiento de los principios jurídicos pertinentes que se enseñan en nuestros centros de estudios de derecho y consagrados en el derecho vigente aplicable. Circunstancias individuales de un cliente pueden sugerir y dar forma a soluciones satisfactorias. Así, dos casos pueden implicar el mismo problema legal pero una solución que satisfaga uno puede

---

1 El escorbuto era muy frecuente entre los marineros cuando pasaban meses de navegación sin tomar frutas o verduras frescas; muchos acababan muriendo. En 1795 se empezó a repartir regularmente jugo de lima a todas las tripulaciones británicas, procedimiento que al parecer llevaban aplicando durante siglos los marineros holandeses. Hoy día se utilizan como anti-escorbúticos las naranjas y los limones, más ricos en ácido ascórbico que las limas.

ser impensable o inviable en la otra. Solución de controversias eficaz exige la comprensión de cómo las metas y necesidades únicas de cada cliente se entrelazan con las cuestiones legales.

El logro de esta comprensión requiere conocimiento en al menos dos áreas generales no directamente vinculados con los principios legales. *La primera*, se refiere al contexto en el que se enquistan los problemas. Es el conocimiento de la industria; en nuestro contexto, la actividad marítima. *La segunda área*, extra-legal, se centra más en el proceso que en el contenido. Los clientes vienen con diferentes grados de conocimiento, emoción, sofisticación y circunstancias individuales. Los principios jurídicos y el conocimiento contextual pueden conducir a soluciones efectivas solo en un proceso que permita que el contenido extra-legal sea expuesto. Mientras arbitrajes marítimos suelen tener lugar en presencia de principios legales y en el conocimiento de la industria, la mediación proporciona un foro para principios legales, conocimiento de la industria y las circunstancias individuales de cada cliente.

La ley especial venezolana sobre Procedimientos Marítimos, no menciona ningún medio alterno para resolver controversias marítimas empero, la Constitución del 2000, en su artículo 258, dispone:

*Artículo 258.- La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los Jueces o juezas de paz serán elegidos por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.*

Como referencia, en Venezuela se hace mención a medios alternativos de resolución de conflictos en textos legales, tales como la Ley Orgánica de Justicia de Paz; la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y, en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Esta última crea una Sala de Conciliación y Arbitraje. La ley Orgánica de Justicia de Paz, igualmente, utiliza el término de conciliación, en lugar de mediación. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil,

contiene varias disposiciones referentes a la conciliación de las partes (Artículos 257 al 262).

Algunos autores han sugerido cierta diferenciación ente conciliación y mediación, utilizando argumentos tales como: (i) El tiempo necesario de adiestramiento requerido para ser conciliador o mediador. Necesitándose más tiempo para ser conciliador que mediador; (ii) El criterio *Ratione Materiae*. Estaríamos en presencia de una conciliación o mediación, dependiendo de la materia objeto de la conciliación o de la mediación y, (iii) Capacidad de intervención del conciliador o del mediador. Se estaría en una conciliación, si la intervención del tercero es de gran inherencia. ¿Qué significa y cómo se mide la inherencia? Ello dependerá de cada caso en particular. El conciliador no solo se limitaría a establecer el puente de comunicación entre las partes, sino que también puede avaluar las situaciones de hecho, exponer sus ideas u opiniones y proponer soluciones para arribar a un arreglo.

Los argumentos eximidos no tienen la solidez necesaria como para establecer una marcada diferencia entre conciliación y mediación. En la práctica, tanto el conciliador como el mediador utilizan diferentes técnicas de desenvolvimiento, donde en ciertas circunstancias será más activo y en otras menos. En el área marítima se utilizan los términos como sinónimos.

Carmen L. Roche, A. Castillo y otros, en su libro "Los Modos Alternativos de Resolución de Conflictos. Diseño de un Sistema de Monitoreo de la Justicia de Paz". Caracas, 1998. UCV. Conicit., expresan: "Los modos de resolver los conflictos han sido clasificados en tres categorías, según sus resultados constructivos o destructivos: a) pérdida-pérdida; b) pérdida-triunfo y, c) triunfo-triunfo (Deutsch, citado en Folberg y Taylor 1992). Ahora bien, el resultado de pérdida-triunfo, e incluso en ocasiones, pérdida-pérdida, es el propio de la resolución de conflictos a través del sistema formal de justicia. En estos casos, hay alguien que resulta ganador, aunque siempre pierde algo y, un perdedor que no siempre lo pierde todo, pero resulta raro que las partes queden satisfechas (Amaud y Fariñas, 1996). Por lo tanto, el

sistema jurídico formal, tanto en su parte sustancial - las normas -, como en su parte estructural — los órganos que elaboran, interpretan y aplican las normas —, concibe al conflicto como un hecho patológico que es necesario eliminar. El sistema formal de justicia no es pues el medio más adecuado para manejar los conflictos de una forma que maximice sus efectos positivos”.

El desarrollo de los medios alternativos de resolución de disputas se origina en los Estados Unidos de América en la década de los setenta. Esto ha dado lugar a la producción de una literatura abundante, postgrados en el área, revistas especializadas, y que ha tenido importantes repercusiones prácticas a nivel del sistema de administración de justicia formal.

En este sentido, la Conferencia Nacional de Comisionados para la Unificación del Derecho de los Estados (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), en su conferencia anual de agosto de 2001, publicó el “*Uniform Mediation Act*”. Esta Acta ya fue pasada como ley por varios estados de la unión.

En el derecho inglés, el término mediación, era desconocido hasta la entrada en vigencia de la trigésima (30th) reforma de las Reglas de Procedimiento Civil. A pesar de no existir referencia específica sobre mediación, sí existe jurisprudencia sobre este asunto. En el caso *Cable & Wireless vs. IBM* (2002) EWHC 2059, la cláusula sobre resolución de disputa establecía: “*si el asunto no se resuelve mediante negociación, las partes deben procurar en su mejor buena fe resolver la disputa o reclamo a través de un medio Alternativo de Resolución de Disputa como recomendado a las partes por el Centro de Resolución de Disputas*”. La cláusula, como se nota, no hacía referencia alguna a mediación sin embargo, fue en esta causa que se decidió que las partes estaban *obligadas* a diligenciar su controversia a través de un medio alternativo de resolución de disputas recomendado por el “Centro de Resolución de Disputas” (hoy, Centro de Resolución Efectivo de Disputas - Centre for Effective Dispute Resolution), añadiendo el juez en su sentencia “*que este es uno de los más conocidos y experimentados (Centro) proveedor de servicios de resolución de disputas en este país.*

*Durante los últimos 12 años ha realizado un gran aporte al desarrollo de los servicios de mediación, incluyendo metodología de mediación y servicios de consulta a disposición de las partes para controversias que necesitan tanto un mediador como un procedimiento de mediación". El tribunal, en esta decisión, hace una referencia directa a un medio de resolución alternativo de disputa como es la mediación, aún sin definir lo que es mediación (subrayado nuestro).*

Un medio alternativo de resolución de disputa no siempre es una mediación. En *Corenso (UK) Ltd vs. The Burnden Group PLC* (2003) EWHC 1805 (QB), el tribunal, *inter alia*, expresó *"que un medio alternativo de resolución de disputa no es necesariamente una mediación. "Mediación es una de las formas de medio alternativo de resolución de disputa. En algunos casos, mediación puede ser el único camino; pero en otros, muy bien puede ser la negociación o el uso de corredores (Brokers) honestos.*

En Inglaterra, no existe como tal, una definición legal de mediación; más aún, la opinión mayoritaria es que no debe existir tal definición, porque uno de los beneficios de la mediación es su flexibilidad. En *Glencot Development and Design Co. Ltd Vs. Ben Barrett & Son Ltd*, Con LR 14, February, 2001, el juez expresó: *"Mediación es necesariamente un concepto flexible e igual que otros medios alternativos de resolución de disputas, él es o debe ser diseñado para cubrir las necesidades e intereses de las partes"* (Mediation is a necessarily flexible concept and like most forms of alternative dispute resolution it will be or should be tailored to suit the needs and interests of the parties).

La Unión Europea, en su Resolución 57/18, "Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law", de noviembre 2002, estipula:

*"Para efectos de esta ley, "conciliación" significa un proceso, aunque sea referido como conciliación, mediación o cualesquiera otras expresiones de sentido similar, mediante la cual las partes requieren de una tercera persona o personas ("el Conciliador"), que los asista en su intento de llegar a un arreglo*

amistoso en la controversia derivada o relacionada con un contrato o de cualquier otra relación legal. El conciliador no tiene la autoridad de imponer a las partes una solución de la disputa”.

En octubre de 2004, la Comisión de la Comunidad Europea, emitió una proposición al Parlamento Europeo sobre aspectos de mediación en asuntos civiles y comerciales, donde en su artículo 2, referente a definición, indica:

(a) “Mediación” significa cualquier proceso, mencionado o referido, donde dos o más partes en una disputa son asistidos por un tercero para llegar a un acuerdo de finiquito de su disputa, sin menoscabo que el proceso haya sido iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un tribunal o establecido en la legislación nacional de un Estado Miembro. Esto no incluye los esfuerzos realizados por el juez para llegar a un arreglo dentro del curso del proceso judicial relacionado con la disputa.

(b) “Mediador” significa cualquier tercera parte que conduce una mediación, sin importar la denominación o profesión de esa tercera parte en el Estado Miembro ni la manera de cómo esa tercera parte fue nombrada o requerida para conducir la mediación.

De las definiciones de mediación, podemos extraer sus elementos principales, como lo son: (i) Voluntariedad; (ii) Comunicación; (iii) Flexibilidad; (iv) Confidencialidad; (v) Intervención de un tercero imparcial y, (vi) Las partes (mismas) son las que encuentran la solución a la controversia.

En cuanto al punto v), “Intervención de un tercero imparcial”, debemos señalar que, a diferencia de lo que sucede en la justicia ordinaria donde el juez es quien decide la controversia tomando como fundamento lo alegado y probado en el respectivo expediente, el tercero interventor en un proceso de mediación no toma una decisión señalando quien tiene la razón. El mediador es solo un “*facilitador*” del proceso de comunicación y aprendizaje de las partes. En consecuencia, el mediador no puede adjudicar, sino que debe mantener la solución en la expresión de la voluntad de las partes.

En el proceso judicial ordinario, la comunicación entre las partes es a través del juez, es una comunicación indirecta de las partes; caso contrario de una mediación, donde una de las principales tareas del mediador es que el proceso de comunicación se mantenga entre las partes involucradas, sirviendo este (el mediador) como enlace entre ellas. Así pues, el grado de intervención del mediador dependerá de su formación, conocimiento, capacidad y de su personalidad, siendo su intervención más activa o menos activa dependiendo de la etapa del proceso. Durante el proceso de negociación, quizás su intervención sea más activa y durante la etapa de solución de la controversia, dejará que las partes controlen, asumiendo este un menor grado de intervención.

Los fallos de los tribunales implican una dicotomía: el juez en su sentencia determina que parte tiene la razón y aquella que no la tiene. Al concluir el juicio, queda la sensación en la parte perdedora que dos partes en el proceso estaban contra ella. Todo lo contrario ocurre en la mediación, donde el mediador deja la resulta de la controversia en las partes, evitando así la percepción de un “*dos contra uno*”. La intervención de un tercero imparcial o neutral es un requisito esencial para que la mediación, como medio alternativo de resolución de disputa, sea exitoso. Las partes, en un proceso judicial ordinario, están protegidas por: (i) La publicidad; (ii) El derecho de apelación; (iii) El nivel educativo de los jueces; (iv) Código de conducta (ética) de los abogados litigantes, entre otros.

Al considerar la mediación, vemos que no existe este tipo de protección de las partes, a saber: no hay publicidad; no hay derecho de apelación; no hay educación / estudio formal de los mediadores y, no existe, a la fecha, un código de conducta de uso general / ética de los mediadores, que encuadre y vigile sus actuaciones. La protección de las partes vendría dada, probablemente, por el hecho que la mediación es *voluntaria* (uno de sus elementos principales, como acotado *supra*); y, siendo voluntaria y facilitadora, se podría inducir que no es necesario tener un cuerpo de disposiciones formales que la rijan.



Resultará conveniente, si se quiere tender a la desjudicialización de la sociedad, que se promueva la creación de centros de mediación a los que puedan llegar los conflictos judicializados.

La mediación no sirve para todos los conflictos, ni debe intentarse en cualquier momento. La controversia entre las partes debe haber llegado a cierto grado de madurez para poderse abordar desde una metodología basada en el diálogo dirigido; debe haber llegado a la cúspide o a la paralización, momento en que las partes deben decidir si derrotan al otro (*ganar-perder*) o intentan colaborar con él para superar la situación (*ganar-ganar*).

Se ha señalado que la “*confidencialidad*” es la clave de la mediación. En este sentido, todas las instituciones privadas que brindan ese servicio, contienen disposiciones sobre confidencialidad en su acuerdo de mediación. Hay referencia de confidencialidad en la Resolución 57/18 de la Unión Europea, arriba citada, así como en las Asociaciones inglesas, las cuales contienen referencia a la regla de “*without prejudice*” (sin perjuicio). La forma estándar de “The Baltic and International Maritime Conference” (BIMCO), concerniente a resolución de conflictos, en su cláusula (d) (vii), que veremos en detalle, hace directa mención al principio enunciado (*without prejudice*) y a la confidencialidad. Las partes están protegidas por la doctrina / regla de “*without prejudice*”, incluida en los acuerdos de mediación.

En el proceso de mediación se da la doble confidencialidad pues, por una parte, el mediador y las partes acuerdan no divulgar información a terceros e igualmente acuerdan no divulgar información suministrada al mediador por una de las partes a la otra. En USA, como en Inglaterra, la mediación es conducida en forma confidencial y la frase “*without prejudice*” ha sido objeto de debates y decisiones que aclaran su alcance, en lo que a confidencialidad se refiere. En el caso *Cadle Company Vs. Hearly*, (2002) 1 Lloyds Report. 143., la cuestión de que si una comunicación estampada con la frase “*without prejudice*” conteniendo una admisión inequívoca de admisión de responsabilidad, podía ser considerada como prueba admisible fue debatida, sentenciándose que “*ello inhibiría a las partes para*

*realizar libres concesiones en el curso de una negociación por temor que tal concesión puede llevar luego a balancear argumentos..., aun si la admisión fuese inequívoca y ella fue hecha dentro de un contexto de negociación, el privilegio permanece como asunto de política pública”.*

El caso, quizás, más relevante donde la regla de “*without prejudice*” fue objeto de estudio es en “*Unilever PLC Vs. The Procter & Gamble Company*, (2001), 1 All ER, 783, donde citando otras decisiones, *inter alía*, se estipuló: “La regla de “*without prejudice*” es una que regula la admisibilidad de evidencia y se fundamenta en la política pública de inducir a los litigantes a arreglar sus diferencias en vez de litigarlas”. “Es que las partes deben ser animadas, tanto como sea posible, para que arreglen sus disputas sin el medio de litigio y no deben ser desalentadas por el conocimiento de cualquier cosa que sea dicha en el curso de la negociación (y esto incluye, además, la negativa de contestar una oferta) que pueda ser usada en su perjuicio en el curso del procedimiento”. “... las partes deben ser inducidas de una manera total y franca a colocar sus cartas sobre la mesa”.

Sin embargo, hay que acotar que existen excepciones de la regla de “*without prejudice*”, las cuales fueron comentadas en *Unilever PLC Vs. The Procter & Gamble Company*. En este caso, y a pesar de la existencia de la regla, esta no impidió la admisión como evidencia de lo que una parte o las dos dijeron o escribieron. Por ejemplo: (i) Si el punto en discusión es si las comunicaciones “*without prejudice*” resultan ser un compromiso concluido, estas comunicaciones son admisibles como evidencias y, (ii) A pesar de no haber un compromiso concluido, una clara declaración de una de las partes para negociar y bajo la cual la otra parte actúa y de hecho actuó, puede ser admisible.

El procedimiento de mediación estaría indicado en todos aquellos casos en que existe una vinculación pasada, presente o de futuro entre las personas o empresas que sufren el conflicto, como por ejemplo sería el sector de negocio reglamentado por el Derecho de la Navegación Acuática; así como para todos aquellos en que, desde una perspectiva de análisis económico del Derecho, el acudir a tribunales del orden jurisdiccional o a

los arbitrales suponga un gasto negativo-económico, de pérdida de oportunidades e, incluso, físico y emocional-. Está especialmente indicada para conflictos derivados de incumplimientos contractuales, en especial para los de explotación del buque en el área de la navegación acuática.

La mediación de asuntos del Derecho Marítimo es un proceso de diálogo dirigido por un profesional para que los propios interesados sean capaces de diligenciar sus intereses y encontrar la solución al conflicto que enfrentan. Por lo tanto, no es un proceso de desafío como lo son el proceso jurisdiccional y el arbitraje, donde se deja la decisión a un tercero: Juez/ Arbitro. Tampoco lo es un proceso de negociación directa entre abogados o representantes de las partes, quienes solo actúan como interlocutores de los interesados.

Ahora bien, *¿cómo las disputas pueden ser referidas a mediación?* Mediante acuerdo entre las partes, ya sea “contractualmente” o “ad hoc”.

En los casos de acuerdo (*Agreement*), pueden existir varios arreglos relacionados con la mediación, a saber: (i) Acuerdo entre las partes de dilucidar sus controversias mediante la mediación; (ii) Acuerdo entre las partes y el mediador, en el cual un proveedor de servicios de mediación puede también ser parte; (iii) Acuerdo sobre como la mediación debe ser conducida; (iv) Si la controversia es dilucidada, puede existir un acuerdo de finiquito y, (v) Acuerdo sobre las reglas que regirán la mediación. Esto es de vital importancia, ya que no existen, hasta los momentos, reglas generales que gobiernen el proceso de mediación estipulado por las partes mediante acuerdo directos entre ellos. Generalmente, el proveedor de servicios de mediación tiene sus propias reglas.

Ad Hoc - Existe la posibilidad que las partes en conflicto sean llamadas (por un ente jurisdiccional) a “diligenciar” sus controversias a través de un medio alternativo de resolución de conflictos, como lo puede ser la mediación / conciliación. Es potestad de las partes mediar / conciliar. “En cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el Juez podrá inducir a

las partes a la conciliación, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque esta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia" (Artículo 257 del Código de Procedimiento Civil Venezolano).

Veremos abajo, la forma más utilizada en el mercado naviero para incorporar la mediación, como medio alternativo de resolución de controversia.

La posición de los tribunales ingleses en este asunto, es que estos tienen la *posibilidad* de referir una causa pendiente para que sea diligenciada por un medio alterno de resolución de conflicto, como lo es la mediación. En el caso "*Halsey Vs. Milton Keynes*", ewca, 2004 (civ) 576, el tribunal decidió que "los tribunales pueden meramente y de una manera fuerte *animar*, pero no ordenar a las partes a mediar su disputa" (the courts can "merely" encourage but not actually order the parties to have their dispute mediated"). El mérito de la decisión en *Halsey*, puede ser resumido así: Si una parte en el litigio considera que su caso tiene suficiente fundamento / mérito para litigarlo, lo más posible es que no le interese mediarlo. *Halsey* revertió lo decidido en *Cable & Wireless vs. IBM*, donde se decidió que las partes estaban *obligadas* a diligenciar su controversia a través de un medio alternativo de resolución de disputas recomendado por el Centro de Resolución de Disputas.

En cuanto a la posibilidad que una causa ante un tribunal arbitral pueda ser referida a mediación, a la fecha de escribir estas líneas sobre mediación tal circunstancia no se ha dado. Sin embargo, no vemos ningún inconveniente para que las partes, en uso de su voluntad, decidan someter su controversia a mediación, como lo veremos a continuación.

Hay muchos factores que influyen en la determinación de qué proceso de método alternativo de resolución de conflictos es el apropiado. Los factores, como las empresas, las personas y situaciones que impulsan los conflictos, son por su propia naturaleza interactivos y dinámicos. La respuesta en cuanto a qué método es el apropiado puede cambiar a lo largo del proceso de resolución de disputas. Como principio general, sin embargo,

existen factores que pesan a favor de la mediación, y otros que pesan más fuertemente en favor del arbitraje.

*Factores que favorecen la mediación incluyen:*

- a) La relación comercial podría continuar o ser reanudada, sin trauma;
- b) Posibilidad de evaluar y de controlar el resultado de la controversia;
- c) La posición de cada parte tiene mérito y en el arbitraje podría dar lugar a que solo una parte prevalece;
- d) La preparación del arbitraje sería costosa y prolongada;
- e) Solución rápida;
- f) La controversia plantea cuestiones de hecho o de derecho complejo y altamente técnico;
- g) El basamento legal del asunto en controversia está bien establecido;
- h) Un precedente adverso debe evitarse;
- i) No se requiere muchas pruebas o solo un descubrimiento (*Discovery*) limitada será suficiente para que las partes evalúen sus fortalezas y debilidades;
- j) El asunto se presta a la solución antes de que se dicte un laudo arbitral;
- k) Una presentación de cada lado de su caso ayudará a promover una mejor comprensión del asunto en controversia;
- l) Una sólida y contundente presentación dará a una parte o la otra una actitud más realista sobre el caso;
- m) El mediador podría ayudar a difundir la emoción o la hostilidad que puede impedir una solución del problema
- n) La evaluación del mediador, como asesor neutral, podría ayudar a romper el punto muerto (*break the stalemate*);
- o) Ninguna de las partes realmente quiere arbitrar.

*Los factores que pesan en contra de la mediación y en favor del arbitraje incluyen:*

- a) Un vital interés social es involucrado;
- b) No hay disputa de buena fe; el caso de la otra parte no tiene mérito;
- c) Las ventajas de retraso corren fuertemente en favor de una parte;
- d) La controversia probablemente pueda resolverse en un futuro próximo a través de la negociación directa de las partes;
- e) Una de las partes no tiene ninguna motivación para resolver el asunto debido a las expectativas de un gran juicio o una participación muy emocional en ser reivindicado;
- f) Más tiempo debe transcurrir antes de que las posiciones de cada parte y las posibles soluciones puedan ser evaluadas;
- g) Una de las partes se niega a conformarse con el fin de enviar un mensaje a otros que no son partes en la controversia;
- h) La capacidad de negociación del cliente es débil y,
- i) Ejecutabilidad del laudo arbitral.

En cuanto a este último factor, ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación / mediación, el Grupo de Trabajo II de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que conoce del “Arbitraje y Conciliación”, en su 62º período de sesiones, celebrada en la ciudad de Nueva York, en febrero de 2015, no llegó a acuerdo alguno de cómo tratar este asunto.

La nota de secretaría, al respecto, establece: “La Comisión tuvo a su disposición una propuesta relativa a la ejecución de los acuerdos de transacción emanados de procedimientos internacionales de conciliación en materia comercial. En apoyo de dicha propuesta, se señaló que un obstáculo que podría impedir que se recurriera en mayor medida a la conciliación / mediación era que los acuerdos de transacción alcanzados por esa vía podrían ser más difíciles de ejecutar que los laudos arbitrales. En general,

se opinó que los acuerdos de transacción alcanzados mediante un procedimiento de conciliación eran ya ejecutables como contratos entre las partes, pero que la ejecución transfronteriza en virtud del derecho contractual podía requerir un proceso largo y engorroso. Por último, se afirmó que el hecho de que no fuera fácil ejecutar esos contratos era algo que disuadía a las partes comerciales de entablar un proceso de mediación. Por consiguiente, se propuso que el Grupo de Trabajo elaborase una convención multilateral sobre la ejecutabilidad de los acuerdos internacionales de solución de controversias comerciales alcanzados mediante conciliación, con el objetivo de alentar la conciliación del mismo modo que la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York”) había fomentado el arbitraje”.

La Comisión observó que había examinado anteriormente esa cuestión al preparar la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre Conciliación Comercial Internacional (2002) (“Ley Modelo sobre Conciliación” o “Ley Modelo”), y se hizo referencia en particular al artículo 14 de la Ley Modelo<sup>2</sup>. Esa norma legislativa modelo consagra el principio de que los acuerdos de transacción son ejecutables sin tratar de especificar el método mediante el cual tales acuerdos pudieran ejecutarse en la práctica, cuestión que se deja en manos de los Estados promulgantes.

El texto adoptado en la Ley Modelo no se pronuncia sobre la naturaleza de los acuerdos de transacción. Tan solo expresa que una obligación “contractual”, que es “vinculante” para las partes, es “ejecutable” por los tribunales judiciales. Durante la preparación de la Ley Modelo, la Comisión en general estuvo de acuerdo en que los acuerdos de transacción debían ejecutarse con facilidad y rapidez. Sin embargo, se reconoció que los métodos para agilizar la ejecución diferían enormemente de un ordenamiento jurídico a otro y dependían de tecnicismos propios del derecho procesal interno que no se prestaban fácilmente a la

2 Ley Modelo sobre Conciliación: “Artículo 14 - Ejecutoriedad de los acuerdos de transacción - Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución... [los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad]”.

armonización por medio de legislación uniforme. No obstante, se instó a los Estados a que adoptaran mecanismos de ejecución acelerados o procedimientos simplificados.

Ahora bien, *¿Qué es lo que las partes en el arbitraje marítimo tienen que ganar con la mediación?*

La respuesta corta y sencilla es: *control*. Las partes en la mediación tienen control sobre el proceso y el control sobre el resultado. Análisis de las opciones de resolución de conflictos hace que uno se pregunte por qué una empresa que podría utilizar la mediación y mantener el control de los resultados elegiría arbitraje. Un empresario no estaría dispuesto a ceder el control de la empresa a un tercero. ¿Por qué ese empresario cedería el control del proceso de resolución de disputas de su empresa y sus resultados de un panel del arbitraje?

Mediación, seguido inmediatamente por el arbitraje y, a veces llamada Med / Arb también es cada vez más popular. Se utiliza con mayor frecuencia cuando las partes se ponen de acuerdo para tener al mismo mediador como árbitro único, si el asunto no se resuelve durante la mediación; pero a veces, se utiliza con un mediador independiente y único árbitro o mediador y panel de arbitraje de tres personas diferentes.

The Baltic and International Maritime Conference, la más grande asociación privada de compañías navieras, decidió en el 2001, modificar sus cláusulas estándar de arbitraje para incluir la mediación, para de esta manera asegurar a la comunidad marítima internacional una cláusula estándar de mediación. Esta es, quizás, la cláusula más utilizada en resolución de conflictos en el campo marítimo. BIMCO tiene a la disposición de la comunidad marítima internacional tres (3) cláusulas de resolución de disputas, referidas a arbitraje: **(i)** La que aplica el derecho de Inglaterra, sitio de arbitraje Londres (English Law - London Arbitration); **(ii)** La que aplica el derecho de los Estados Unidos de América, sitio de arbitraje New York (USA Law - New York Arbitration) y, **(iii)** La que aplica el derecho y sitio de arbitraje, según la escogencia de las partes (Law and Place of Arbitration as Mutually Agreed).



Una característica del Derecho Marítimo es que la mayoría de sus normas positivas se encuentran en diferentes convenciones internacionales, así como la utilización de formularios estándar que recogen los años de experiencia y práctica del sector. En sus diferentes tipos de contrato, la vía más usual para dirimir las controversias entre las partes lo ha sido el arbitraje. Sin embargo, con el arbitraje no se elimina la disputa o el careo feroz y brutal entre las partes.

Juicios costosos y prolongados como son usuales en el derecho marítimo y muchas veces simultáneamente en jurisdicciones distintas, puede dar lugar a que nadie resulte finalmente vencedor en la controversia, ya sea porque el posible ganador se agota o incluso quiebra antes de que el asunto se haya resuelto. Los involucrados en el negocio marítimo buscan y añoran métodos de resolución de conflictos más económicos, expeditos y eficaces que logren el objetivo de poner fin a la disputa lo antes posible.

Como indicado, en el 2001, BIMCO introdujo la “*Cláusula de Mediación*”, la cual solo puede ser usada en conjunto con cualquiera de las tres (3) cláusulas de arbitraje mencionadas. La cláusula se insertaría a continuación de alguna de las tres cláusulas de arbitraje seleccionada por las partes.

La traducción de la cláusula de mediación, del idioma inglés al castellano, leería:

**“Nota:** Esta cláusula SOLAMENTE puede utilizarse en conjunto con una de las tres Cláusulas de BIMCO sobre resolución de disputas: Derecho inglés / Londres arbitraje; Derecho USA / New York arbitraje; y Derecho y Arbitraje como acordado. Para que la cláusula de mediación funcione debidamente usted DEBE insertar la cláusula de arbitraje seleccionada inmediatamente arriba de la cláusula de mediación.

A pesar de lo estipulado arriba, las partes pueden acordar en cualquier momento referir a mediación cualquier diferencia y/o disputa que se derive o en conexión con este contrato.

En el caso de una disputa donde el arbitraje ya haya comenzado de conformidad con lo indicado arriba, lo siguiente se aplicará:

- (i) Cualquiera de las partes puede en cualquier momento y de tiempo en tiempo, referir la disputa o parte de la disputa a mediación, notificando a la otra parte por escrito (“Noticia de Mediación”), llamándola a que acepte mediar.
- (ii) La otra parte deberá dentro de los 14 días calendarios siguientes al recibo de la Noticia de Mediación confirmar que ellos aceptan la mediación, en tal caso las partes deberán en consecuencia acordar un mediador dentro de los 14 días calendarios, y en ausencia de esto y por aplicación de alguna de las partes un mediador será designado rápidamente por el Tribunal Arbitral (“el Tribunal”) o una persona que el Tribunal designe para tal propósito. La mediación se realizará en un lugar y de acuerdo con el procedimiento y en los términos que las partes puedan acordar o, en los casos de no acuerdo, según lo estipulado por el mediador.
- (iii) Si la otra parte no acuerda mediar, este hecho puede ser traído a la atención del Tribunal lo cual puede ser tomado en cuenta por el Tribunal cuando asigne los costos del arbitraje entre las partes.
- (iv) La mediación no afectará los derechos de las partes de buscar satisfacción o de tomar ciertas medidas que consideren necesarias para proteger sus intereses.
- (v) Cualquiera de las partes puede avisar al Tribunal que ellos han acordado la mediación. El procedimiento arbitral deberá continuar durante el desarrollo de la mediación, pero el Tribunal podrá tomar en cuenta el calendario de la mediación para cuando establezca el calendario del arbitraje.
- (vi) Salvo acuerdo en contrario o especificado en los términos de la mediación, cada parte deberá absorber sus propios costos incurridos en la mediación y las partes repartirán por igual los costos y los gastos del mediador.
- (vii) El proceso de mediación deberá ser sin perjuicio y confidencial y la información y documentos exhibidos

durante la mediación no será revelado al Tribunal, excepto que la exhibición sea por exigencia de la ley y del procedimiento que regula el arbitraje.<sup>3</sup>

La versión original de la cláusula de mediación, en el idioma inglés, es como sigue:

*“Note: This Clause can ONLY be used in conjunction with one of the three BIMCO Dispute Resolution Clauses: English law/London arbitration; US law/New York arbitration; and law and arbitration as agreed. For the Mediation Clause to function properly you MUST insert your chosen Arbitration provision immediately above the Mediation Clause.*

*Notwithstanding the above, the parties may agree at any time to refer to mediation any difference and/or dispute arising out of or in connection with this Contract.*

*In the case of a dispute in respect of which arbitration has been commenced under the above, the following shall apply:*

- (i) Either party may at any time and from time to time elect to refer the dispute or part of the dispute to mediation by service on the other party of a written notice (the “Mediation Notice”) calling on the other party to agree to mediation.*
- (ii) The other party shall thereupon within 14 calendar days of receipt of the Mediation Notice confirm that they agree to mediation, in which case the parties shall thereafter agree a mediator within a further 14 calendar days, failing which on the application of either party a mediator will be appointed promptly by the Arbitration Tribunal (“the Tribunal”) or such person as the Tribunal may designate for that purpose. The mediation shall be conducted in such place and in accordance with such procedure and on such terms as the parties may agree or, in the event of disagreement, as may be set by the mediator.*
- (iii) If the other party does not agree to mediate, that fact may be brought to the attention of the Tribunal and may be taken*

<sup>3</sup> Nota: Las partes deben saber de qué el proceso de mediación no necesariamente puede interrumpir los plazos límites”).

*into account by the Tribunal when allocating the costs of the arbitration as between the parties.*

- (iv) The mediation shall not affect the right of either party to seek such relief or take such steps as it considers necessary to protect its interest.*
- (v) Either party may advise the Tribunal that they have agreed to mediation. The arbitration procedure shall continue during the conduct of the mediation but the Tribunal may take the mediation timetable into account when setting the timetable for steps in the arbitration.*
- (vi) Unless otherwise agreed or specified in the mediation terms, each party shall bear its own costs incurred in the mediation and the parties shall share equally the mediator's costs and expenses.*
- (viii) The mediation process shall be without prejudice and confidential and no information or documents disclosed during it shall be revealed to the Tribunal except to the extent that they are disclosable under the law and procedure governing the arbitration.*

*(Note: The parties should be aware that the mediation process may not necessarily interrupt time limits.)"*

En septiembre de 2005, un pequeño grupo internacional de expertos en navegación, lanzó una iniciativa con miras a formar un servicio global de conciliación y mediación en navegación. En Julio del 2006 se constituyó en la ciudad de Londres el "*International Maritime Conciliation and Mediation Group*", formado por personas relacionadas con el área de navegación, tales como abogados, árbitros, académicos, ex-jueces, consultores marítimos, etc., con el objeto de prestar servicios como conciliadores / mediadores. En su presentación afirman que, estando conscientes de la situación mundial sobre el alza en los costos de las controversias y con una específica preocupación sobre el ambiente en "*shipping*" que permita buscar soluciones utilizando técnicas de medios alternativos de disputas, en contraposición al litigio y al arbitraje. El pequeño grupo se amplió y hoy se ha convertido en un conglomerado de más de 40 conciliadores / mediadores en 26 países de 5 continentes.

## CONCLUSIÓN

En una mediación no se gana ni se pierde, sino que, una vez terminada la misma, sería exitosa o no. Si tuvo éxito, las partes han resuelto su controversia y plasmarán su resultado en documento escrito. En caso contrario - no éxito -, presentarán su demanda utilizando la vía jurisdiccional o un ADR, como lo puede ser el arbitraje. La mediación, como un medio alternativo de resolución de controversias, tiene un gran porvenir en la industria de la navegación, así como lo es el arbitraje marítimo. La frase "El arbitraje más exitoso es aquel que no se ejecuta", sigue teniendo plena vigencia. Así pues, terminamos por el principio: La búsqueda en la industria de la navegación de medios idóneos, expeditos, flexibles y menos onerosos para resolver sus conflictos, en un área como la marítima, que por esencia es internacional y donde grandes sumas de dinero se ven envueltas en disputas, tiene en la mediación una esperanza de ver resueltas esas controversias de manera directa, expedita y a un menor costo.



## **Capítulo XXVI**

### Aplicabilidad del Levantamiento del Velo Corporativo en el embargo preventivo de buques

**Argenis Javier Rodríguez Gómez / Puerto Ordaz**

---

Abogado en ejercicio egresado de la Universidad Católica de Guayana, mención "Cum Laude" (2015). Especialista en Comercio Marítimo Internacional, mención Derecho Marítimo, en la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe. Coordinador de División Marítima en la firma Bolívar & Alvarado, Abogados.  
argenisjrodriguezg@yahoo.es





## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN EL DERECHO COMPARADO

##### Inglaterra

*Legislación aplicable y jurisprudencia en Inglaterra*  
*Senior Courts Act 1981*

*Convenio Internacional para la Unificación de*  
*Ciertas Reglas sobre Embargo Preventivo de Buques*  
*de 1952*

*Caso Evpo Agnic*

##### Sudáfrica

*Legislación aplicable y jurisprudencia en Sudáfrica.*  
*Admiralty Jurisdiction Regulation Act 105*

*Caso The Cape Courage*

##### España

*Legislación aplicable y jurisprudencia en España.*  
*Ley de Navegación Marítima*

*Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo*  
*de Buques de 1999*

*Caso Buque "Egoli"*

#### APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO PARA EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES EN VENEZUELA

¿Es aceptada la técnica del levantamiento del velo corporativo en Venezuela?

Procedencia del levantamiento del velo corporativo en el embargo preventivo de buques

*Grupos económicos*

### CONCLUSIONES



# APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES

## INTRODUCCIÓN

El embargo preventivo de buques es la medida cautelar por excelencia del Derecho Marítimo. La Ley de Comercio Marítimo la define como “toda inmovilización o restricción a la salida de un buque, impuesta como medida cautelar por resolución de un Tribunal de la Jurisdicción Especial Acuática competente, para garantizar un crédito marítimo”.<sup>1</sup>

Cuando un buque da origen a un crédito marítimo, bien sea porque causó un daño material, fue objeto de una operación de salvamento, recibió servicio de pilotaje, lanchaje o remolque, entre otros ejemplos, el acreedor tiene la posibilidad de solicitar ante el tribunal competente, el embargo preventivo del buque que originó el crédito marítimo, esto para asegurar la ejecución de la sentencia favorable al acreedor.

Puesto que los buques están en constante movimiento y cabe la posibilidad de que el buque agresor, es decir, el que originó el crédito marítimo, esté fuera del alcance del acreedor, se reconoce en prácticamente todos los países, incluyendo en Venezuela, la figura de los buques hermanos, que permite inmovilizar cualquier otro buque que sea propiedad de la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo era propietaria, arrendataria a casco desnudo, fletadora por tiempo o por viaje del buque que originó el crédito marítimo.

Ahora bien, se hace necesario tener una idea de en qué consiste el levantamiento del velo corporativo para entender la idea principal de este trabajo de investigación.

---

1 Artículo 92 Ley de Comercio Marítimo.

Es principio reconocido a nivel internacional que las sociedades mercantiles constituyen personalidades jurídicas independientes de la de los socios que las conforman, por lo que, en principio, los acreedores de la empresa no pueden reclamar directamente a sus socios; y a su vez, los acreedores de los socios como personas independientes no pueden reclamar a la empresa de la que son parte para satisfacer sus acreencias.

Ahora bien, existe la posibilidad de que los socios de la empresa hagan uso de la personalidad jurídica de la empresa para cometer fraude o aprovecharse de terceros de buena fe. Debido a esto es que surgió la institución del levantamiento del velo corporativo, para proteger los intereses de los acreedores contra aquellas personas que pretendan abusar de la forma societaria. Es preciso definir ahora: ¿qué es el levantamiento del velo corporativo? Muci Borjas<sup>2</sup> explica lo siguiente:

En determinadas circunstancias, que insistimos en calificar de *extraordinarias*, el juez o la Administración Pública, según los casos, pueden desconocer la personalidad propia e independiente de la sociedad, esto es, concluir que los socios y la sociedad no son sujetos diferentes *–rectius*, que las identidades de los socios y de la sociedad, en los hechos, *se confunden*. Otro tanto pueden hacer el juez o la Administración, según los casos, respecto de los administradores.

Se argumenta que la persona jurídica *stricto sensu* no es más que una creación del Derecho, que encuentra su justificación en el logro de finalidades predeterminadas por el legislador. Se asevera, por consiguiente, que el reconocimiento de personalidad propia a las personas morales depende del respeto de esas finalidades previstas por la ley. Partiendo de esas dos premisas, se concluye que el juez o la Administración tienen poder para ignorar o desatender la invulnerable – en principio – personalidad jurídica, propia de las personas morales, cuando se *abusa* de dicha *personalidad*, cuando se persiguen objetivos contrarios a los que justificaron el reconocimiento de la personalidad propia e independiente de la persona jurídica, en suma, cuando el

---

2 Muci Borjas, José. (2005). *El abuso de la forma societaria*. Caracas: Sherwood., pp. 31-34.

*respeto ciego* de esa personalidad se convierte en *obstáculo* para dictar una *decisión justa*.

Ese repudio o rechazo de la personalidad de la sociedad se logra a través del expediente o de la técnica del levantamiento del velo corporativo. A ese recurso *lato et improprio sensu* – que, como es evidente, debe ser ejercido con prudencia por la autoridad – se le conoce en el Derecho anglosajón como la doctrina del *disregard of legal entity* o como la técnica del *piercing of the corporate veil*.

De lo que se trata, en esencia, es de decidir una controversia concreta como si no existieran los negocios jurídicos en virtud de los cuales se creó la sociedad – sea ésta privada o pública –, y de los cuales ésta deriva su identidad propia, distinta y separada de la de sus socios. Al momento de decidir la controversia, reiteramos, el juez o la Administración dejan de aplicar en una controversia específica las normas que le reconocen a la sociedad personalidad jurídica propia e independiente de las de sus socios, y, por vía de consecuencia, también desechan o desestiman el acto de inscripción en registro, en virtud del cual el contrato que da vida a la sociedad es oponible a terceros. No declaran la nulidad del negocio que crea la persona jurídica stricto sensu, solo lo ignoran, lo dejan de lado.

Visto lo anterior, ¿qué relación podría tener el levantamiento del velo corporativo con el embargo preventivo de buques?

En el negocio naviero es posible encontrar compañías armadoras cuyo patrimonio está constituido en su totalidad (o al menos en su gran mayoría) por un solo buque (*single ship companies*). En el caso de que una persona posea un crédito marítimo contra alguna de estas compañías, podría encontrarse con que el embargo de su único buque resulta imposible, por ejemplo, por encontrarse navegando, porque el buque se perdió o ha cambiado de propietario. Por lo general, estas empresas de un solo buque se encuentran dirigidas por una empresa matriz, quien en la práctica dirige las operaciones de los buques que son propiedad de las navieras filiales que administra, evitando así el embargo de buques hermanos, en perjuicio de los acreedores. También es posible que dichas empresas sean dirigidas

no por una empresa matriz, sino por accionistas en común. Lo importante aquí es que las empresas de un solo buque tengan una administración o accionistas en común.

Zabala comenta a este respecto:

... los riesgos inherentes a la actividad de la navegación, las incertidumbres indisolubles al propio ejercicio de la navegación y la magnitud de todo ello propició que, a pesar del mantenimiento de las flotas de las empresas navieras, estas trataran de minimizar y limitar sus riesgos mediante la acotación del riesgo empresarial al valor del vehículo. Evidentemente nos estamos refiriendo en este momento a la creación de sociedades independientes para la explotación de cada buque que, si bien aparentemente resultan autónomas del resto de las titulares de la flota, en la práctica se encuentran oportunamente organizadas, administradas y gestionadas por un gestor común que procura la máxima rentabilidad de cada una de ellas manejándolas conjuntamente, pero limitando así la responsabilidad individual de cada una de ellas al patrimonio de las mismas y provocando, cual bodegas herméticas de un buque creadas para la seguridad íntegra del navío, departamentos estancos y ajenos a la responsabilidad de las sociedades hermanas<sup>3</sup>.

Adicionalmente, el maestro Francesco Berlingieri comenta lo siguiente que, incluso si existen casos en los que compañías de un solo buque son creadas por razones justificables, es un hecho que, conforme lo ha demostrado el análisis del status actual de la legislación y la jurisprudencia, las mismas son frecuentemente creadas para desarrollar un escudo adicional e ilegítimo para la responsabilidad del propietario. Esto no es tolerable y aunque debe lamentarse el hecho de que no ha resultado posible encontrar una solución internacionalmente aceptada a este problema en la Convención sobre Embargo Preventivo, el problema no

---

3 Zabala Landa, Francisco. *El embargo preventivo de buques en España. Aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo*. Libro conmemorativo: X años de legislación acuática venezolana, pp. 817-818.

debiera ser olvidado y deberían llevarse a cabo esfuerzos para resolverlo en un futuro no tan distante.<sup>4</sup>

Es por esto que, ha surgido en el ámbito del derecho marítimo, la técnica del levantamiento del velo corporativo a la hora de solicitar el embargo preventivo de un buque que es propiedad de una empresa cuyo patrimonio sea esa única nave, para garantizar así el cumplimiento de una eventual sentencia favorable al demandante. Es decir, al levantar el velo corporativo lo que se busca es desconocer la personalidad jurídica independiente de las compañías de un solo buque que forman un grupo societario o económico, en el que son administradas por una empresa matriz que las controla, tratando a las filiales y a la matriz como una sola entidad o comunidad de intereses, de modo que sea posible decretar embargo preventivo del buque perteneciente a cualquiera de estas compañías que conforman el grupo económico, a pesar de que no sean responsables *in personam*.

Esta institución, en lo que concierne al embargo de buques, se ha venido aplicando por vía jurisprudencial en los diferentes Estados. Sin embargo, dicha figura se encuentra lejos de tener una aceptación universal, es decir, algunos Estados han sido más reacios que otros a la hora de aplicar el levantamiento del velo corporativo.

## **APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN EL DERECHO COMPARADO**

En esta sección se abordará brevemente el tratamiento de esta técnica en los siguientes países: Inglaterra, Sudáfrica y España.

### **Inglaterra**

En el Derecho Inglés la doctrina el levantamiento del velo corporativo (*piercing of the veil*) ha sido tratada a nivel jurisprudencial en diversos casos. Sin embargo, los tribunales, aun cuando reconocen la posibilidad de invocar esta doctrina, han sido muy reacios a la hora de aplicarla.

4 Berlingieri, Francesco. (2000). Berlingieri on Arrest of Ships: A commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions. (Third Edition Ed.). LLP, p. 324. Traducción libre del autor.

Mandaraka-Sheppard, refiriéndose al caso *Woolfson v Strathclyde*, expresa lo siguiente:

El alcance generalmente aceptado de la doctrina, expuesta por Lord Keith en *Woolfson v Strathclyde* es el siguiente: “era apropiado levantar el velo corporativo solamente cuando existieran circunstancias especiales que denotan que se trata de una mera fachada ocultando los hechos reales” (lo que significa un propósito deshonesto deliberado).<sup>5</sup>

Aunque está abierta la posibilidad de aplicar el levantamiento del velo corporativo en el Derecho Inglés, no existe una fórmula definitiva, sino que su aplicabilidad se determina caso por caso, y se aplica de manera restrictiva, siempre que no exista ninguna otra solución prevista por el ordenamiento jurídico.

## Inglaterra

### *Legislación aplicable y jurisprudencia en Inglaterra Senior Courts Act 1981*

Esta ley regula en sus secciones 20 a la 24 el embargo preventivo de buques (*arrest*) en el derecho inglés.

El profesor William Tetley, con respecto a la sección 21 (4) (b) de la ley en cuestión, comenta que la misma ofrece un campo más amplio a la hora de escoger un buque para embargar, y concluye que el reclamante puede embargar en los siguientes casos<sup>6</sup>:

a) al buque agresor (si al momento en que es interpuesta la acción, es propiedad en todas sus partes de la persona que es personalmente responsable por el reclamo o arrendado a casco desnudo por la misma); o

b) cualquier otro buque, que al momento en que es interpuesta la acción, sea propiedad en todas sus partes de la per-

---

5 Mandaraka-Sheppard, A. (2013). *New trend in piercing the corporate veil - the conservative versus the liberal approaches*. [Documento en línea], p. 4.

6 Tetley, William. (1998). *Maritime Liens and Claims*. (Second Edition ed.). (I. S. Publications, Ed.). Canada, p. 1035.



sona que, al momento en que surgió el motivo de la acción, era personalmente responsable del reclamo, bien sea:

- (1) el propietario del buque agresor, o
- (2) el fletador del buque agresor, o
- (3) la persona en posesión o control del buque agresor.

De la disposición comentada anteriormente se puede observar que se permite el embargo de buques hermanos; pero nada establece sobre la posibilidad de levantar el velo corporativo a compañías de un solo buque.

*Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas  
sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952*

Tomando en cuenta que el Reino Unido (hay que recordar que Inglaterra no es considerada como Estado en la comunidad internacional) es Estado parte del mencionado convenio, es preciso examinar sus disposiciones.

El artículo 3 del convenio en cuestión indica los buques que son susceptibles de ser embargados en virtud del mismo, en los siguientes términos:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo (4) de este artículo y del artículo 10, un acreedor podrá embargar el buque respecto del cual nació el crédito marítimo o cualquier otro buque que es propiedad de la persona que era, en el momento en que nació el crédito marítimo, el propietario del buque, aunque el buque embargado esté listo para hacerse a la mar; pero ningún buque podrá ser embargado por un crédito previsto en los apartados o), p) o q) del artículo 1, a excepción del buque mismo al que la reclamación concierna.

2. Se reputará que los buques tienen el mismo propietario cuando todas las partes de la propiedad pertenezcan a una misma persona o las mismas personas. (...)

3. En el caso de fletamento de un buque con cesión de la gestión náutica, cuando el fletador él solo responda de un crédito marítimo relativo a dicho buque, podrá el demandante

embargar dicho buque o cualquier otro que pertenezca al fletador, con sujeción a las disposiciones del presente Convenio, pero no podrá ser embargado en virtud de tal crédito marítimo ningún otro buque perteneciente al propietario.

El apartado que precede se aplicará igualmente a todos los casos en que una persona distinta del propietario haya de responder de un crédito marítimo.

El citado artículo permite la posibilidad de embargar buques hermanos, que como es sabido, son aquellos buques propiedad de la persona responsable en virtud del crédito marítimo, distintos del buque que originó dicho crédito. La persona responsable puede ser el propietario del buque agresor, o bien un arrendador a casco desnudo, fletador por tiempo o por viaje. Sin embargo, este artículo, al igual que la *Senior Courts Act*, no reconoce abiertamente la posibilidad de levantar el velo corporativo a las compañías de un solo buque.

A este respecto, comenta Berlingieri que el Comité Marítimo Internacional en su Papel de Posición, Documento N° 188/3 de fecha 25 de noviembre de 1998, en vista de la evolución en varios países de la jurisprudencia relativa a aquellos casos en que está permitido levantar el velo corporativo, ha estimado conveniente recomendar, que debería dejarse claro que la Convención (de 1952) no impide a los Estados Partes levantar el velo corporativo, siempre que lo permita la *lex fori*.<sup>7</sup>

Es decir, la Convención de 1952 no reconoce expresamente el levantamiento del velo corporativo, pero tampoco lo prohíbe (al igual que la ley interna inglesa), por lo que su aplicación depende de lo que establezca el ordenamiento jurídico interno de los Estados Partes, es decir, depende de lo que establezcan las leyes y la jurisprudencia internas.

Habiendo analizado las disposiciones legales del derecho inglés aplicables al embargo preventivo de buques, las cuales no reconocen de manera expresa la posibilidad de levantar el

---

7 Berlingieri, Francesco. (2000). Berlingieri on Arrest of Ships: A commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions. (Third Edition Ed.). LLP. Traducción libre del autor, p. 322.

velo corporativo, es necesario revisar ahora la jurisprudencia inglesa para llegar a una conclusión sobre el levantamiento del velo corporativo a las compañías de un solo buque.

*Caso Evpo Agnic*

Mandaraka-Sheppard hace el siguiente comentario sobre el caso “Evpo Agnic”:

Por otra parte, el velo fue protegido en el Evpo Agnic, en el que Lord Donaldson MR se negó a levantar el velo corporativo de algunas empresas de un solo buque y sostuvo que es legítimo que los armadores organicen sus asuntos mediante el manejo de una serie de empresas de un solo buque como grupo y aprovechar sus activos individuales en beneficio mutuo. Las empresas del señor Pothitos, cada una propietaria de un buque, eran legítimas y no se consideró que él mismo fuera el beneficiario efectivo de los buques que eran propiedad de las estructuras corporativas separadas, incluso si él era el accionista mayoritario de las empresas hermanas. No hubo irregularidad alguna realizada por el señor Pothitos. El reclamante procuró el embargo preventivo del buque de la compañía de la hermana, el cual no era el buque en relación con el cual había surgido la demanda. Los buques de cada empresa no eran buques hermanos entre sí.<sup>8</sup>

De lo expuesto anteriormente, dada la posición no intervencionista de los tribunales ingleses a la hora de levantar el velo corporativo, se puede concluir que actualmente luce poco probable la posibilidad de embargar un buque de manera preventiva en el derecho inglés si no se trata del buque agravante o de un buque hermano, puesto que la constitución de empresas propietarias de un solo buque se considera perfectamente legítima. Sin embargo, en el caso anteriormente señalado se concluyó que no hubo irregularidad alguna por parte de las empresas de un solo buque en cuestión, por lo que, de haber considerado el tribunal que se estaba en presencia de una conducta fraudulenta,

8 Mandaraka-Sheppard, A. (2013). *New trend in piercing the corporate veil - the conservative versus the liberal approaches*. [Documento en línea], pp. 25-26.

causa fundamental para desconocer la personalidad jurídica de una empresa, el juez posiblemente habría accedido a levantar el velo corporativo.

### Sudáfrica

Las circunstancias en que los tribunales sudafricanos han desconocido la existencia de una compañía separada de aquellos que la componen no pueden ser definidas de manera estricta, aunque existen algunas tendencias<sup>9</sup>:

En *Lategan v Boyes* el punto de vista expresado fue que el tribunal estará preparado para levantar el velo corporativo cuando exista algún elemento de fraude o conducta deshonesto (...)

En *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* el tribunal afirmó que el levantamiento del velo corporativo podría estar justificado en aquellos casos donde exista fraude, deshonestidad o conducta inapropiada.

#### *Legislación aplicable y jurisprudencia en Sudáfrica. Admiralty Jurisdiction Regulation Act 105*

Esta ley regula todo lo relacionado al embargo preventivo de buques en Sudáfrica. Dicho texto legal establece una figura novedosa denominada "*associated ships*" (buques asociados). Esta figura posee un mayor alcance que la conocida institución de los buques hermanos, ya que permite embargar no solo aquellos buques que sean propiedad de la persona deudora de un crédito marítimo (buques hermanos), sino que además prevé la posibilidad de embargar un buque que no sea propiedad de la empresa responsable.

Cabe destacar que esta es la única ley en el mundo que permite abiertamente el embargo preventivo de un buque que no sea el agresor o un buque hermano.

La Admiralty Jurisdiction Regulation Act 105 en su artículo 3, subsección 7 define a los buques asociados:

---

9 Becker, R. (2014). *Disregarding the separate juristic personality of a company: an english case law comparison*, p. 22.

(7) (a) A los efectos de la subsección (6) se entiende buque asociado como un buque distinto del buque respecto del cual surgió el crédito marítimo:

(i) que sea propiedad, al momento en que es intentada la acción, de la persona que era propietaria del buque al que el crédito se refiere en el momento en que surgió el crédito marítimo; o

(ii) que sea propiedad, al momento en que es intentada la acción, de una persona que tenía el control de la compañía que era propietaria del buque al que el crédito se refiere en el momento en que surgió el crédito marítimo; o

(iii) que sea propiedad, al momento en que es intentada la acción, de una compañía controlada por la persona que era propietaria del buque al que el crédito se refiere, o que controlaba a la compañía que era propietaria del buque al que el crédito se refiere en el momento en que surgió el crédito marítimo.

La página web de Gard ejemplifica de manera clara el alcance de cada uno de estos supuestos<sup>10</sup>:

La Sección 3(7)(a)(i) de la Ley prevé el verdadero embargo de “buques hermanos”, v. gr. El caso en que la misma empresa, persona o entidad sea propietaria de dos buques. El “buque hermano” puede ser embargado en virtud de una demanda en contra del “buque agravante”.

En la Sección 3(7)(a)(ii) se prevé la situación en que la empresa A es propietaria del “buque agravante”, pero, además, la empresa A es propietaria de la empresa B y la parte interesada en el embargo desea detener al buque propiedad de la empresa B.

La Sección 3(7)(a)(iii) prevé la situación en que la empresa A es propietaria de otras dos empresas: B y C. C es propietaria del “buque agravante” y la parte interesada en el embargo desea detener el buque propiedad de la empresa B. La parte interesada en el embargo puede detener al buque propiedad

10 Gard. *Associated ship arrest in South Africa - The M/V Heavy Metal*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.gard.no/web/updates/content/52430/associated-ship-arrest-in-south-africa-the-mv-heavy-metal>

de la empresa B si se puede demostrar que la empresa A es propietaria y además controla tanto a B como a C.

Las secciones 3(7)(a)(ii) y 3(7)(a)(ii) de la Ley exigen probar el control de las empresas en cuestión.

Se puede apreciar que esta ley permite levantar el velo corporativo en el contexto del embargo preventivo de buques. La sección 3(7)(a)(iii) permite el embargo de un buque que no pertenezca a la empresa personalmente responsable, si esta última y la empresa cuyo buque se pretende embargar son controladas, directa o indirectamente, por una compañía matriz. Cabe destacar que no se hace referencia en ningún momento a la posesión de un solo buque, lo que da a entender que es admisible embargar buques asociados, esto es, levantar el velo corporativo incluso si las compañías involucradas poseen más de una nave.

#### *Caso The Cape Courage*

Con respecto a la posición sudafricana respecto al levantamiento del velo corporativo en el embargo preventivo de buques, en el caso *The Cape Courage* se realizó la siguiente afirmación:

Nuestra ley, por supuesto, va más allá de la Convención sobre el Embargo Preventivo de Buques y la ley inglesa, al ampliar el alcance y proporcionar un levantamiento del velo corporativo estatutario para combatir la práctica frecuentemente adoptada por los armadores que buscan evadir la disposición de buques hermanos mediante la creación de una serie de empresas de un solo buque.<sup>11</sup>

Queda claro entonces que, en Sudáfrica es admisible el levantamiento del velo corporativo a los fines de embargar un buque que no sea propiedad de la persona cuyo buque causó un daño.

#### **España**

En el Reino de España la doctrina del levantamiento corporativo fue acogida por primera vez en Sentencia del Tribunal

11 Mandaraka-Sheppard, A. (2013). *New trend in piercing the corporate veil - the conservative versus the liberal approaches*. [Documento en línea], p. 20.

Supremo de España de fecha 28 de mayo de 1984, reiterándose dicho criterio en numerosas sentencias posteriores. La sentencia *in comento* se pronuncia en los siguientes términos:

Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. 1º.1 y 9º.3), se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar la vía de equidad y acogimiento al principio de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 del Código Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (“levantar el velo jurídico”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los “derechos de los demás” (art. 10 de la Constitución) o contra intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 del Código Civil).<sup>12</sup>

### ***Legislación aplicable y jurisprudencia en España. Ley de Navegación Marítima***

El artículo 470 de esta ley prescribe que la medida cautelar de embargo preventivo de buques, tanto nacionales como extranjeros, se regulará por el Convenio Internacional sobre el Embargo de Buques de 1999, por lo dispuesto en este mismo instrumento legal y, supletoriamente, por lo establecido en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

Adicionalmente, el artículo 475 *eiusdem* establece, en cuanto a los buques embargables, que: “Todo buque respecto al cual se alegue un crédito marítimo podrá ser embargado en los términos

12 Sentencia N° 330 del Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil. (28 de mayo de 1984). Ponente: Carlos De La Vega Benayas.

y con el alcance del Convenio Internacional sobre el Embargo preventivo de Buques". De modo que se hace necesario entrar a examinar el precitado convenio.

*Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques de 1999*

El mismo establece en su artículo 3 los buques que son susceptibles de ser embargados:

1. El embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá:

a) Si la persona que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligada en virtud de ese crédito y es propietaria del buque al practicarse el embargo; o

b) Si el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo; o

c) Si el crédito se basa en una hipoteca, «mortgage» o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque; o

d) Si el crédito se refiere a la propiedad o la posesión del buque; o

e) Si el crédito es contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque y está garantizado por un privilegio marítimo concedido por la legislación del Estado en que se solicita el embargo o en virtud de esa legislación.

2. Procederá también el embargo de cualquier otro buque o buques que, al practicarse el embargo, fueren propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo y que, en el momento en que nació el crédito, era:

a) Propietaria del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo; o

b) Arrendataria a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque.



La presente disposición no se aplica a los créditos relativos a la propiedad o la posesión de un buque.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el embargo de un buque que no sea propiedad de la persona obligada en virtud del crédito solo será admisible si, conforme a la ley del Estado en que se solicita el embargo, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa.

Como se puede apreciar, esta convención, al igual que la de 1952, no reconoce abiertamente la posibilidad de levantar el velo corporativo a la hora de embargar preventivamente un buque, pero al mismo tiempo no lo prohíbe.

Parafraseando lo señalado por Gard en su página web, durante la redacción del Convenio de 1999, la delegación del Reino Unido propuso que la misma permitiera levantar el velo corporativo, utilizando la noción de “control” en lugar de “propiedad”. Aunque se reconoció la importancia de tratar este problema, la gran mayoría de las delegaciones que se opusieron a la propuesta del Reino Unido concluyeron que la solución al mismo debía dejarse en manos de la legislación interna de cada Estado. De modo que la posibilidad de levantar el velo corporativo por los tribunales de los Estados Partes será determinada por las leyes internas y jurisprudencia de los mismos.<sup>13</sup>

#### *Caso Buque “Egoli”*

Zabala cita un extracto de sentencia de fecha 16 de mayo de 2002 emanada de la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>14</sup>:

TERCERO. - La actora, al amparo del citado Convenio internacional, alegando ostentar un crédito marítimo de los comprendidos en el artículo 1.1 del mismo, como consecuencia del fallecimiento de su padre en el incendio del buque Egoli,

13 Gard. Arresting developments - The 1999 Arrest Convention. (s.f.). [Documento en línea]. Disponible: <http://www.gard.no/web/updates/content/52184/arresting-developments-the-1999-arrest-convention>

14 Zabala Landa, Francisco. *El embargo preventivo de buques en España. Aplicabilidad de la doctrina del levantamiento del velo*. Libro conmemorativo: X años de legislación acuática venezolana, pp. 825-826.

en un puerto chino, el día 31 de julio de 1999, onteresó [sic] el embargo del buque MSC Ilaria, propiedad de Ulmus International Corporation.

Para obtener dicha traba, alegó que, en el momento del accidente, la titularidad de ambos buques resultaba coincidente, pese a la diferente denominación de las sociedades propietarias, ya que, aunque en la citada fecha de 31 de julio de 1999, Shoreline Shipping, S.A. lo era del Egoli, en el que aconteció el desenlace, entre ambas sociedades había una serie de identidades significativas, en los accionistas, cargos de administración y domicilio.

La resolución combatida, entendió tal circunstancia y, en aplicación del artículo 3.1 del mencionado Convenio internacional, procedió a la traba del buque en los términos solicitados. (...)

CUARTA. - La aplicación de la conocida doctrina del **levantamiento del velo** (*lifting the veil*) solo se justifica, dado su carácter restrictivo, según reiteradísima jurisprudencia, para desamparar aquellas situaciones que aparecen investidas de un carácter fraudulento. (...)

La completa identidad de los accionistas y en los cargos de presidente y vicepresidente y el hecho de que ambos buques sean manejados por una misma sociedad desde Grecia, con idéntica dirección, justifica la aplicación de la mentada doctrina evidenciándose, al socaire de una ficción jurídica, una situación fraudulenta que el ordenamiento jurídico no puede amparar. Y este principio de prueba (juicio de verosimilitud) es suficiente, en esta sede cautelar, para entender que concurre el supuesto que refiere el artículo 3.1 del Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952.

Hernández Izal ratifica lo señalado en la cita jurisprudencial mencionada *supra* al expresar lo siguiente:

En relación con el artículo 3 del convenio y la posibilidad de embargo de otro buque propiedad del deudor cuando se generó el crédito, si se prueba que aunque matriculados los buques como pertenecientes a personas morales diferentes pertenecen los dos buques a una sola comunidad de intereses

(como fondo verdadero de los patrimonios de los patrimonios de ambas sociedades por vía de los miembros de una misma familia) el embargo es válido.<sup>15</sup>

Si bien el caso *in comento* se basó en el Convenio sobre Embargo Preventivo de 1952, aplicable en ese momento, la vigencia del Convenio de 1999 no ha modificado el criterio jurisprudencial que permite levantar el velo corporativo a las empresas de un solo buque.

En resumen, según la doctrina y jurisprudencia española, sí es permisible levantar el velo corporativo a las compañías de un solo buque, una vez probado que las compañías involucradas poseen la misma dirección, los mismos directores y la misma administración, ya que así se demuestra que tanto el buque agresor como el buque que se pretende embargar pertenecen a una misma comunidad de intereses, a pesar de que formalmente sean propiedad de personas distintas.

## **APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO PARA EL EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES EN VENEZUELA**

### **¿Es aceptada la técnica del levantamiento del velo corporativo en Venezuela?**

Habiendo visto el tratamiento de esta técnica en algunos países, veremos ahora si en Venezuela es viable esta figura al solicitar el embargo preventivo de un buque distinto al buque agresor o un buque hermano de este.

En la doctrina venezolana, existen dos posiciones en cuanto a la aplicabilidad de la técnica del levantamiento del velo corporativo: (i). la posición restrictiva: aquellos que sostienen que el levantamiento del velo solo procede en virtud de expresa disposición legal que faculte al juez a desconocer la personalidad jurídica de una determinada empresa; (ii). La posición no restrictiva: aquellos que apuntan que el levantamiento del

15 Hernández Izal, S. (1999). *Derecho Marítimo IV: El Buque en el Derecho Privado*. Barcelona: Editor J. M. Bosch, p. 358.

velo corporativo puede ser aplicado en ausencia de una norma legal expresa.

En la jurisprudencia venezolana impera esta última postura, es decir, la posibilidad de levantar el velo corporativo de una sociedad mercantil incluso en ausencia de norma legal expresa.

Magaly Perretti de Parada explica lo siguiente:

Podría definirse a la teoría del *levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, como un instrumento jurídico, de carácter excepcional, que se utilizaría en aquellos casos que no tengan establecida una previsión legal determinada, para su tratamiento en sede judicial, capaz de poner freno a los actos realizados por aquellos entes, que constituyan una violación o fraude a la ley o un abuso del derecho, cuyas consecuencias se reflejen en la esfera jurídica de terceros ajenos a la realización del acto defraudatorio o abusivo.<sup>16</sup>

El autor de este trabajo suscribe la postura según la cual el velo corporativo puede ser levantado aun si no existe norma legal expresa que faculte al juez para ello. Sin embargo, es una técnica que no debe aplicarse de forma descuidada, sino cuando se está en presencia de situaciones de carácter extraordinario que así lo justifiquen, las cuales serían, como se ha visto, abuso de derecho y fraude a la ley.

En cuanto al fraude a la ley, en Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 03 de octubre de 2002 (asunto “Tomás Colina”) se estableció lo siguiente:

El fraude a la ley se caracteriza por la circunstancia de que se respeta la letra de la ley, mientras que, de hecho, se trata de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad con medios indirectos. (...)

Se requieren tres elementos en el fraude a la ley: a) una norma jurídica imperativa u obligatoria, cuya imperatividad eludida hiera o vulnere el orden público, cause o no perjuicio a terceros; b) la intención de eludir su aplicación, elemento subjetivo que

16 Perretti de Parada, Magaly. (2009). *La técnica judicial para el levantamiento del velo societario*. Caracas: Ediciones Liber, p. 152.

constituye el fin fraudulento; y c) la utilización de un medio legalmente eficaz para lograrlo, creando las condiciones para, formalmente, neutralizar los efectos de la regla obligatoria y obtener, por otra vía, el resultado contrario a derecho o antijurídico.

Por otra parte, en cuanto al abuso de derecho, el cual es considerado por Maduro Luyando y Pittier Sucre como un caso particular del hecho ilícito, se encuentra consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil en su segundo párrafo: “Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.<sup>17</sup>

En Sentencia de la Sala de Casación Social, en sentencia N° 731, de fecha 13 de julio de 2004 (caso: *Carmen Catalina Medina contra Unifot II, S.A.*) precisó lo siguiente:

(...) el abuso en el ejercicio de un derecho, sea objetivo o subjetivo, mediante el cual se irrespeta el derecho de los demás, por excederse de los límites y fronteras, consagrados normativamente, a veces, por el derecho, y otras, por las fuentes del derecho, la costumbre, los principios generales, derechos que han sido concedidos en interés del bien particular, en armonía con el bien de todos. El abuso del derecho nace con el mal uso, o con el uso equivocado del derecho subjetivo, o con el equivocado concepto de su uso. Se reitera que cuando en el ejercicio legal de un derecho, la persona excede el límite impuesto por el derecho objetivo, traspasando o invadiendo la esfera de otros derechos subjetivos, hay un abuso o exceso de derecho. Todo derecho subjetivo tiene un límite que termina en la existencia del derecho subjetivo de los demás. Ese acto excesivo (...) produce un daño que puede legalmente dar lugar a una indemnización.

Maduro Luyando y Pittier Sucre señalan que “se considera que existe abuso de derecho cuando una empresa constituye otra sociedad subsidiaria con un capital insignificante, para impedir a los acreedores tener una garantía suficiente...”<sup>18</sup>

17 Maduro Luyando, E. y Pittier Sucre, E. (2011). *Curso de Obligaciones*. Caracas: UCAB.

18 Maduro Luyando, E. y Pittier Sucre, E. (2011). *Curso de Obligaciones*. Caracas: UCAB, Tomo III, p. 1145.

Al aplicar el levantamiento del velo corporativo se busca favorecer a la tutela judicial efectiva por encima de los derechos de asociación y de libertad económica consagrados en los artículos 52 y 112 de la Constitución, de modo que prevalezca la justicia sobre el principio de seguridad jurídica, cuando la personalidad jurídica de una sociedad mercantil sea utilizada de forma abusiva. En opinión del investigador, este argumento resulta suficiente para desconocer la personalidad jurídica de una determinada sociedad mercantil, cuando el uso de la misma devenga en abuso de derecho o fraude a la ley.

Morles Hernández sostiene la misma postura: "...dar preferencia a la pretensión del actor de que se imparta justicia sustancial (artículo 26 de la Constitución) y se proceda como si la sociedad no existiera para el caso concreto".<sup>19</sup>

Álvarez de Toledo, citado por Perretti, señala que el desmenoscaramiento de la personalidad jurídica tiene como telón de fondo, el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, según han señalado numerosas sentencias de tribunales españoles en que se hace aplicación de la técnica del levantamiento del velo corporativo.<sup>20</sup>

En definitiva, el juez, al desconocer la personalidad jurídica de una determinada empresa en un caso concreto, lo que hace es ponderar entre el principio de seguridad jurídica según el cual el contrato de sociedad es oponible a terceros y la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano, consagrado en el artículo 2 de la Carta Magna, dando mayor importancia a esta última y acantonando, el principio de seguridad jurídica, cuando el reconocimiento de la personalidad jurídica de la empresa en cuestión produce un resultado injusto.

Por lo que, los artículos legales que reconocen a las sociedades mercantiles personalidad jurídica diferenciada de la de sus socios y el principio de seguridad jurídica del cual se derivan quedan desaplicados en el caso concreto, por *circunstancias extraordinarias*,

---

19 Morles Hernández, Alfredo. (2010). *Curso de Derecho Mercantil*. (8° edición ed.). Caracas: UCAB., Tomo II, p. 886.

20 Perretti, M. (2009). *La técnica judicial para el levantamiento del velo societario*. Caracas: Ediciones Liber.

ya que el reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil produce una consecuencia contraria a la justicia.

Si bien el principio de seguridad jurídica no aparece de forma directa en la constitución, es reconocido como tal por la jurisprudencia venezolana, específicamente en la Sala Constitucional en Sentencia No. 3180 del 15 de diciembre de 2004 (Caso: Rafael Ángel Terán Barroeta y otros).

Ahora bien, el levantamiento del velo corporativo ha sido reconocido y aplicado por los tribunales venezolanos aun en ausencia de norma expresa en aquellos casos en que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es utilizada para lesionar ilícita o fraudulentamente a otras personas. Como ejemplo se puede citar la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 558 de fecha 05 de octubre de 2001 (asunto "Corporación Cabello Gálvez C.A.") en los siguientes términos:

... tampoco pueden las personas naturales escudarse en la personalidad jurídica de las sociedades civiles o mercantiles, para lesionar ilícitamente y fraudulentamente a otras personas; y por ello doctrinas como la del "*disregard*" o el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, han sido aceptadas por esta Sala en fallos del 15 de marzo de 2000 (Caso: Paul Harinton Schmos), o en el fallo del 18 de abril de 2001 (Caso: CADAPE), cuando en este último, se reconoce la existencia de unidades formadas por diferentes personas jurídicas que vienen a configurar los grupos económicos, concepto que deja en suspenso la personalidad jurídica individual de cada sociedad en tanto en cuanto forma al grupo.

### **Procedencia del levantamiento del velo corporativo en el embargo preventivo de buques**

Es preciso señalar que en Venezuela no existe norma jurídica expresa que permita levantar el velo corporativo contra compañías de un solo buque, en lo que se refiere al embargo preventivo de naves.

En cuanto al embargo preventivo de buques distintos al que el crédito marítimo se refiere, el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo solo prevé la posibilidad de embargar buques hermanos, esto es, aquellos que sean propiedad de la persona responsable *in personam* del crédito marítimo.

En otras palabras, la posibilidad de desconocer la personalidad jurídica de empresas propietarias de un solo buque no se encuentra consagrada en nuestra legislación.

Como ya se ha dicho, se trata de compañías propietarias de un solo buque, que son administradas por una empresa matriz, la cual en definitiva es quien tiene el control de los buques que pertenecen a sus filiales; por lo que, dichas filiales y empresa matriz constituyen un grupo de empresas o grupo económico. En este caso se trata de lo que se conoce como un “*triangular piercing*”, es decir, imputarle a una sociedad los actos de la otra por el solo hecho de pertenecer al mismo grupo.

#### *Grupos económicos*

Morles, siguiendo a Otaegui, señala que “por grupo societario se entiende a un conjunto de sociedades cuyos órganos de administración actúan con una orientación económica unitaria en virtud de responder a la misma influencia dominante o control”<sup>21</sup>. Evidentemente las compañías de un solo buque forman parte de un grupo económico, al estar dirigidas por una empresa matriz o por accionistas en común.

En cuanto al levantamiento del velo corporativo a los grupos económicos es preciso hacer referencia a la Sentencia N° 903 de la Sala Constitucional, de fecha 14 de mayo de 2004 (asunto “Transporte SAET, C.A.”), la cual constituye la sentencia “bandera” sobre este particular:

... la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir

21 Morles Hernández, Alfredo. (2010). *Curso de Derecho Mercantil*. (8° edición ed.). Caracas: UCAB., Tomo IV, p. 1763.



en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés. (...)

Ese control o dirección puede ser directo, como se evidencia de una objetiva gerencia común; o puede ser indirecto, practicado diáfananamente o mediante personas interpuestas. Este control indirecto a veces se ejerce utilizando sociedades cuyo único fin es ser propietarias de otras compañías, quienes a su vez son dueñas o accionistas de otra u otras, que son las realmente operativas. Esas cadenas de compañías o sociedades son las llamadas doctrinariamente instrumentalidades y, a su vez, son las que reciben del controlante la dirección.

La sentencia *in comento* hace referencia a diversas leyes que prevén el levantamiento del velo corporativo en casos específicos. Una de ellas es la derogada Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 177, cuyo contenido se reproduce de forma similar en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Este artículo prevé el criterio de la unidad económica, conforme al cual se presume que existe una unidad patrimonial o de negocios, cuando hay identidad entre accionistas y propietarios que ejerzan la administración de, al menos, dos empresas.

Si bien el criterio de LOTTT sobre unidad económica aplica para casos de derecho laboral, la Sala Constitucional lo hizo extensible a cualquier caso en que exista un grupo societario. Los miembros del grupo económico mencionados en la demanda pueden sufrir los efectos del fallo, así no hayan sido citados, conforme a esta sentencia.

A pesar de que la sentencia *in comento* ha sido criticada, es indudable que, a la luz de la jurisprudencia patria, el levantamiento del velo corporativo es admisible en casos en los que se vean involucrados grupos societarios, cuando se está en presencia de la utilización por parte del controlante de las diversas

personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, produciendo así un resultado contrario a la justicia.

Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, ¿es posible levantar el velo corporativo a las compañías de un solo buque administradas por una empresa matriz con el fin de embargar preventivamente un buque?

Como afirma Berlingieri, anteriormente citado:

Incluso si existen casos en los que compañías de un solo buque son creadas por razones justificables, es un hecho que, conforme lo ha demostrado el análisis del status actual de la legislación y la jurisprudencia, las mismas son frecuentemente creadas para desarrollar un escudo adicional e ilegítimo para la responsabilidad del propietario.<sup>22</sup>

Muci hace referencia al control asfixiante de los socios sobre la empresa:

Cuando los socios ejercen un control incisivo sobre la sociedad, la autoridad puede rasgar el velo corporativo. A los efectos del levantamiento del velo, el control relevante es –valga la redundancia– el control asfixiante; aquel que convierte o transforma a la sociedad en una suerte de marioneta o títere –de *instrumentality* o *alter ego*– de los socios; en suma, aquél que evidencia que la persona moral no tiene ni voluntad ni existencia propias.<sup>23</sup>

Si bien en algunos casos podría no ser así, con frecuencia, la constitución de estas compañías obedece a la finalidad de evitar el embargo de buques hermanos, por lo que la personalidad jurídica de dichas empresas se utiliza de forma abusiva para entorpecer el derecho del acreedor a obtener aseguramiento de su crédito, que es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Esto, en opinión del autor, constituye un abuso de derecho. Maduro y Pittier sostienen que “se considera que

---

22 Berlingieri, Francesco. (2000) Berlingieri on Arrest of Ships: A commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions. (Third Edition Ed.). LLP, p. 324. Traducción libre del autor.

23 Muci Borjas, José. (2005). *El abuso de la forma societaria*. Caracas: Sherwood., pp. 130-131.

existe abuso de derecho cuando una empresa constituye otra sociedad subsidiaria con un capital insignificante, para impedir a los acreedores tener una garantía suficiente..."<sup>24</sup>

Si bien el poseer un solo buque técnicamente no puede considerarse como tener un "capital insignificante", dado el inmenso valor económico que caracteriza a estos bienes, sí dificulta a los acreedores tener garantía suficiente de sus créditos, como se ha analizado anteriormente, por lo que puede considerarse como un abuso de derecho.

Cuando las empresas propietarias de un solo buque, controladas por una empresa matriz, se constituyen de esa forma con el único propósito de obstaculizar el embargo preventivo de buques, se está en presencia del control asfixiante al que alude Muci, en virtud del cual las filiales no son más que títeres o instrumentalidades de la empresa matriz.

En definitiva, el autor de esta investigación considera que es posible, en ausencia de norma legal expresa, levantar el velo corporativo a estas compañías de una sola nave, cuando las mismas se hayan constituido para dificultar el embargo preventivo de buques en perjuicio de los acreedores, ya que las mismas son simples instrumentalidades o títeres de la empresa matriz que las domina. A este respecto, es importante alegar y probar el abuso de derecho cometido mediante la constitución de estas empresas.

La constitución de las compañías de un solo buque impide el embargo de buques hermanos y deja al acreedor de un crédito marítimo la posibilidad de embargar únicamente el buque que causó el daño, lo cual dificulta el obtener aseguramiento de su crédito, ya que el buque en cuestión podría encontrarse navegando al momento de solicitar el embargo o bien podría dejar de existir. Esto obstaculiza en gran medida el derecho a obtener medida cautelar de embargo preventivo del buque, el cual es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva,

24 Maduro Luyando, E. y Pittier Sucre, E. (2011). *Curso de Obligaciones*. Caracas: UCAB, Tomo III, p. 1145.

puesto que si el acreedor obtiene sentencia definitivamente firma a su favor, pero no existen bienes que se puedan ejecutar para satisfacer su crédito, el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor quedaría ilusorio a pesar de haber resultado vencedor en el juicio principal.

Es por esto que, en opinión del autor, sería admisible levantar el velo corporativo de las compañías de un solo buque a fin de embargar un buque propiedad de una compañía distinta a la personalmente responsable del crédito marítimo, que forma parte del mismo grupo económico, dando primacía al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del acreedor frente a los derechos constitucionales de asociación y libertad económica que poseen las empresas de un solo buque.

Ahora bien, para que el juez proceda a levantar el velo corporativo es necesario probar lo que la doctrina llama el “ánimo fraudulento”, esto es, la intención de dificultar el embargo preventivo de buques mediante la creación de empresas de un solo buque.

En opinión del autor, para probar el ánimo fraudulento de las empresas de un solo buque, de modo que el juez acceda a levantar el velo corporativo, es necesario demostrar, siguiendo la tendencia de la jurisprudencia española, que las compañías involucradas poseen los mismos accionistas y la misma administración, ya que así se demuestra que tanto el buque agresor como el buque que se pretende embargar pertenecen a una misma comunidad de intereses, a pesar de que formalmente sean propiedad de personas distintas. Pero además de lo anterior, es sumamente importante demostrar que las compañías en cuestión poseen efectivamente un solo buque, ya que, si tienen más de una embarcación, sería innecesario levantar el velo corporativo; simplemente bastaría con solicitar el embargo de un buque hermano para obtener aseguramiento del crédito marítimo.

Estas circunstancias le permitirán al juez encontrarse dentro de una presunción bastante sólida, según la cual, estas sociedades mercantiles se han constituido en un grupo empresarial con el propósito de dificultar en gran medida el embargo preventivo de sus buques.

El acreedor de un crédito marítimo puede solicitar el levantamiento del velo corporativo en el libelo de la demanda o bien, intentar una acción cautelar independiente, cuando pretenda embargar un buque no perteneciente a la compañía responsable pero que sea propiedad de una empresa que forme parte del mismo grupo económico que esta última; y una vez decretado el embargo, demandar a la compañía cuyo buque hizo surgir el crédito marítimo dentro de los diez (10) días continuos siguientes al decreto de la medida.

## CONCLUSIONES

Con este trabajo el autor pretende abrir el debate con respecto a un tema tan álgido como el levantamiento del velo corporativo en el derecho marítimo, el cual se ha desarrollado en diversos países.

Como se ha visto, no existe en Venezuela una norma legal expresa que faculte al juez marítimo a levantar el velo corporativo para embargar un buque a las compañías de un solo buque administradas por una empresa matriz; además, la jurisprudencia venezolana no ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. Sin embargo, esta posibilidad se considera admisible, dejando de aplicar los derechos constitucionales de asociación y de libertad económica de las empresas en cuestión para favorecer el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva del acreedor demandante, de modo que prevalezca la justicia frente al principio constitucional de seguridad jurídica.

Para que proceda el levantamiento del velo corporativo, el solicitante del embargo preventivo deberá probar que la constitución del grupo económico conformado por las compañías propietarias de un solo buque y la empresa matriz obedece al fin de evadir el embargo preventivo de buques. Para ello, es necesario demostrar que las compañías involucradas poseen los mismos accionistas y la misma administración, ya que así se demuestra que tanto el buque agresor como el buque que se pretende embargar pertenecen a una misma comunidad de intereses y que las empresas filiales de esa comunidad son

simples instrumentos de la empresa matriz. Además de lo anterior, es menester demostrar que dichas compañías poseen efectivamente un solo buque. Por último, el solicitante deberá demostrar que es efectivamente imposible practicar medida de embargo al buque que originó el crédito marítimo.

El interesado en levantar el velo corporativo para el embargo preventivo de un buque puede solicitarlo en el libelo de demanda, o bien, solicitar la medida con el consecuente levantamiento del velo por medio de una acción cautelar independiente, conforme al artículo 14 de la Ley de Comercio Marítimo.

## Capítulo XXVII

### La importancia del Estudio del Derecho Marítimo en México

*José Eusebio Salgado y Salgado / México*

---

Licenciado en Derecho y en Ciencias Diplomáticas Dr. en Relaciones Internacionales, Dr. en Derecho, ambos de la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (UNAM). Profesor de carrera en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, y Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la UNAM. Premio Marítimo Internacional 2013 que le otorgó la Organización Marítima Internacional (OMI). Autor de varias publicaciones, incluyendo en ellas el Manual de Derecho Marítimo en dos tomos. Hay que destacar que ha dirigido más de 300 tesis durante su dilatada carrera académica.

joseess36@hotmail.com



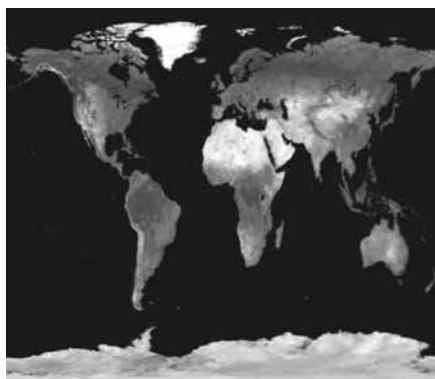


## LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO MARÍTIMO EN MÉXICO

En un país marítimo por naturaleza, ya que Dios para los creyentes y aquella para quienes no lo son, lo colocaron en medio de los dos más grandes océanos del mundo: Atlántico y Pacífico, no es explicable que no se enseñe el Derecho Marítimo como se debe.

Posición envidiable que solo compartimos con otros 19 países del globo terráqueo, tres de los cuales tienen salidas a tres océanos: Canadá, Estados Unidos y la Federación de Rusia, ya que tienen costas también en el Océano Glaciar Ártico.

De esta suerte en América tenemos: Canadá, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Colombia, Argentina y Chile. En África se encuentran Egipto y Sudáfrica; en Asia están Israel, Indonesia, Federación Malaya, Tailandia; en Europa únicamente Noruega y la Federación de Rusia. Finalmente, en Oceanía tenemos: Australia.



Todo lo cual representa menos del 10% de los países independientes de la Tierra, posición geopolítica que nos coloca en un lugar preferente, que, sin embargo, no hemos sabido aprovechar a lo largo de nuestra historia, ya que México debería ser una potencia marítima por ello.

Hemos olvidado completamente la tradición marinera que aztecas y mayas nos legaron, pues fueron grandes navegantes

que visitaron las islas del Caribe y el viejo Imperio Inca, además de que en su mesa nunca faltaban los frutos del mar.

Tampoco aprendimos de los españoles todo el gran antecedente que nos dejaron durante trescientos años de colonización, llenos de grandes experiencias, como son entre otros: Grandes descubrimientos; establecimiento de importantes rutas de navegación, como la establecida en 1565 entre Acapulco y Manila; normas jurídicas que serían nuestras leyes marítimas al inicio de nuestra Independencia, como las Ordenanzas de Bilbao (1560-1884); construcción de embarcaciones; y obras de consulta en la materia.

En la Real y Pontifica Universidad de México, fundada por la Real Cédula del rey Calos I (1516-1556), del 21 de septiembre de 1551, aun cuando sus cursos los inauguró el 25 de enero de 1553, antecedente de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), se enseñaba la cátedra de Derecho Marítimo, por el ilustre marino santanderino, Diego García de Palacio, que estudiara la Carrera de Derecho en esa Universidad, de la cual fue luego su Rector, quién nos dejará un importante legado marítimo que pocos mexicanos conocen:

a) “Instrucción Náutica”, 1587. De la cual el rey Felipe II (1556-1598), dijo lo siguiente: “... es de mucho fruto para los navegantes de nuestro Reino”.

b) “Diálogos militares”, 1583. La cual provocó que en 1587 el séptimo Virrey don Álvaro Manrique de Zúñiga, Marqués de Villamanrique (1585-1590), le encomendara una expedición naval para que arrojara al pirata inglés Sir Francis Drake de las Californias, pues atacaba a la Nao de China o Galeón de las Filipinas constantemente.

c) “Relaciones, informes y proyectos para la construcción de buques”, 1585. Donde tuvo la oportunidad de ensayar las condiciones de las maderas indígenas para la construcción de las embarcaciones, logrando hacer conocer el famoso palo de Campeche y otras maderas útiles para la construcción de buques; también hizo tejer lonas de algodón para el velamen; así como aprovechó el henequén para fabricar jarcias, es decir, los

aparejos y cabos del buque; para lo cual construyó dos galeones de 1000 toneladas cada uno, tamaño de respeto en ese entonces.

Al salir España de México el 27 de septiembre de 1821, se llevó todos los elementos marítimos que trajo dejándonos fuera del comercio marítimo universal. Por eso mismo el ilustre historiador mexicano Carlos Bosch García nos decía en su obra “México frente al Mar”, lo siguiente:

“La falta o el abandono de esta tradición [marítima] en el [Siglo] XIX ha causado daños serios al país, porque sus habitantes prescindieron de un mundo de ventajas que los mares proporcionan, aparte del recurso alimenticio que representan, como detalle, aparentemente sin importancia, ésta el que el mexicano no coma pescado y desconozca su propia fuente de riqueza marítima y de placer que desdeña”.

En ese siglo XIX tres personajes trataron de ocuparse de lo marítimo, sin embargo, los mismos han sido desdeñados por nuestra Historia Nacional: Antonio López de Santa Anna, Maximiliano I de Habsburgo y Porfirio Díaz Morí.



Al primero se le deben las siguientes obras realizadas en su último gobierno (20 de abril de 1853-12 de agosto de 1855):

a) Acta de Navegación para el Comercio de la República Mexicana del 30 de enero de 1854, en la que se establecía el trato preferente a los buques mexicanos y se les daba un trato correcto a las embarcaciones extranjeras, destacando para los primeros premios si se dedicaban al tráfico de altura y se les preservaba el tráfico de cabotaje, exigiendo además que las dos terceras partes de la tripulación y el capitán y los oficiales de abordaje fueran de nacionalidad mexicana.

b) Se emitió el Código de Comercio, 16 de mayo de 1854, llamado en honor a su autor, Teodosio Lares (1806-1870), Código

Lares, que seguía en lo marítimo lo dispuesto por el Código de Comercio Español de 1829, cuyo ilustre autor fue Pedro Sainz de Andino.

c) Decreto por el cual se creó la primera Escuela Náutica Mercante, 28 de diciembre de 1854, en la Isla del Carmen, Campeche, para la enseñanza de la juventud estudiosa que se dedicara al servicio de la marina nacional.

d) El Ilustre jurista yucateco Justo Sierra O'Reilly (1814-1861), a solicitud del ministro de Fomento, Joaquín Velázquez de León, escribió sus "Lecciones de Derecho Marítimo Internacional" para la Escuela de Comercio, 4 de mayo de 1854. En ellas pretendió que se les enseñara a esos estudiantes lo relativo a: De la libertad y comunidad de los mares; los puertos, radas, bahías, ríos y mares territoriales de una nación; de los buques mercantes; de los buques de guerra; de los piratas; de la jurisdicción marítima internacional; de las represalias y del derecho de hacer presas; del corso marítimo; de la bandera y la mercancía, o sea de las relaciones que hay entre un buque y su cargamento; del contrabando de guerra; del derecho de visita; del asilo marítimo; y de los bloqueos.

Como puede verse es una obra que los estudiosos del Derecho Marítimo y el Derecho del Mar siguen considerando como uno de los antecedentes necesarios para el estudio de esas Cátedras tan olvidadas y dejadas de lado en nuestro país.

A su vez Maximiliano I de Habsburgo (1832-1867) dejó una legislación marítima de gran importancia, que de haberse aplicado, hubiera convertido a México en una verdadera potencia marítima de primer orden, ya que era una legislación muy avanzada para su época. La misma se colocó en el volumen III de la Colección de leyes, decretos y reglamentos que interinamente formaron el sistema político, administrativo y judicial del Imperio, aplicándose



además el Código Lares y las Ordenanzas de Bilbao, que fueron la norma marítima de México de 1560 a 1884, año en que se emitió el Código de Comercio de 1884.

A su vez Porfirio Díaz Morí desplegó una actividad marítima inusual al adoptar leyes y modernizar los puertos, comunicándolos ferroviariamente con su zona de influencia o "hinterland":



a) Elevó a rango federal la facultad de legislar en materia de comercio, confiriéndole al Congreso de la Unión tal facultad mediante la reforma que se hizo a la Constitución de 1857, 14 de diciembre de 1883, del artículo 72, fracción X.

b) Se adoptó el Código de Comercio de 1884, que tuvo una vida efímera, según se dijo por ser anticonstitucionales sus disposiciones que contenía sobre bancos, por lo que fue derogado por el Código de Comercio de 1889.

c) Promulgación del Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, en vigor el 1º de enero de 1890, que sigue vigente hasta nuestros días, salvo en algunos aspectos, como en el caso del Libro Tercero, "Del Comercio Marítimo", artículos 641 a 944, ya que fue derogado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos del 10 de enero de 1963, que entró en vigor el 21 de diciembre siguiente.

e) El Código Sanitario y las Ordenanzas de Aduanas, ambos de 1890.

f) Se crea la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas en 1890, pasándose a ella todo lo relativo a la Marina Mercante Mexicana.

g) Se estableció la Escuela Náutica de Mazatlán en 1882, que sigue operando hasta nuestros días con el nombre de "Antonio Gómez Maqueo". La Escuela Náutica de Campeche creada por Antonio López de Santa Anna, se cerró definitivamente en 1884.

h) Se creó la H. Escuela Naval Militar el 1º de julio de 1897, que hasta la fecha opera en Antón Lizardo, Veracruz.

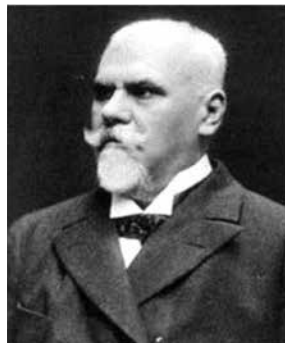
i) Se crearon diversas empresas navieras como la Compañía Transatlántica Mexicana, Compañía Mexicana de Navegación, Compañía Naviera de Romano y Berreteaga y Compañía Naviera del Pacífico, entre 1882 y 1884. Las cuales florecieron de treinta a cuarenta años.

j) Se establecieron servicios marítimos permanentes con Estados Unidos y Europa a través de los puertos del Golfo de México, que eran servidos por 10 empresas navieras o armadoras, Compañía Transatlántica Española, Nueva York-Cuba-Mail Steam Ship Co., West Indies and Pacific Line, Johnston Line, Knotte Prince Line, Mala Imperial Alemana, Harrison Line, Compagnie Générale Transatlantique Française, Nanson Steamship Line y Compañía Mexicana de Navegación.

k) Se estableció una importante red ferroviaria en el país, que hasta el 25 de mayo de 1911, fecha de la salida de Porfirio Díaz Mori de la Presidencia, contaba con 23, 535 kms. Hoy día cuenta con 26, 623 kms; como se puede ver la red ferroviaria de México fue hecha prácticamente por el General Díaz, la cual permitía la comunicación de los principales puertos con sus zonas de influencia.

l) Finalmente, se modernizaron los más importantes puertos mexicanos: Tampico, Veracruz, Coatzacoalcos, Salina Cruz y Manzanillo, inaugurándose las obras el 7 de marzo de 1902 en Veracruz.

Justo Sierra Méndez, Secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes, establece como sucesora de la Real y Pontificia Universidad de México, la Universidad Nacional de México, 22 de septiembre de 1910. En cuya Escuela Nacional de Jurisprudencia se crearía más tarde, ya como Facultad de Derecho, la Cátedra de Derecho Marítimo.



Tan pronto se consolidara la Revolución Mexicana, se buscó y se logró establecer la Cátedra de Derecho Marítimo por el profesor Raúl Cervantes Ahumada en 1944, recibiendo el apoyo del entonces Director de la Facultad de Derecho, Alfonso Noriega Cantú, y por el Rector de la UNAM Alfonso Caso.

Tenemos que reconocer que la Cátedra de Derecho Marítimo ha dado frutos de gran importancia para nuestro país:

1. Lograr las reformas de los artículos 27 y 42 de la Constitución Política Mexicana, con las cuales se incorporó al territorio nacional la plataforma continental.

2. Colaborar con asesoría técnica en la elaboración del histórico documento "Principios de México sobre el Régimen Jurídico del Mar", dentro de la III Reunión Interamericana de Jurisconsultos.

3. Elaborar el proyecto de "Ordenanzas de la Navegación", base de donde saldría la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que estaría vigente de 1963 a 1994.

4. Recibir la visita de ilustres maritimistas de prestigio internacional, como el inglés Lord Chorley of Kendal; los españoles José Luis de Azcárraga, Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría; los argentinos José Domingo Ray y Rodolfo A. González Lebrero; los italianos Tulio Ascarelli y Antígono Donati; y el griego Nicolás Deloukas.

5. Preparar tesis por los alumnos que siguen esta enseñanza, con las que aportan elementos de fuerza al cuerpo de la doctrina jurídico-marítima mexicana, especialmente aquellas que han sido elaboradas a conciencia.

6. Finalmente, y, a mi juicio la más importante, formar profesores, ya que de ahí han salido Ramón Esquivel Ávila, q. e. p. d., primer alumno y primera tesis sobre Derecho Marítimo; Alejandro Sobarzo Loaiza, autor de la obra Régimen Jurídico del Alta Mar; David Genaro Góngora Pimentel, quien fuera Presidente de la Suprema Corte de Justicia; Margarita de la Villa, hoy radicada en España; Lilia Lara de Arranz, q.e.p.d., Virgilia Núñez Tovar; Roberto Rivera y Rivera, q. e. p. d.; Ignacio L.

Melo Ruiz; Omar Olvera de Luna; además del autor de este trabajo, entre otros.

No puede decirse que antes de 1944 esta Cátedra se impartiera en las Escuelas Náuticas del país, o bien en la H. Escuela Naval, existentes en ese entonces, ya que sólo se impartía Derecho y Legislación Internacionales, si revisamos los planes de estudio que en ellas se tenían, de lo cual nos da razón el historiador Juan de Dios Bonilla en su libro “Historia Marítima de México”, al reproducir los planes de estudio de la Escuela Náutica de Veracruz, Cap. de Alt. Fernando Siliceo, y de la H. Escuela Naval.

Sin embargo, la Cátedra de Derecho Marítimo establecida en la Facultad de Derecho es optativa, es decir, no es obligatoria, pues deja a los estudiantes en libertad de escogerla o no según su interés particular.

Posteriormente, al crearse la Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, hoy Facultad, en 1951, el propio profesor Cervantes Ahumada, que fue uno de sus fundadores, logró que se incluyera en el “currículum académico” de los alumnos de la Carrera de Ciencias Diplomáticas, hoy Relaciones Internacionales, la Cátedra de Derecho Marítimo, aquí si como obligatoria.

Así fue como tuvimos como titulares de esa Cátedra al profesor Raúl Cervantes Ahumada, su fundador; a Margarita de la Villa, que partiría a España; a Lilia Lara de Arranz, la cual vio cambiar los planes de estudio en 1966, en los que se dispuso que la Cátedra de Derecho Marítimo fuera optativa; el 1° de agosto de 1968 asumí la responsabilidad como catedrático de esa materia, a la cual más tarde opté por oposición, luchando para que se le reconociera el carácter de obligatoria infructuosamente hasta la fecha, donde, sin embargo, logré establecer una práctica de campo en la materia, consistente en la visita a los Puertos de Tampico y Veracruz, habiendo celebrado hasta la fecha 46.

También tenemos los profesores formados en mi Cátedra: Óscar Medina Xóchihua, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales; José Arturo Espinosa Ramírez y Bonifacio Arturo Sánchez Martínez en la ahora Facultad de Estudios Superiores Acatlán.



En 1976 fuimos invitados a establecer esta Cátedra en la entonces Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, en la Carrera de Derecho y más tarde también en la Carrera de Relaciones Internacionales. Aquí se logró en 1987 que esta Cátedra fuera obligatoria para los estudiantes que pretendieran especializarse en Derecho Civil y en Derecho Mercantil, pudiendo ser optativa para todas las demás especialidades.

Con las reformas a los planes de estudio de las Escuelas Náuticas en 1973, realizadas por el Cap. de Alt. Helí Morales Acosta, que fuera Director General de Marina Mercante, se estableció la Cátedra de Derecho Marítimo como obligatoria; asimismo, en la H. Escuela Naval y en el Centro de Estudios Superiores Navales, aun cuando sólo en sus aspectos internacionales.

Se incluyó en la Maestría de Comercio Exterior de la Facultad de Comercio y Administración de la Universidad Autónoma de Tamaulipas (UAT), con carácter obligatorio, la que se pasó más tarde a la Maestría en Negocios Internacionales, sin embargo, hoy ya no se imparte, como tampoco en la Carrera de Derecho de esa Universidad, lo grave es que se trata del campus ubicado en el Puerto de Tampico, lo cual es un contrasentido.

También se estableció como obligatoria en la formación del personal consular de la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro del Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, por su directora, María del Rosario Green Macías.

Pudo implantarse obligatoriamente, con una mayor amplitud y alcance en el efímero Centro de Estudios Superiores del Transporte Marítimo Petrolero, fundado en Petróleos Mexicanos, por el ex Coordinador Ejecutivo de Transportes, Lic. Armando Loizaga Barquín, y por el ex gerente de Transporte Marítimo, Vicealmirante Miguel Viveros Parker.

Finalmente, algunas universidades públicas y privadas la han establecido, como las siguientes: Universidad Autónoma de Colima, Universidad del Mar, Universidad de Veracruz, Universidad Anáhuac, Universidad Lasalle, Universidad Panamericana, entre otras.

Como podemos ver son muy pocos y aislados los ejemplos que hemos dado, ya que no ha habido una verdadera preocupación por buscar su impartición obligatoria y permanente. El profesorado es muy escaso, sobre todo aquél que no ha sido improvisado y que en su formación ha acudido, además de las instituciones nacionales, a instancias en el extranjero, los cuales se pueden contar con los dedos de las manos, lo cual es lamentable sí se recuerda que México además de ser un país marítimo por naturaleza, cuenta con alrededor de 11,000 kilómetros de litorales.

No debe de olvidarse que, con la Cátedra de Derecho Marítimo, también se logran otras importantes cuestiones para el desarrollo económico y social del país:

1. Tener expertos abogados conocedores de esta rama del Derecho, a fin de que, bien impartan justicia o bien defiendan los intereses de sus clientes, con suficientes conocimientos, para que dejemos de acudir a los tribunales extranjeros, preferentemente de Londres y Nueva York, por la desconfianza existente entre los mexicanos, precisamente por el desconocimiento del Derecho Marítimo entre jueces y abogados.

2. Tener expertos técnicos en el comercio exterior que sepan aplicar las fórmulas jurídicas del comercio marítimo, como son las relativas a compraventas marítimas, "incoterms", averías gruesas o comunes, préstamo a la gruesa aventura marítima, los contratos de utilización de los buques, los créditos y los seguros marítimos, etc.

3. Tener funcionarios del Servicio Exterior Mexicano, diplomáticos y cónsules, que apoyen y defiendan, con conocimiento en los aspectos marítimos que enfrenten los ciudadanos mexicanos en el extranjero. Cuantas veces por desconocimiento no se aprovecha a estos funcionarios, o bien no se acude a ellos por su falta de preparación precisamente en lo marítimo.

4. Tener autoridades marítimas, que además de su preparación, como capitanes de altura, jefes de máquinas, miembros del Cuerpo General de la Armada, capitanes de puerto, admi-

nistradores de aduanas, etc.; tengan la capacidad de aplicar todo lo relativo al aspecto jurídico marítimo.

5. Hacer conocer a los tripulantes de los buques y a los trabajadores portuarios, a través de sus centros de capacitación las normas fundamentales de carácter marítimo que les son aplicables en su trabajo.

6. Que se forme un mayor número de profesores de Derecho Marítimo, sin improvisaciones, cuidando al máximo posible su formación y preparación, para que el día de mañana contribuyan a la solución de los problemas marítimos que aquejan al país.

7. Que esta Cátedra se imparta con carácter obligatorio en los estudios de:

- i. Derecho, es decir en todas las Facultades y Escuelas de Derecho que existen en nuestro país, preferentemente en las ubicadas en Estados ribereños de México; procurando crear, de ser posible, el Doctorado en Derecho Marítimo.
- ii. Relaciones Internacionales, para preparar tales profesionistas, que habrán de desarrollarse en las áreas de turismo, comercio exterior, la diplomacia, el servicio consular, los negocios internacionales, etc.
- iii. Náutica, donde se formen los oficiales de cubierta o mando, de máquinas, administrativos y de radiotelecomunicaciones de los buques que integran la Flota Mercante Nacional.
- iv. Navales, donde se forman los oficiales de la Marina de Guerra Mexicana.
- v. Comercio Exterior y Negocios Internacionales, a nivel maestría y doctorado.
- vi. Turismo, para el movimiento de pasajeros por vía marítima y la formación y administración de marinas.
- vii. Ingeniería Portuaria y Arquitectura Naval, por cuanto a la implicación jurídica que tiene la operación del buque en el puerto y la función jurídica que tiene éste,

así como lo relativo a los astilleros y la construcción del buque y de las terminales marítimas.

- viii. Economía, por lo que se refiere a la economía de los transportes en general y al transporte marítimo en particular.
- ix. Biología y Ciencias del Mar.
- x. Pesca, ya que por su desconocimiento los buques pesqueros mexicanos pueden ser fácilmente apresados por falta de documentos fundamentales o mal elaborados, ya que violan la legislación marítima internacional.
- xi. En fin, todos aquellos estudios que tengan que ver con el mar.

Desde luego, deberá uniformarse la enseñanza, partiendo de un denominador común, es decir, siguiendo los tres renglones fundamentales de la materia:

- a) El aspecto comercial.
- b) El aspecto legislativo nacional.
- c) El aspecto internacional.

A partir de ahí, ampliarla según el tipo de estudios o necesidades que cada profesión tiene, pues no cabe duda que su conocimiento tendrá que ser más amplio en la Carrera de Derecho, que en cualquier otra, justamente porque la cátedra es jurídica por naturaleza y origen. Pero aún más, deberá ser más profunda en los niveles de Maestría y Doctorado en la misma Facultad de Derecho.

Con esto habremos dado el paso más efectivo en el desarrollo marítimo de México en lo general, pues elaboraremos una legislación acorde con nuestra realidad marítima y la existente en el medio marino internacional, sustentada a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no cómo la que se nos impuso hoy día por el H. Congreso de la Unión, llena de errores, contradicciones, violaciones a la Constitución y a los tratados internacionales de los que nuestro país es Parte.

De esta suerte podremos defender jurídicamente nuestro mar y nuestra marina mercante y daremos fortaleza jurídica a la marina de guerra.

Evitaremos la contaminación del mar y alcanzaremos en él la seguridad que requerimos para explotarlo, pues sabremos cumplir con la política internacional marítima por la que propugna la Organización de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, lograr mares limpios y seguros.

Justificaremos nuestra presencia en la alta mar para realizar pesca de altura, además de la que realizamos con todo derecho en nuestro mar territorial y en la zona económica exclusiva de nuestro país, para obtener los productos que necesitamos para elevar la dieta alimenticia del pueblo mexicano, no olvidando, desde luego, la obligación que tenemos de conservar las especies de la flora y fauna marinas. Es decir, mantener nuestro derecho al desarrollo sustentado, respetando el medio ambiente marino, evitando su contaminación.

En fin, que sabremos cumplir con el viejo apotegma de los fenicios, que los romanos hicieron suyo y que gracias a ellos hoy día conocemos: "NAVIGARE NECESSE EST" y que podremos desposar a la República Mexicana con el mar, como lo hacía la vieja República de Venecia en la Edad Media, en los límites que marca el Derecho Internacional actual, arrojando una guirnalda y un anillo al mar y pronunciando las palabras rituales de: "DESPOSAMUSTE MARE IN SIGNUM VERI PERPETUIQUE DOMINI".



## Capítulo XXVIII

Las Reclamaciones de Carga tras la decisión de la Corte Suprema Inglesa de *Volcafé Ltd and Others v Compañía Sud Americana de Vapores*

*Elizabeth Turnbull* / Gran Bretaña

---

Elizabeth es abogada inglesa y socia en el bufete internacional Preston Turnbull LLP con sede en Londres. La práctica principal de Elizabeth se centra en el transporte marítimo, el comercio internacional y el seguro que los protege. Se especializa en la resolución de disputas y tiene una importante experiencia en litigios en los tribunales ingleses, manejando casos en todos los niveles (Primera Instancia, Corte de Apelaciones, Tribunal Supremo) así como también arbitrajes bajo reglas LMAA, LCIA e ICC. En cuanto al transporte, Elizabeth se ocupa de las disputas que surgen de los contratos marítimos como los contratos de fletamento, conocimientos de embarque, contratos de construcción naval y las pólizas de seguro marítimo. En asuntos comerciales, representa a sus clientes en una variedad de disputas internacionales de comercio e inversión. Elizabeth es Vice-Presidente por el Reino Unido del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y está identificada como una abogada clave en asuntos marítimos y de arbitraje en *Latin Lawyer* 250.





## **SUMARIO**

### **HECHOS**

Artículo III.2 y IV.2 (M) de las reglas de La Haya  
**LA CARGA DE LA PRUEBA BAJO EL DERECHO  
CONSUECUDINARIO (“COMMON LAW”)**

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

**DECISIÓN DE LA CORTE DE APELACIÓN**

**DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA**

**¿CÓMO DEBE AHORA PRESENTAR SU CASO EL  
DUEÑO DE LA CARGA?**

**¿CÓMO DEBE AHORA EL TRANSPORTISTA  
DEFENDER SU CASO?**

**CONCLUSIONES**



# LAS RECLAMACIONES DE CARGA TRAS LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA INGLESA DE *VOLCAFÉ LTD AND OTHERS V COMPAÑÍA SUD AMERICANA DE VAPORES*<sup>1</sup>

*En una de las decisiones recientes más trascendentales en el ámbito marítimo, la Corte Suprema inglesa aclara las reglas sobre la carga de la prueba bajo los regímenes de La Haya y La Haya-Visby*

## HECHOS

Entre enero y abril de 2012, Volcafé, uno de los productores de café más grandes del mundo, envió nueve consignas de granos de café embolsados en 20 contenedores sin ventilación desde el puerto de Buenaventura en Colombia hasta el puerto de Bremen en Alemania. Los conocimientos de embarque emitidos por el transportista incorporaban las Reglas de la Haya y registraban el recibo de la carga por parte del transportista en buenas condiciones (*"in good order and condition"*). Los conocimientos de embarque fueron emitidos en términos LCL/FCL (*"less than full container load/full container load"*), lo que significa que el transportista era responsable contractualmente de preparar y cargar la mercancía en los contenedores para el viaje. El Tribunal de Primera Instancia determinó que cuando el transportista contrata la obligación de rellenar los contenedores, esta actividad forma parte de la operación de carga del buque, por lo que, desde ese momento, las Reglas comienzan a aplicar al transporte.<sup>2</sup>

Los granos de café son una carga higroscópica, lo que quiere decir que la carga absorbe, almacena y emite humedad, por lo que es usual que, durante el transporte de este tipo de mercancías desde climas cálidos a climas fríos en contenedores sin

1 Con la inestimable ayuda de la abogada Maribel Sabatino.

2 *Volcafé Ltd and Others v Compania Sud Americana de Vapores* [2015] EWHC 516 (Comm) par. [9]

ventilación, se forme condensación en el techo y las paredes de los contenedores. Por esta razón, es necesario recubrir el techo y las paredes de los contenedores con un material absorbente, tal como el papel kraft utilizado en este caso, para proteger la carga de daños por agua.

A su llegada a destino, se descubrió que la mercancía en 18 de los 20 contenedores había sufrido daños por agua como resultado de la condensación que se había formado dentro de los contenedores, lo que causó que agua goteara sobre los granos de café embolsados. Curiosamente, la reclamación de los dueños de la carga era relativamente pequeña para una reclamación que se lleva hasta el Tribunal Supremo ascendiendo solamente a US\$62,500, pero fue avanzada por los intereses de la carga con la intención de asentar jurisprudencia.

Los dueños de la carga interpusieron reclamaciones en contra de CSAV como transportista por pérdida o daños a la carga, argumentando bajo la ley de "*bailment*"<sup>3</sup> que el transportista habría fallado en entregar las mercancías en la misma condición registrada en la cara de los conocimientos de embarque, en incumplimiento de los deberes del transportista como depositario. Alternativamente, fue argumentado que el transportista habría incumplido negligentemente con su obligación bajo el artículo III.2 de las Reglas de La Haya, el cual establece:

**"ARTÍCULO III.**

(...)

2. Sujeto a las disposiciones del artículo IV.2, el transportador procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas."

La negligencia argumentada por los dueños de la carga se basaba principalmente en el incumplimiento del transportista en preparar adecuadamente los contenedores con el uso del papel kraft.

3 El *bailment* describe una relación legal de derecho consuetudinario ("common law") en la que la posesión física de un bien se transfiere de una persona (el "*bailor/depositante*") a otra persona (el "*bailee/depositario*"). Surge cuando una persona le da la propiedad a otra persona para su custodia y es una causa de acción independiente del contrato, o de la responsabilidad civil extracontractual.

El transportista, por otro lado, argumentó que la única causa del daño fue el vicio inherente de la carga, sobre la base de que los granos de café no podían soportar los niveles ordinarios de condensación que se forman dentro de los contenedores durante el viaje y que, por lo tanto, la reclamación caía bajo la excepción contenida en el artículo IV.2 (m) de las Reglas de La Haya que establece:

**“ARTÍCULO IV.**

(...)

2. Ni el transportador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que surjan o resulten de:

(...)

(m) Disminución en volumen o peso o cualquier otra pérdida o daño originadas de un defecto inherente, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía”.

Los dueños de la carga argumentaron en respuesta, que cualquier característica inherente de la carga que resultó en daños, lo hizo solamente por la negligencia del transportista en revestir adecuadamente los contenedores para proteger la mercancía.

**LA CARGA DE LA PRUEBA BAJO EL DERECHO  
CONSUECUDINARIO (“COMMON LAW”)**

Bajo el derecho consuetudinario, el cual opera en ausencia de las Reglas de La Haya, el transportista, como “*bailee for reward*” o depositario por recompensa, es responsable por cualquier daño o pérdida que sufran los bienes bajo su posesión, a menos que pueda probar que la pérdida no fue causada por su culpa.<sup>4</sup>

Históricamente, el derecho consuetudinario reconocía solo tres excepciones en la que el transportista podría excusarse de responsabilidad. Así, Lord Wright observó en *Joseph Constantine Steamship Line v Imperial Smelting Corp Ltd*<sup>5</sup> que “*un transportista es un asegurador que es absolutamente responsable por el transporte seguro de los bienes a menos a que pueda atribuir la pérdida a fuerza mayor, enemigos del Rey o vicio inherente*”.

---

4 *Eg. Morris v C.W. Martin & Sons* [1966] 1 QB 716, 726 (Lord Denning MR). El derecho consuetudinario sigue aplicando cuando el contrato de transporte no está sujeto a las Reglas de La Haya o Haya-Visby.

5 [1942] AC 154, 192.

La carga de la prueba de demostrar que la reclamación cae bajo uno de estos apartados, recae en el transportista, por lo que la carga de la prueba bajo *bailment* favorece fuertemente a los dueños de la carga.

La justificación de la carga de la prueba invertida es en parte histórica, siendo que los principios de *bailment* tienen cientos de años, pero también ha sido justificada en tiempos modernos, por la idea de que es más probable que los hechos sean conocidos por el depositario (transportista) que por el depositante (dueño de la carga).

Con el paso del tiempo, la estricta posición bajo la doctrina del *bailment* fue modificada por los términos del contrato de transporte, incrementando el número de excepciones, pero la carga de la prueba siempre permaneció sobre el transportista de demostrar que el daño caía bajo una de las excepciones para evitar responsabilidad por él. También se reconoció que de la relación de *bailment* derivaban obligaciones legales fundamentales, como las de proporcionar un buque en condiciones de navegabilidad al inicio del viaje, y no causar negligentemente daños a la carga. El transportista que incumplía estas obligaciones fundamentales no podía valerse de las excepciones contractuales.<sup>6</sup>

Podría pensarse que la lógica del *bailment* coloca la carga de la prueba en el transportista, de demostrar también el no incumplimiento de sus obligaciones fundamentales, pero en cambio los jueces las han tratado como “una excepción dentro de las excepciones”, de modo que, en *The Glendarroch*,<sup>7</sup> la corte sostuvo que la carga de la prueba de demostrar incumplimiento de la obligación principal recae sobre los intereses de la carga. Así pues, en *Joseph Constantine*, Lord Wright expresó: “Estos contratos contienen excepciones. Si el transportista alega una excepción, el propietario de los bienes puede reconvenir alegando la falta del transportista, pero la responsabilidad de probar esto, al igual que de

---

6 Eg, *Paterson Steamships Ltd v Canadian Co-Operative Wheat Producers Ltd* [1934] AC 538 (PC), 544 (Lord Wright); *Smith, Hogg v Black Sea and Baltic General Insurance* [1940] AC 997, 1005.

7 [1894] P 226, 231 (Lord Esher MR)

*probar una acusación de innavegabilidad, recae, como ya he explicado, sobre el propietario de los bienes que la hace”.*

El Profesor Paul Todd sugiere que para el tiempo de *Joseph Constantine* la posición en el derecho consuetudinario estaba razonablemente clara.<sup>8</sup>

Sin embargo, el tema que se disputa en *Volcafé* es si las Reglas de La Haya alteran la posición bajo el derecho consuetudinario. Debe tomarse en cuenta que para los efectos de este análisis las Reglas de La Haya y Haya-Visby son las mismas. Sorprendentemente, ninguna decisión judicial anterior a *Volcafé* ha tocado este tema como parte del *ratio decidendi*.<sup>9</sup>

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En primera instancia, el juez Donaldson QC, decidió el caso en favor de los dueños de la carga.<sup>10</sup> El juez determinó que el daño a la carga creó una inferencia justificable de incumplimiento del artículo III.2, por lo que la carga de la prueba recaía sobre el transportista de probar que el revestimiento de los contenedores con papel kraft constituía un sistema adecuado para prevenir daños por condensación.

El juez determinó que no había evidencia de ninguna práctica generalmente aceptada en la industria que el transportista podía reclamar haber cumplido en relación a un sistema adecuado de prevención de daños. El juez también determinó que no había evidencia clara del número de capas de papel kraft usadas durante los embarques debido a que las fotografías no eran concluyentes, y no había alguna otra evidencia relativa al peso o espesor del papel, aparte de que era más de 80 g de gramaje. Sobre esta base, el juez determinó que el transportista había fallado en la carga de probar que utilizó un sistema adecuado para prevenir el daño.

8 Paul Todd, Hague Rules and Burden of Proof [2017] 169 LMCLQ.

9 Bajo el derecho consuetudinario, la *ratio decidendi* es el fundamento jurídico en que el tribunal basa su decisión. Tienen carácter vinculante para el propio tribunal y para los tribunales que son inferiores jerárquicamente.

10 *Volcafé Ltd and Others v Compañía Sud Americana de Vapores* [2015] EWHC 516 (Comm).

## DECISIÓN DE LA CORTE DE APELACIÓN

La Corte de Apelación revocó la decisión de la corte de primera instancia.<sup>11</sup> Lord Justice Flaux tomó una postura diferente con relación al asunto de la carga de la prueba. El juez aceptó el argumento de los dueños de la carga de que el transportista, como *bailee*/depositario, tenía la carga legal de demostrar la aplicación de una de las defensas del artículo IV.2. Sin embargo, aplicando la antigua decisión en *The Glendarroch*<sup>12</sup>, Flaux LJ, determinó que el transportista podía establecer un caso *prima facie* de vicio inherente simplemente probando que la humedad que causó el daño se originó en la mercancía misma. Seguidamente, la carga de la prueba pasaba a los dueños de la carga de probar que la causa del daño no fue el vicio inherente sino algún incumplimiento del transportista en ejercer su deber de cuidado razonable de la mercancía.

Contrario a lo que determinó el juez en primera instancia (asunto que posteriormente fue criticado por la Corte Suprema) la Corte de Apelación dictaminó que en el año 2012 sí existía una práctica aceptada en la industria de revestir contenedores sin ventilación para el transporte de café embolsado, que se dijo implicaba usar dos capas de papel de al menos 80 g de gramaje o una capa de al menos 125 g de gramaje. La Corte de Apelación decidió al examinar las fotografías y la documentación de pre-carga que dos capas de papel habían sido usadas. En consecuencia, los contenedores habían sido revestidos de acuerdo con la práctica industrial aceptada, fallando a favor del transportista sobre la base que los dueños de la carga no habían establecido ninguna negligencia por parte del transportista.

## DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema, en una sentencia redactada por Lord Sumption, determinó por unanimidad que es el transportista el que tiene la carga de refutar la negligencia, tanto bajo el artículo III.2, como bajo el artículo IV.2 de las Reglas de la Haya. Si no

<sup>11</sup> *Volcafé Ltd and Others v Compania Sud Americana de Vapores* [2016] EWCA Civ 1103.

<sup>12</sup> [1894] P 22.



puede probar el ejercicio de cuidado razonable de la carga en respecto a la preparación de los contenedores, el transportista es responsable frente a los dueños de la carga por la pérdida y el daño sostenidos.

La cuestión de la carga de la prueba surgió en dos etapas. Primero, surgió con respecto al artículo III.2, donde la Corte Suprema debía determinar si la responsabilidad recae sobre el dueño de la carga de probar incumplimiento del artículo III.2, o si la responsabilidad resta en el transportista de probar cumplimiento con el artículo III.2, una vez el daño ha sido establecido.

En segundo lugar, la cuestión de la carga de la prueba surgió con relación a las excepciones de responsabilidad del transportista bajo el artículo IV.2. Si bien el transportista aceptaba que debía probar los hechos que ubican al caso dentro de una de las excepciones en el artículo IV.2, el transportista argumentó que una vez hecho esto, la responsabilidad recaía sobre el dueño de la carga de probar que la negligencia del transportista causó que el peligro exceptuado (en este caso, el vicio inherente) operara en la carga.

#### *Sobre la carga de la prueba bajo una reclamación de carga*

Los jueces primero consideraron la posición bajo la Ley de *Bailment*. A pesar de que los conocimientos de embarque incorporaban las Reglas de La Haya, la Corte Suprema consideró la Ley de *Bailment* como una característica vital del contexto en el que las Reglas de La Haya fueron redactadas, por lo que, en consecuencia, los casos decididos antes de la entrada en vigor de las Reglas de La Haya seguían siendo influyentes. Lord Sumption señaló que la entrega de mercancías para su transporte marítimo es un "*bailment for reward*" o un depósito por recompensa en términos de un conocimiento de embarque y nada en las Reglas de La Haya altera el estatus de un contrato de transporte marítimo como tal.

La Corte rechazó el argumento del transportista de que las obligaciones positivas del cuidado de la carga en virtud de las Reglas de La Haya son incompatibles con cualquier papel

continuado de los principios de la Ley de *Bailment*; la Corte determinó que las Reglas no son exhaustivas ni abarcan todos los asuntos relacionados con la responsabilidad legal de los transportistas con relación a la carga. Consecuentemente, donde las Reglas guardan silencio, el derecho consuetudinario inglés continúa aplicando.

Aparte de los artículos IV.1 y IV.2 (q) que establecen sobre quién recae la carga de la prueba en determinadas situaciones, no hay otra disposición en las Reglas que haga mención a la cuestión de la carga de la prueba:

“ARTÍCULO IV

1. Ni el transportador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daño que provengan o resulten del estado de la falta de condiciones de navegabilidad del buque, a menos que sea imputable a un incumplimiento del deber de diligencia razonable por parte del transportador para poner al buque en condición de navegabilidad, o para asegurarle una tripulación, equipo y abastecimiento convenientes, o para poner las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás partes del buque en las que se transportan las mercancías, en forma idónea y segura para su recepción, transporte y conservación, de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo III. Siempre que resulte una pérdida o daño por falta de condiciones de navegabilidad, **la carga de la prueba en lo que concierne al ejercicio de la diligencia razonable pesará sobre el transportador o sobre cualquier otra persona que reclame la exoneración de acuerdo con este artículo.**

2. “Ni el transportador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que surjan o resulten de:

(...)

(q) Cualquier otra causa que no provenga de un acto o de culpa del transportista o de un acto o de culpa de los agentes o empleados del transportista, **pero la carga de la prueba recaerá sobre la persona que reclame el beneficio de esta excepción, quien**

deberá comprobar que ni la culpa personal, ni el acto del transportista, ni la culpa personal ni el acto del transportista han contribuido a la pérdida o al año". [énfasis nuestro]

De modo que la Corte Suprema expresó que las Reglas se refieren solo al estándar de actuación de las partes de un contrato de transporte y que el asunto de la carga de la prueba concierne a las reglas de evidencia y procedimiento, las cuales pueden variar dependiendo de la jurisdicción.

La regla de la carga de la prueba bajo el derecho inglés provee que en circunstancias donde los bienes son entregados en mala condición, la responsabilidad recae en el *bailee*/depositario (en este caso, el transportista) de demostrar que el daño no fue ocasionado por la ausencia de cuidado razonable de su parte. La corte determinó que esa carga legal de refutar la negligencia es un principio importante debido a que el *bailee*/depositario es el que tiene la posesión de los bienes y, por lo tanto, probablemente es la única persona en posición de dar cuenta de las circunstancias que causaron el daño.

En consecuencia, debido a que el transportista como *bailee*/depositario soporta la carga legal, el mismo debe probar que la pérdida o daño no fue causada por ningún incumplimiento del artículo III.2, o que una de las defensas en el artículo IV.2 aplica. Del mismo modo, la Corte Suprema determinó que en cuanto respecta a las decisiones de *Albacora v Westcott & Laurence* y *The Bunga Seroja*, en lo que sugieran que es el dueño de la carga quien tiene que probar incumplimiento del artículo III.2, son erróneas.

*Sobre la carga de la prueba bajo las defensas del artículo IV.2 y The Glendarroch*

En *The Glendarroch* (un caso anterior a las Reglas de La Haya), la Corte de Apelación sostuvo que cuando un reclamante dueño de la carga alegaba que el transportista no podía valerse de la defensa de "*perils of the sea*" o peligros del mar cuando éste último había sido negligente, la carga de demostrar esta negligencia recaía sobre el reclamante dueño de la carga; por esta razón se decía que la negligencia era una excepción a la excepción.

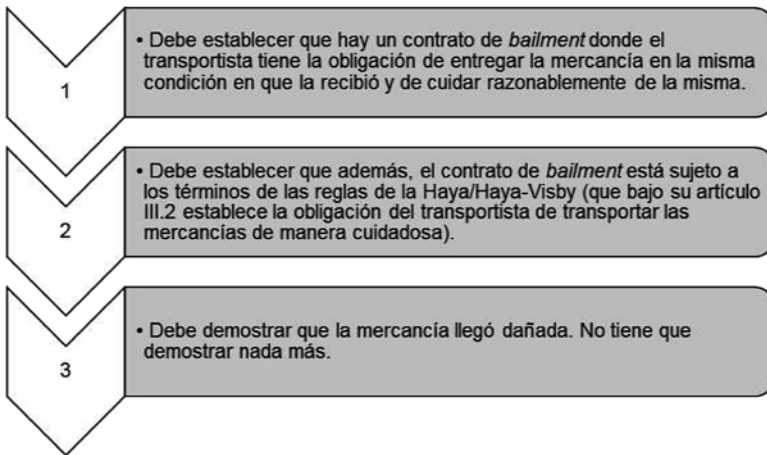
Lord Sumption describió *The Glendarroch* como “*técnico, confuso, irrelevante para el propósito comercial de la excepción y fuera de lugar en el contexto de las Reglas de La Haya*”, y se negó a seguirlo. El juez sostuvo que no existe un principio general de derecho que establezca que un reclamante dueño de la carga tiene la carga de demostrar negligencia del transportista. Si el transportista busca confiar en una de las defensas del Artículo IV.2, es él quien debe demostrar que la causa efectiva de la pérdida o daño fue el peligro exceptuado, y no su propia negligencia.

En consecuencia, la sentencia de la Corte Suprema no se limita únicamente a la regla de la carga de la prueba bajo la excepción de vicio inherente comprendida en el artículo IV.2 (m), sino que establece que el transportista tiene la carga de probar todas las excepciones contenidas en el artículo IV.2.

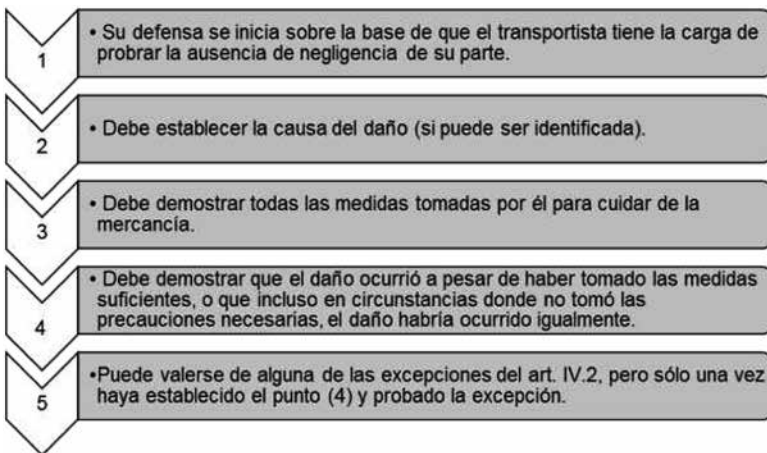
#### *Sobre el vicio inherente*

La sentencia del Tribunal Supremo inglés en *Volcafé* también proporciona una guía útil sobre el significado del término vicio inherente. Como un motivo alternativo para la decisión, el Tribunal sostuvo que el vicio inherente significaba la incapacidad de los bienes para resistir los incidentes ordinarios del viaje, dado el grado de cuidado que el propietario del buque está obligado a ejercer en relación con los bienes. Para establecer la defensa, el transportista, por lo tanto, habría tenido que demostrar que proporcionó el grado de atención requerido bajo el contrato, o que incluso si lo hubiera hecho, el daño no podría haberse evitado. Como el juez determinó que el transportista no había probado ninguno de esos asuntos, el transportista no pudo valerse de esta defensa.

## ¿CÓMO DEBE AHORA PRESENTAR SU CASO EL DUEÑO DE LA CARGA?



## ¿CÓMO DEBE AHORA DEFENDER EL TRANSPORTISTA SU CASO?



## CONCLUSIONES

La sentencia de la Corte Suprema Inglesa en *Volcafé* proporciona una importante aclaratoria de las reglas de la carga de la prueba en reclamaciones por daños a la carga sujetas a las reglas de La Haya y La Haya-Visby. Curiosamente, nunca antes la Corte Suprema Inglesa había tratado los temas centrales

discutidos en *Volcafé*, y las cortes inferiores habían adoptado la postura de la Corte de Apelaciones en *The Glendarroch*, ahora declarada jurisprudencia incorrecta por la Corte Suprema, en cuanto había determinado que cuando el transportista alegaba una de las excepciones contenidas en las Reglas, era el dueño de la carga quien tenía que probar que la negligencia del transportista causó el daño. Razón por la que se decía que la negligencia era una “excepción dentro de las excepciones”.

La postura tomada por la Corte Suprema en *Volcafé* es consistente con las reglas de *bailment* y con las disposiciones de las Reglas de La Haya y La Haya-Visby, las cuales — con excepción de determinadas situaciones — no hacen mención a las reglas de la carga de la prueba.

La decisión podría estar sujeta a críticas producto de la idea de que las Reglas no deben ser interpretadas de acuerdo con ninguna ley doméstica sino de acuerdo a principios de aceptación general. Sin embargo, tradicionalmente las Reglas han sido interpretadas de acuerdo con conceptos ya existentes del derecho consuetudinario, tales como que la obligación del armador de proporcionar un buque en condiciones de navegabilidad es una obligación fundamental, o que la desviación injustificada del buque priva al armador de las defensas del artículo IV.

Producto de la decisión en *Volcafé* podríamos anticipar algunos cambios en los términos de los conocimientos de embarque emitidos por los transportistas, los que podrán por ejemplo, excluir la aplicación de la ley de *bailment* al contrato de transporte, o incluir disposiciones que lidien con el asunto de la carga de la prueba, ya que tal como se dijo en *Volcafé*, las reglas de la carga de la prueba no surgen de las Reglas de la Haya y salvo en ocasiones específicas, las Reglas no imponen normas sobre la carga de la prueba. Cualquiera que sea la postura que adopten los transportistas a raíz de esta importante decisión, van a ser tiempos interesantes en el mundo de las reclamaciones de carga.

## Capítulo XXIX

### Garantías Procesales que tiene el marino para asegurar su crédito marítimo en caso de accidentes a bordo

*Ivith Margarita Umaña Andrade / Caracas*

---

Abogada, egresada de la Universidad Central de Venezuela (U.C.V). Especialista en Derecho Marítimo, egresada de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante (E.E.S.M.M). Diplomada en Estudios Pesqueros de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante (E.E.S.M.M). Ha sido Consultor Jurídico Adjunto de CVG Ferrominera Orinoco, C.A. Conferencista en el área de Derecho Marítimo. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro del Comité de Derecho Marítimo de la Asociación Civil Organización Nacional de Salvamento y Seguridad Marítima de los Espacios Acuáticos de Venezuela (ONSA). Ha sido Profesora en el Postgrado de Derecho Marítimo de la Universidad Marítima del Caribe y de la Universidad Nacional Experimental de Guayana. Miembro del Comité de los Espacios Acuáticos de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares. Conferencista en temas marítimos y autora de varias publicaciones.

ivitha@gmail.com





## SUMARIO

**EJERCICIO PRÁCTICO**

**DEMANDA POR ACCIDENTE DE TRABAJO**

Tribunal Competente

**MEDIOS QUE DISPONE EL TRABAJADOR PARA  
GARANTIZAR SU CRÉDITO**

**OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LA MEDIDA**

**LEGITIMADOS ACTIVO Y PASIVO PARA SOLICITAR  
LAS MEDIDAS CAUTELARES**

**EL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA EN  
LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO**

**PRESCRIPCIÓN DEL PRIVILEGIO Y DE LA ACCIÓN**

**CONCLUSIONES**



## GARANTÍAS PROCESALES QUE TIENE EL MARINO PARA ASEGURAR SU CRÉDITO MARÍTIMO EN CASO DE ACCIDENTES A BORDO

La esencia del Derecho del Trabajo se encuentra regulada en los artículos 87 hasta el 97 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,<sup>1</sup> estableciendo la serie de derechos que el Estado le reconoce a los trabajadores y que se obliga a proteger, pues a su vez es garante de la adopción de las medidas necesarias, a los fines que toda persona pueda obtener una ocupación digna.

Las normas laborales son de carácter imperativo, irrenunciable y buscan proteger al trabajador, estableciendo condiciones mínimas de trabajo a favor de los trabajadores, siendo ellas las normas que regulan el contrato de trabajo y la relación de trabajo.

La gente de mar, que son aquellos trabajadores que prestan sus servicios a bordo de un buque, se enfrentan en su día a día a diversos riesgos, que van más allá de aquellos propios de la navegación.

El trabajo a bordo es continuo, se efectúa por turnos. En consonancia con las previsiones de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (LOTTT), se suelen establecer turnos de 4 horas, alternando con el descanso de 4 horas, hasta completar las 8 horas diarias de ley, rotándose entre el día y la noche.

La Organización Internacional del Trabajo, compila las estadísticas de los accidentes laborales que se producen todos los años. En su página web se puede leer lo siguiente: “Cada

---

1 Gaceta Oficial Extraordinario No. 5.908 de fecha 19 de febrero de 2009.

15 segundos, un trabajador muere a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo. Cada 15 segundos, 153 trabajadores tienen un accidente laboral. Cada día mueren 6.300 personas a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo – más de 2,3 millones de muertes por año<sup>2</sup>.”

Teniendo en cuenta que pueden ser muchas y muy variadas las condiciones inseguras a las que se somete a los trabajadores del mar, como cuando no se entregan los equipos de protección personal, no se notifican los riesgos o se les expone a agentes físicos, químicos o condiciones ergonómicas inadecuadas, se justifica sobradamente, que el trabajador conozca cuáles son sus derechos y qué puede hacer ante tales circunstancias, debiendo conocer, si está frente a un accidente laboral y cómo hacer efectivas, las reclamaciones de prestaciones e indemnizaciones, a las que tiene derecho conforme a la ley.

### EJERCICIO PRÁCTICO

Supóngase que un marino, a bordo de un buque venezolano, sufre una caída a desnivel (desde lo alto de una bodega), lo cual trae como consecuencia que el trabajador tenga lesiones graves en una de sus piernas, lo que le impide caminar normalmente, además padece de estrés postraumático por la caída.

Se desea conocer entonces, si ello se configura o no, en un accidente de trabajo y qué puede hacer el trabajador frente al evento sufrido.

Lo primero que procede es determinar si dicho accidente es un accidente laboral, debiendo verificarse el nexo de causalidad, es decir, si el accidente ocurrió en “*el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo*”; en segundo lugar se requiere determinar qué acciones tiene el trabajador, no perdiendo de vista la responsabilidad del patrono.

La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) en su artículo 69, define

---

2 Seguridad y salud en el trabajo. <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>

al accidente de trabajo como; “todo suceso que produzca en el trabajador o la trabajadora una lesión funcional o corporal, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte, resultante de una acción que pueda ser determinada o sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo”.

Se puede extraer de tal definición que se deben dar ciertas condiciones, como son:

- Un suceso.
- Una lesión funcional (por ejemplo, que afecte su función motora, su capacidad funcional respiratoria, su capacidad de masticar o disminuya su función visual), o corporal (que afecte la columna, que no se trate de una repercusión psicológica, por ejemplo).
  - Permanente (limitación de la movilidad), temporal (una fractura que consolide sin dejar alteración alguna).
  - Inmediata o posterior (repercusiones clínicas psicológicas).
  - Una acción en el curso del trabajo (en el cumplimiento de sus labores o de una orden impartida por su superior).
  - Una acción por el hecho del trabajo (puede ocurrir el accidente fuera de las instalaciones de la empresa, cuando realiza una actividad en otra empresa o cuando debe ir a bordo de un helicóptero o de un buque y allí ocurre el accidente).
  - Una acción con ocasión del trabajo (el trabajador que sufre un accidente en el desempeño de su cargo como sindicalista).

Estas tres últimas condiciones determinan el nexo causal, que en definitiva permitirá establecer si se trata de un accidente de trabajo, derivado de la existencia de un contrato de trabajo.

El contrato de trabajo se encuentra regulado en el artículo 246 de la LOTTT, el cual señala que:

*“Artículo 246: Contrato de trabajo  
A falta de una convención colectiva, antes que los trabajadores y las trabajadoras entren a prestar servicio en un buque, deberán celebrar un contrato de trabajo el*

*cual se formalizará ante la Capitanía de Puerto del lugar de enrolamiento. Cuando dicho contrato no se celebre por escrito, bastará la inclusión del trabajador o de la trabajadora en el rol de tripulantes del buque o el simple aprovechamiento de sus servicios”.*

En ausencia del contrato y del rol, se debe acudir a los hechos, esto es, si efectivamente se presta un servicio, subordinado, por cuenta ajena y mediante el pago de una remuneración o salario. El artículo 53 de la LOTTT regula la presunción de la relación de trabajo en los siguientes términos:

*“Artículo 53: Presunción de la relación de trabajo  
Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba”.*

Esta presunción también es recogida en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 72, pero además crea un principio favorable al trabajador:

*“Artículo 72: Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal”.*

Cuando ocurre un accidente de trabajo, el patrono tiene la obligación de notificar al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, el accidente. Dicha notificación se realiza en dos oportunidades: en los primeros 60 minutos, mediante el llenado de un formato que se consigue en la página web de este organismo, el cual suele ser llenado por algún representante del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo (Instructivo de Información Inmediata de Accidentes) y dentro de las 24 horas, con la notificación formal.

La norma de la LOPCYMAT contempla lo que se copia de seguidas, en relación a estas notificaciones:

*“Artículo 73: De la Declaración*

*El empleador o empleadora debe informar de la ocurrencia del accidente de trabajo de forma inmediata ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, el Comité de Seguridad y Salud Laboral y el Sindicato.*

*La declaración formal de los accidentes de trabajo y de las enfermedades ocupacionales deberá realizarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la ocurrencia del accidente o del diagnóstico de la enfermedad”.*

De lo anterior se desprende la importancia que tiene informar, al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, la ocurrencia del accidente laboral, que busca activar de inmediato la investigación del accidente de trabajo, en aras de garantizar la protección del trabajador con el subsecuente ejercicio de los derechos que tiene el trabajador, así como calificar y certificar el accidente laboral.

El artículo 76 de la LOPCYMAT le atribuye la competencia al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, para calificar y certificar el origen del accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional.

*“El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, previa investigación, mediante informe, calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. Dicho informe tendrá el carácter de documento público.*

*Todo trabajador o trabajadora al que se la haya diagnosticado una enfermedad ocupacional, deberá acudir al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales para que se realicen las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen de la misma”.*

La investigación aquí referida, es realizada por el Departamento de Higiene y Seguridad y Ergonomía de la Dirección

Estadal de Salud de los Trabajadores de cada región, quién cuenta con un equipo multidisciplinario de profesionales que se traslada hasta el lugar de los hechos para desplegar su investigación.

Tal certificación del accidente de origen ocupacional, cobra importancia, ya que se verifica en ella, una de las opciones para el conteo de la prescripción de las acciones.

Surge entonces la interrogante sobre qué debe hacer el trabajador para ejercitar sus derechos frente al patrono que no asume la responsabilidad del accidente acaecido.

### DEMANDA POR ACCIDENTE DE TRABAJO

Cuando un trabajador sufre un accidente de trabajo, tiene derecho a que se le resarza o se le indemnice por el accidente sufrido, atendiendo a la responsabilidad del patrono (la responsabilidad objetiva procede por el solo hecho de verificarse el accidente laboral, mientras que la subjetiva debe probarse por el trabajador demandante; derivando distintas indemnizaciones, previstas en la ley).

La Sala de Casación Social, en sentencia Nro. 272 de fecha 29 de abril de 2015 (caso: Javier Felipe Febres Vera contra Servicio Halliburton Venezuela, S.A.), estableció que:

*“(...) por tratarse de una responsabilidad de naturaleza subjetiva, tal indemnización sólo es procedente cuando se prueben las condiciones inseguras de trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, así como la relación de causalidad entre ambas; es decir, que se pruebe que el accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional son consecuencia de las condiciones inseguras”.*

Véase también la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, del 12 de marzo de 2018. Expediente: 15-0124. Antonio José Rincón Velásquez contra Maersk Contractors Venezuela, S.A. hoy Maritime Contractors de Venezuela, S.A. que refiere igualmente a la responsabilidad subjetiva como consecuencia de la violación de la normativa:



*“Como se ha expresado, conforme al criterio pacífico y reiterado de la Sala, en relación con la indemnización a la que hace referencia el artículo 130 eiusdem, la misma se trata de una responsabilidad de naturaleza subjetiva, cuando el accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional sea consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, por lo que dicha indemnización sólo es procedente cuando se pruebe la relación de causalidad entre el incumplimiento de los normas de seguridad e higiene en el trabajo por parte del patrono (conducta infractora del empleador sea por culpa, imprudencia o negligencia) y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional; es decir, que se acredite que el accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional son consecuencia de las condiciones inseguras”.*

Las responsabilidades, a su vez, pueden ser contractuales, las cuales están tarifadas en la ley y extracontractuales, que atienden a las reclamaciones por daños y perjuicios, que deben ser probadas en el curso del proceso.

El trabajador tiene derecho a reclamar entonces por: Las indemnizaciones establecidas en la LOPCYMAT en el Artículo 130; las prestaciones a cargo de la Seguridad Social previstas en la Ley del Seguro Social; los daños y perjuicios derivados del hecho ilícito (art. 1.185 del Código Civil), las indemnizaciones por daño moral (art. 1.196 del Código Civil), daño emergente y lucro cesante (art. 1.273 del Código Civil).

### **Tribunal Competente**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), consagra el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia y garantiza a todas las personas, a través del poder judicial, la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo especifica la competencia de los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en el artículo 29, que contempla lo siguiente:

*“Artículo 29: Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir:*

*1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje;*

*4. Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social”.*

Y se reafirma esa competencia de los Tribunales del Trabajo cuando la referida ley contempla que, cuando se trate de demandas relativas a accidentes de trabajo, ellas deberán contener determinados datos, intentada dicha demanda por ante el Tribunal del Trabajo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

*“Artículo 123:*

*Toda demanda que se intente ante un Tribunal del Trabajo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución se presentará por escrito y deberá contener los siguientes datos:*

*1. Nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado. Si el demandante fuere una organización sindical, la demanda la intentará quien ejerza la personería jurídica de esta organización sindical, conforme a la ley y a sus estatutos.*

*2. Si se demandara a una persona jurídica, los datos concernientes a su denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellido de cualesquiera de los representantes legales, estatutarios o judiciales.*

*3. El objeto de la demanda, es decir, lo que se pide o reclama.*

*4. Una narrativa de los hechos en que se apoye la demanda.*

*5. La dirección del demandante y del demandado, para la notificación a la que se refiere el artículo 126 de esta Ley.*

*Cuando se trate de demandas concernientes a los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, además de lo indicado anteriormente, deberá contener los siguientes datos:*

*1. Naturaleza del accidente o enfermedad.*

2. *El tratamiento médico o clínico que recibe.*
3. *El centro asistencial donde recibe o recibió el tratamiento médico.*
4. *Naturaleza y consecuencias probables de la lesión.*
5. *Descripción breve de las circunstancias del accidente”.*

La LOPCYMAT en su artículo 129, también recoge la competencia de los tribunales del Trabajo en caso de ocurrencia de un accidente.

*“Artículo 129: Responsabilidad del Empleador o de la Empleadora*

*Con independencia de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social, en caso de ocurrencia de un accidente o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador o de la empleadora, éste deberá pagar al trabajador o trabajadora, o a sus derechohabientes una indemnización en los términos establecidos en esta Ley, y por daño material y daño moral de conformidad con lo establecido en el Código Civil. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades establecidas en el Código Penal.*

*De las acciones derivadas de lo regulado por este artículo conocerán los tribunales de la jurisdicción especial del trabajo, con excepción de las responsabilidades penales a que hubiera lugar que serán juzgados por la jurisdicción competente en la materia”.*

Sobre la competencia de los Tribunales en materia de accidentes de trabajo a bordo de buques, ya se han pronunciado varios doctrinarios, como el Dr. Francisco Carrillo, al señalar que: *“a la luz de la legislación adjetiva procesal, se infiere que todas aquellas reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del hecho ilícito y que se encuentran normadas por los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil con ocasión a una relación de trabajo, pudiera ser de competencia especial del trabajo el tribunal competente”.*

Ahora bien, a decir del Dr. Carrillo que *“pudiera ser”* de la competencia especial del trabajo, las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios derivados del hecho ilícito,

su opinión se enmarca en el análisis<sup>3</sup>, por el cual los tribunales marítimos pudieran conocer de los asuntos relativos a créditos y privilegios marítimos de las tripulaciones, teniendo en cuenta que en materia de lesiones corporales en relación directa con la explotación del buque, son consideradas un crédito marítimo.

Del mismo modo, el Dr. Aurelio Fernández-Concheso<sup>4</sup> señala que los tribunales de la jurisdicción marítima tienen competencia en materia laboral, por vía del denominado *fórum arresti* previsto en el ordinal segundo del artículo 112 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares (ahora art. 128 numeral 2 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos). Y agrega que conforme al mismo, corresponde al Tribunal de Primera Instancia Marítimo conocer de las acciones dirigidas contra el buque, su capitán o armador, o su representante cuando aquél haya sido objeto de medida cautelar de embargo o preventiva.

Concluye el Dr. Aurelio que, al generarse la inmovilidad del buque, con los efectos posteriores que la misma ley le atribuye al embargo preventivo y la prohibición de zarpe, se produce un fuero de atracción hacia los tribunales de la jurisdicción acuática, que excluye la posibilidad que conozcan los de la jurisdicción laboral.

Es decir que, conforme a las previsiones contenidas en la legislación acuática, en especial, el artículo 100 de la Ley de Comercio Marítimo, la competencia es del Juez Marítimo para resolver sobre el fondo del litigio, cuando se ha acordado una medida de embargo sobre el buque.

No obstante, la practica ha sido distinta, al declinar el Tribunal Marítimo la competencia, en causas de índole laboral, por ante los Tribunales del Trabajo (véase sentencias del Tribunal de Primera Instancia con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas, de fecha 08 de agosto de 2008, mediante la cual declinó el conocimiento de la causa por resarcimiento de daño moral, hecho ilícito y daño material – lucro cesante y daño emergente – a los Tribunales de Sustanciación, Mediación y

3 Carrillo, Francisco. "Límites del Procedimiento Marítimo y del Procedimiento Laboral frente a los accidentes de trabajo sufridos por la Gente de Mar derivados de Hecho Ilícito". En: Primera Jornada de Derecho Procesal Marítimo Venezolano, Academia de Ciencias Políticas Sociales, Caracas 2015.

4 Fernández-Concheso, Aurelio E. *El Procedimiento Marítimo Venezolano*. Caracas 2006. Pág. 34 y ss.

Ejecución del Trabajo; así como la del Juzgado Superior Marítimo, Exp. N° 2008-000154 sobre regulación de la competencia, de fecha 07 de octubre de 2008).

En resumen, aun cuando los tribunales marítimos pudieran tener la competencia para resolver sobre el fondo de la controversia, en un caso de accidente laboral a bordo de un buque, por tratarse precisamente, de un crédito marítimo privilegiado (como se verá más adelante), el conocimiento de estas acciones, en la actualidad, es de los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo.

### **MEDIOS QUE DISPONE EL TRABAJADOR PARA GARANTIZAR SU CRÉDITO**

Resulta necesario acudir a uno de los derechos fundamentales que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), por el cual se garantiza el acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, la tutela efectiva y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (arts. 26 y 257 CRBV), en aras de la justicia y afianzamiento del Estado de derecho.

El artículo 26 de la Carta Magna, desarrolla lo que se conoce en doctrina como el derecho a la tutela judicial efectiva, que contempla el derecho de las personas de acceder a los órganos de administración de justicia, para lograr una decisión oportuna y eficaz, que ponga fin a un menoscabo o violación de derecho, resuelva un conflicto determinado o restablezca una situación jurídica.

La acción de tutela es un derecho primordial cuyo ejercicio se hace palpable cuando un trabajador sufre un accidente laboral o padece una enfermedad ocupacional y acude, ante el órgano jurisdiccional, para establecer las responsabilidades del patrono frente a este hecho.

Cuando ocurre un accidente a bordo, la indemnización a la que tiene derecho se configura en un crédito, además de marítimo, privilegiado, con lo cual, el trabajador puede solicitar ante el órgano jurisdiccional, se acuerden unas medidas para salvaguardar el resultado de su acción.

El Código de Procedimiento Civil, regula lo que son las medidas cautelares, como aquellos instrumentos que buscan proteger de forma provisional, mediante su establecimiento en el ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar a las partes las resultas de un proceso; esto es, que la ejecución del fallo definitivo no resulte ilusoria.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de forma expresa, regula el derecho a la tutela cautelar, como una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, y establece la posibilidad que tiene el Juez de dictar las cautelares pertinentes, en los procesos que se sustancien de conformidad con dicha Ley.

Los artículos 137 y 184 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prevén la posibilidad que tiene el trabajador de solicitar las medidas cautelares pertinentes, así como el poder cautelar general del Juez, para decretar cualesquiera medidas en garantía de la ejecución de un fallo favorable al trabajador:

*“Artículo 137:*

*A petición de parte, podrá el Juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo (destacado agregado)”.*

*“Artículo 184:*

*El Juez de Ejecución está facultado para disponer de todas las medidas que considere pertinentes, a fin de garantizar la efectiva ejecución del fallo y que esta discusión no se haga ilusoria.*

*Podrá también el Juez dictar cualquier disposición complementaria para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado”.*

Conforme a lo cual, un trabajador lesionado podrá en el curso del proceso laboral, solicitar le sean acordadas las medidas cautelares previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, o cualesquiera otras que considere pertinentes.

El artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, refiere a otras cautelares que pueden ser solicitadas en el curso del proceso:

*“Artículo 588:*

*En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:*

*1º El embargo de bienes muebles;*

*2º El secuestro de bienes determinados;*

*3º La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.”*

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

En las causas laborales, cuando se solicitan medidas cautelares, ha sido práctica pedir se acuerden medidas de prohibición de enajenar y gravar determinados bienes inmuebles, embargos de cuentas bancarias o de cuentas por cobrar.

En la Ley de Comercio Marítimo, se regulan dos medidas, para garantizar los créditos marítimos a que algún sujeto pueda tener derecho. La prohibición de zarpe y el embargo preventivo del buque, las cuales deben ser decretadas por los órganos jurisdiccionales, con la consecuencia de restringir la salida de un buque, y cuyo propósito es el de ser, una garantía para satisfacer un crédito marítimo.

Dichas medidas pueden ser a su vez, solicitadas anticipadamente por ante el Tribunal Marítimo. La Ley de Comercio Marítimo en el artículo 14 contempla la medida anticipada, esto es, antes que se introduzca la demanda.

*“Artículo 14:*

*Se suspenderá toda medida cautelar anticipada que se hubiere dictado y hecho efectivo antes del proceso, de*

*conformidad con esta Ley, si dentro de diez (10) días continuos contados desde el momento en que se hubiere practicado la medida, no se hubiere intentado la demanda respectiva”.*

El Dr. Aurelio Fernández-Concheso ha señalado respecto de la medida cautelar independiente lo siguiente:

*“Siendo que, en nuestro criterio el Tribunal Marítimo tiene competencia exclusiva en Venezuela para decretar medidas de embargo preventivo y prohibición de zarpe contra buques, la acción cautelar independiente es procedente ante el mismo también, cuando la competencia a la luz del criterio jurisprudencial del Tribunal – que no compartimos, pues para nosotros la tiene en todo caso en que se embarga el buque – corresponde a otro Tribunal venezolano como por ejemplo los laborales”.*

En materia de competencias debe observarse que la Constitución en su artículo 137 regula el principio de legalidad: *“Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.*

El establecimiento que hace el Juez sobre su competencia, por la cual debe revisar y aplicar la ley, difiere de aquella que se incluye o se determina en la Ley, que requiere expresamente se establezca la atribución exclusiva que tiene un Tribunal en una materia específica.

De la revisión de las competencias atribuidas a los Tribunales Marítimos, en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, no se observa que exista una disposición que atribuya específicamente tal competencia exclusiva en relación a los decretos cautelares de embargo o prohibición de zarpe, a los Tribunales Marítimos, por lo cual, es opinión de quien escribe, que no puede adjudicarse dicha competencia exclusiva a estos tribunales.

De otra parte, la Ley de Comercio Marítimo incluye como un crédito marítimo (art. 93 numeral 2), privilegiado (art. 115

---

5 Fernández-Concheso, Aurelio E. *El Procedimiento Marítimo Venezolano*. Caracas 2006. Pág. 156.



numeral 2), a las *“indemnizaciones por muerte o lesiones corporales ocurridas en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa con la explotación del buque”*.

El privilegio marítimo concede al acreedor la posibilidad de garantizarse su acreencia, persiguiendo el buque, aunque cambie de propietario y otorgando un derecho preferente a cobrarse sobre los demás acreedores, conforme al orden de prelación previsto en el artículo 117 de la Ley de Comercio Marítimo.

Ahora bien, si se parte del supuesto aludido, de una competencia exclusiva del Tribunal Marítimo para acordar estas medidas de embargo preventivo o de prohibición de zarpe, no le es dado al trabajador solicitar, ante los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, este tipo de medidas; restando únicamente su ejercicio por ante el Tribunal Marítimo, quién una vez acordada la medida, fijará un plazo para que la demanda sea entablada en el Tribunal del Trabajo (art. 101 de la Ley de Comercio Marítimo).

Conforme a ello, en el supuesto planteado de accidente laboral a bordo de un buque, las medidas procesales que garantizan el crédito, requieren para su ejercicio, que el Trabajador acuda a dos tribunales, a saber: el Tribunal del Trabajo y el Tribunal Marítimo o a los Tribunales en materia Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario, a los que le fuese atribuida competencia marítima, conforme la Resolución N° 2017-0011, del 03 de mayo de 2017 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otro lado, el artículo 94 de la Ley de Comercio Marítimo prevé que un buque solo puede ser objeto de embargo en virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito de naturaleza distinta.

El Tribunal Marítimo ha aclarado la duda, respecto de si es posible o no, decretar otro tipo de medidas sobre un buque, en Decisión de fecha 21 de octubre de 2013, en relación a lo sentenciado por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil (caso de TECNOVÁLVULAS contra PETROLAGO), en la que se concluyó: *“la Sala entiende que en un juicio donde se*

*demande cualquier crédito distinto al marítimo, está legalmente prohibido su embargo preventivo. Entiende, además, que contra dichos bienes existe prohibición de decretar y ejecutar cualquier otra medida cautelar diferente al embargo, como por ejemplo el secuestro, toda vez que tal medida limitaría los principios de utilización de los buques que garantiza la Ley de Comercio Marítimo, salvo la excepción contenida en el artículo 111 de la Ley de Comercio Marítimo” (véase sentencia en el caso de TECNOÁLVULAS contra PETROLAGO<sup>6</sup>).*

El Tribunal de Primera Instancia Marítimo señaló lo siguiente:

De acuerdo a la decisión transcrita, veamos lo que dispone el artículo 111 de la Ley de Comercio Marítimo: “*Artículo 111: Las disposiciones de este Título no excluyen el ejercicio de otras medidas cautelares de derecho común, que puedan corresponder un acreedor para asegurar el resultado de su pretensión para los casos en que no se tratare de un crédito marítimo o de uno que goce de privilegio sobre un buque”.*

De este enunciado legal se desprende la norma jurídica que faculta al Juez para decretar medidas cautelares de derecho común, aun cuando se trate de créditos marítimos, tal y como ha quedado también ya determinado en la sentencia No. 311 de fecha quince (15) de abril de 2004 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuando taxativamente permite el secuestro de un buque y determina que este no puede acordarse si no estuviere fundada la pretensión principal en un Crédito Marítimo. Este enunciado no prohíbe tal decreto y, antes bien, lo que hace es permitir que cuando la demanda esté fundada en un crédito distinto a los determinados en el artículo 93 de la Ley de Comercio Marítimo – créditos marítimos –, no están excluidas del procedimiento marítimo, el ejercicio de otras medidas cautelares de derecho común, más sí el embargo preventivo de un buque o su secuestro.<sup>7</sup>

6 Sentencia N° AVOC.00311 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Civil de 15 de abril de 2004. TECNOÁLVULAS contra PETROLAGO.

7 Tribunal de Primera Instancia Marítimo de Caracas, Decisión del 21 de octubre de 2013 en el expediente 730

La sentencia parcialmente transcrita conviene en que, cuando se trate de créditos marítimos, podrá embargarse, secuestrarse y solicitarse otras medidas cautelares de derecho común, por el contrario, si se trata de un crédito no marítimo, está prohibido el embargo preventivo de un buque o su secuestro.

Visto lo cual, es común observar que estos trabajadores que sufren a bordo un accidente de trabajo, no ejerciten las medidas cautelares previstas en la Ley de Comercio Marítimo, es decir, no se solicitan medidas que recaigan sobre buques, recurriendo a las medidas del derecho general, contempladas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

En conclusión, el trabajador que sufre a bordo un accidente laboral, aun cuando la indemnización se considera un crédito marítimo privilegiado, que posibilita el embargo del buque en manos de quien se encuentre y consecuentemente el poder acudir a los Tribunales Marítimos para el ejercicio de su derecho; en la práctica ve transgredido su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, único y con todas las garantías, al tener que solicitar la medida cautelar de embargo o de prohibición de zarpe, ante el Tribunal Marítimo, para posteriormente acudir al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo con su demanda.

## **OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LA MEDIDA**

Ni la Ley de Procedimiento Marítimo, ni la Ley de Comercio Marítimo contienen disposiciones relativas al momento procesal en que se deberá interponer la solicitud de la medida cautelar.

El Código de Procedimiento Civil (art. 588), como norma de aplicación supletoria a los supuestos no previstos, en los procesos que conozcan los Tribunales Marítimos, establece que el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las medidas preventivas, derivando que pueden ser solicitadas a lo largo del proceso, sin que atienda a una etapa determinada, por lo tanto, puede hacerse con la demanda o con la contestación y con antelación a la interposición de la demanda.

## LEGITIMADOS ACTIVO Y PASIVO PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas por el demandante y el demandado. Cuando se trate de la solicitud de una medida anticipada, el legitimado activo será el demandante.

El tercero interviniente por adhesión, también tiene la posibilidad de solicitar las medidas conducentes en el proceso, conforme lo prevé el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil:

*“Artículo 380: El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no están en oposición con los de la parte principal.*

*Cuando se decrete alguna cautelar de las mencionadas, el afectado podrá oponerse, así como el tercero, mediante diligencia o escrito ante el Tribunal”.*

## EL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA EN LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO

La demanda debe realizarse por escrito, sin embargo se admite que se haga de forma oral, debiendo en este caso el Juez reducir dicha declaración a un escrito; la demanda debe indicar los datos que se detallan en el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, así como la naturaleza del accidente, el tratamiento médico que recibe, el centro asistencial donde recibe o recibió el tratamiento médico, naturaleza y consecuencias probables de la lesión y una descripción breve de las circunstancias del accidente.

También podrá presentarse la demanda en forma oral ante el Juez del Trabajo, quien personalmente la reducirá a escrito en forma de acta, que pondrá como cabeza del proceso.

La admisión de la demanda se hará, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo.

Admitida la demanda se ordena la notificación del demandado, mediante un cartel que debe indicar el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar (décimo día hábil siguiente, posterior a la constancia en autos de su notificación).

La audiencia preliminar se hará en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de sustanciación, mediación y ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados y no se admite la oposición de cuestiones previas.

Si el demandante no comparece a la audiencia preliminar se considera desistido el procedimiento. Si el demandado no comparece a la audiencia preliminar, quedará confeso de los hechos alegados por el demandante.

Concluida la audiencia preliminar sin que haya habido conciliación entre las partes, el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda. Si el demandado no diera contestación, se le tendrá por confeso.

El Juez de sustanciación, mediación y ejecución al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda remitirá el expediente al Tribunal de juicio, a los fines de que sea decidida la causa.

El proceso que se lleve a cabo con las audiencias preliminares, no podrá exceder de cuatro (4) meses.

## **PRESCRIPCIÓN DEL PRIVILEGIO Y DE LA ACCIÓN**

La Ley de Comercio Marítimo regula la prescripción anual de los créditos privilegiados, señala, para el caso particular del reclamo por indemnizaciones de accidentes o lesiones, que este se extingue transcurrido un año desde el momento en que nace el derecho a reclamar.

*“Artículo 118: Los créditos privilegiados sobre el buque enumerados en el artículo 115 de esta Ley, se extinguen transcurrido un año de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, a menos que antes del vencimiento de este plazo, el buque haya sido objeto de embargo*

*preventivo o ejecución conducente a una venta forzosa.  
Este plazo comenzará a correr:*

Omissis...

*2. Desde la fecha de nacimiento de los créditos que garantizan los privilegios marítimos a que se refieren los numerales del 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo 115 de esta Ley”.*

Conforme a esta norma, el año debe computarse desde el momento en que nace el derecho a reclamar del marino lesionado, esto es desde el momento en que se hayan cumplido alguno de los extremos legales, contenidos en la LOPCYMAT, como son la finalización de la relación laboral o la declaratoria de la certificación del accidente por el ente competente (Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales), lo que ocurra de último, pudiendo solicitar el embargo del buque durante ese período.

Si bien el privilegio deja de existir, pasado un año, desde el nacimiento del derecho que lo originó, el crédito laboral subsiste y el crédito marítimo también, aunque ya no como un crédito privilegiado.

No obstante, su derecho a reclamar las indemnizaciones previstas en la LOPCYMAT, prescribe a los 5 años, conforme al artículo 9:

*“Artículo 9: De la Prescripción de las Acciones para Reclamar las Indemnizaciones por Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional*

*Las acciones para reclamar las indemnizaciones a empleadores o empleadoras por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales prescriben a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral, o de la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte de la unidad técnico administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales correspondiente, lo que ocurra de último”.*

Es decir, que el trabajador lesionado podrá solicitar la medida de embargo o de prohibición de zarpe, dentro del período

del año, contado dicho plazo, desde que termina la relación o desde que le certifican el accidente laboral, con las consecuencias previamente señaladas, pudiendo siempre ejercitar sus derechos laborales dentro del período de los 5 años, previstos en la LOPCYMAT, contado este, desde que termina la relación o desde que se emita la certificación, lo que ocurra de último.

## CONCLUSIONES

Un trabajador en el ejercicio de sus derechos laborales, cuando sufre un accidente, tiene el derecho a demandar a su patrono y solicitar las medidas cautelares pertinentes, para la satisfacción de su crédito con ocasión a la lesión sufrida.

Un trabajador accidentado a bordo de un buque, aun cuando cuenta con los medios procesales para hacer valer su crédito marítimo, ve su ejercicio limitado, al tener que solicitar las medidas anticipadas ante el Tribunal Marítimo, de embargo preventivo del buque o prohibición de zarpe y luego tener que acudir al Tribunal del Trabajo para interponer su demanda. El sistema de garantías debe ofrecer las herramientas, para acceder a la justicia, sin mayores dilaciones y respetando el principio de la unidad del proceso, por lo cual dichas medidas deberían ser solicitadas ante el Tribunal del Trabajo y decretadas por el mismo.

Los trabajadores del mar requieren que el órgano jurisdiccional actúe en consonancia con los principios constitucionales y legales que garantizan la tutela judicial efectiva, por lo cual se requiere de una revisión de las normas contenidas en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, Ley de Comercio Marítimo y Ley de Procedimiento Marítimo, que permita a los trabajadores cuando sufren un accidente a bordo, en el agua o en tierra, obtener respuestas eficaces y oportunas, en especial, se debe establecer claramente la competencia de los tribunales marítimos en materia laboral-marítima.

Lo antes dicho no menoscaba la posibilidad del trabajador, de solicitar, conforme a las normas generales, las medidas que considere prudentes, en aplicación del derecho que lo asiste, para salvaguardar sus intereses.







1819-2019



COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO  
Asociación Venezolana de Derecho Marítimo  
Comité Ejecutivo Nacional  
Alianza de Derecho Marítimo Internacional



ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE JURISTAS DEL MAR



BÓLINAGA & BLANCO  
Derecho y Comercio Marítimo



BOLÍVAR, FLORES,  
RODRÍGUEZ & ASOC.

CLYDE & CO



CONSEMAR  
GROUP, C.A.



EMC  
E. ARRIAGA CONSULTORES



GIRÁN  
ABOGADOS  
& ASOCIADOS

GLOBALPANDI, S.A.



ICA&A  
Law, Claims, Surety & Insurance



PANDI VENEZUELA<sup>P&I</sup>  
THE CORRESPONDENT



Panamericano  
Marine Risk Managers



R & A  
REYERO ALVAREZ  
& ASOCIADOS



SABATINO PIZZOLANTE  
ABOGADOS MARÍTIMOS & COMERCIALES



SOV

CONSULTORES  
ESTRATEGIA MARÍTIMA  
& COMERCIAL

ISBN: 978-980-7920-00-1



9 789807 920001

