

**INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO MARITIMO
XII CONGRESO. XX ANIVERSARIO**

**EL DERECHO MARITIMO EN EL SIGLO XXI
¿CONFLICTOS DE SISTEMAS LEGALES O ESPERANZA DE UNIFORMIDAD?**

Dr. Angel Ramos Brusiloff

Introducción.

Muy buenos días. Ante todo, quiero agradecer a todos ustedes por permitirnos ser parte de este memorable evento y de manera muy especial, a los distinguidos miembros de este prestigioso Panel y los Presidentes de Mesa. Al Sr. Rohart y la Sra. Burrell, mi agradecimiento personal por permitirnos contar con su presencia.

Pues bien. Nuestro Congreso tiene un título muy peculiar. El Derecho Marítimo en el Siglo XXI. Conflictos de Sistemas Legales o Esperanza de Uniformidad? No puedo catalogarme como el autor intelectual, ya que la creación del tema en gran parte es de Don José María Alcántara, aunque tiene que reconocer que aporté en la originalidad del mismo, así que somos coautores.

El Tema fue elegido con mucha prudencia incluyendo la redacción del programa académico, preparado por José María Alcántara, William Graffam y Jorge Radovich.

Al seleccionar el Panel sobre Ley Uniforme, como punto esencial del Proyecto de Ley Uniforme acordado por la pasada Presidencia del Magistrado Freddy Belisario de Venezuela, la comisión del IIDM viene trabajando en la materialización del mismo, donde sin lugar a dudas, ha habido enormes debates desde la forma hasta todo lo relacionado con el fondo de los temas a trabajar.

Y es que, sin lugar a dudas, nos encontramos que en el siglo XXI el derecho marítimo sigue en un constante conflicto de sistemas legales que impiden en muchas ocasiones, lograr la uniformidad de criterios que permitan a la comunidad navegante y los Estados, tener un régimen común que haga más seguro y confiable el transporte marítimo.

Siendo esto así, hemos querido presentar en nuestra breve presentación algunos aspectos del derecho marítimo, que demuestran las dificultades de lograr sistemas legales comunes o mejor dicho, tener uniformidad de criterios para la adopción de regímenes internacionales y para ello, en ocasiones, citaremos a maestros del derecho marítimo, que están con nosotros en esta conferencia.

Independientemente de los intereses enfrentados y la dificultad del ser humano en adoptar normas uniformes, la experiencia nos demuestra, que no debemos perder la esperanza. Veamos.

TRANSPORTE MARITIMO DE MATERIALES NUCLEARES, RADIOACTIVOS O PELIGROSOS. LIBERTAD VS. CONTROL.

Es un tema de polémica internacional las controversias existentes por el transporte de residuos radioactivos por nuestros mares. La comunidad internacional debate dos aspectos esenciales en esta materia: el tradicional de la libre navegación y del paso del inocente por el mar territorial regulado por la Convención de 1982 y, por el otro, la defensa del medio ambiente marino y la salud de los habitantes.

La Organización privada Greenpeace tiene entre sus objetivos desactivar la generación nuclear y el transporte de residuos radioactivos por los mares, manteniendo un alerta permanente a nuestros Estados Ribereños y enfrenta a la Organización Internacional para la Energía Atómica; entidad que, en cambio, argumenta por su parte, que tanto la generación como los desechos, pueden gestionarse en aceptables condiciones de seguridad.

En ese sentido, citamos, a *Don Jorge Radovich*, autor argentino, cuando describe acertadamente en su obra: *Transporte Marítimo de Materiales Nucleares. El Problema de los Desechos*, citamos:

“No dejan de sorprendernos las enormes diferencias entre las diversas posturas sustentadas por técnicos, que suponemos perfectamente capacitados en la materia, a los cuales estamos acostumbrados en Derecho, pero normalmente no las imaginamos en las ciencias experimentales o duras. Cuando uno lee a los asesores de organizaciones ecologistas, pareciera que la caída de un solo contenedor con residuos nucleares al mar provoca una catástrofe ambiental de enormes dimensiones, en tanto, los técnicos de la organización internacional de Energía Atómica sostienen, que la gran disolución que se produce por acción del agua marina ocasiona tal dispersión que, aún cuando el residuo pudiera abandonar el contenedor, la afectación del medio resultaría irrelevante. No podemos emitir opinión técnica al respecto”. Nosotros tampoco.

Por otra parte, la responsabilidad de los explotadores de buques de propulsión nuclear se haya regulada, en el ámbito internacional, por la Convención de Bruselas de 1962. Este Convenio deja a salvo el derecho de los Estados de impedir el acceso a sus aguas y a sus puertos de los buques nucleares con licencia de otro Estado, aún cuando se tratare de un Estado contratante y habiendo respetado este, todas las salvaguardas que establece el instrumento. El Estado puede tomar medidas protectoras y preventivas al respecto.

Sin embargo, la mayoría de los tratadistas sustentan que solo podrá impedirse el derecho del paso inocente por nuestros mares territoriales, cuando las embarcaciones no cumplan con las exigencias requeridas internacionalmente en las condiciones autorizadas por el artículo 220 de Convemar.

Por tales razones, muchos Estados Ribereños de conformidad con el inciso 5 del artículo 194 de Convemar, que autoriza a los Estados tomar las iniciativas necesarias para proteger y preservar los ecosistemas, así como el hábitat de las especies u otras formas, han procedido a hacer declaraciones de “Zonas de sensibilidad ecológica especial” como forzado método de impedir la navegación de buques que transportan hidrocarburos, sustancias nocivas o tóxicas y desechos nucleares.

Recordamos que el 28 de julio de 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de diciembre del 1982, enmendando el régimen jurídico que regula la exploración y explotación de los recursos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos, declarados “Patrimonio Común de la Humanidad”.

Aunque esta enmienda establece una Declaración de tan importante magnitud, la misma satisfizo exigencias de países industrializados, adaptándolas a los principios del libre mercado.

Es por tanto necesario:

1. La aprobación de Convenios Internacionales que regulen todo lo relativo al transporte marítimo en nuestros mares, no tan solo para su explotación sino que, como Patrimonio Universal deben ser protegidos;
2. La búsqueda permanente de uniformidad en el derecho internacional, que definitivamente, continúa en una lucha de intereses (ponemos como ejemplo la ausencia de un Convenio Internacional que regule las sustancias nocivas altamente peligrosas previstas en el HNS Convention no reguladas en el CLC ni en el Fund y que ahora, numerosos Estados miembros de OMI procuran un nuevo protocolo, dejando sin indemnización ni financiamiento para prevención y mitigación a la Comunidad Internacional); Y,
3. Ante la falta de un instrumento, los Estados deben establecer normas especiales que regulen el tema.

FONDO 1971-1992 Y CLC 1969-1992

Las Asambleas del Fondo de 1971 y 1992 han expresado la opinión de que es *esencial una interpretación uniforme* de la definición de “daños por contaminación” para el funcionamiento del régimen de indemnización por los Convenios.

La importancia de la uniformidad de aplicación es evidente: el tratamiento de los reclamantes independiente del Estado en que sufre los daños.

Sin embargo, a menos que se logre un grado razonablemente elevado de uniformidad y consistencia, existe el riesgo de que surjan grandes tensiones entre los Estados Miembros y de que el sistema internacional de indemnización, ya no pueda funcionar como es debido.

Dicha definición, es la misma tanto en el Convenio de Responsabilidad Civil de 1982 y el Convenio del Fondo del 1992. Su definición debe interpretarse del mismo modo, independientemente de si la reclamación es contra el propietario del buque, su asegurador en virtud del CLC o contra el propietario del buque, su asegurador y el Fondo de 1992, en virtud de ambos convenios, igualmente debe ser interpretado por los tribunales nacionales.

El Consejo Directivo de la Asamblea, en mayo del 2003, adoptó la Resolución No. 8 del Fondo de 1992, que dice: “Que dichos Convenios sean implementados y aplicados de manera uniforme en todos los Estados Partes y que los reclamantes por daños de contaminación por hidrocarburos se les dé igual tratamiento en cuanto a la indemnización en todos los Estados Partes. La Resolución destacaba además la importancia de que los tribunales nacionales de los Estados Partes otorguen la debida consideración a las decisiones de los órganos rectores del Fondo de 1992 y del Fondo de 1971 relativas a la interpretación y aplicación de los Convenios.

Cuando el Grupo de Trabajo debatió si se debían introducir enmiendas a las disposiciones del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 respecto a la responsabilidad de los propietarios de buques y cuestiones afines, lo único que quedó claro, era que había una gran divergencia de opiniones.

No obstante, el nivel de uniformidad jurídica internacional logrado en el campo de la contaminación por hidrocarburos por los Convenios CLC y Fondo ha sido notable, tanto así que también se aprobó el Convenio sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas del 9 de mayo de 1996, aunque como dijimos anteriormente, todavía no ha sido ratificado por la cantidad de países que permitan su entrada en vigencia. Es importante destacar que los nueve Estados Contratantes son Angola, Chipre,

Eslovenia, la Federación de Rusia, Lituania, Marruecos, Saint Kitts y Nevis, Samoa y Tonga. Sin embargo, la mayoría de ellos no han presentado información sobre la carga sujeta a contribución, con cuya manera de proceder se retrasa la entrada en vigencia del mismo, tal y como lo ha manifestado el Secretario General de OMI a los Estados Contratantes.

En ese sentido, el Convenio de Derecho del Mar en su artículo 235 establece que: “Los Estados cooperarán en la aplicación del derecho internacional existente y en el ulterior desarrollo internacional relativo a las responsabilidades y obligaciones relacionadas con la evolución de los daños y su indemnización. Los Estados *deberían* cooperar con la elaboración de criterio y procedimientos para el pago de una indemnización adecuada, tal como son los Fondos de Indemnización”.

Mantenemos la esperanza de que la Comunidad Internacional siga abocada a la adopción de los convenios internacionales que cada día hagan más segura la navegación y establezcan los sistemas y procedimientos para la obtención más expedita de recursos tanto para mitigar daños, como para su compensación efectiva.

UNCITRAL. COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DE MERCADERIAS POR AGUA.

La Comunidad Internacional se encuentra en la Búsqueda de la Uniformidad de los actuales regímenes de responsabilidad que coexisten en la actualidad basados en los Convenios de Bruselas y el de las Naciones Unidas, más conocidas como las Reglas de Hamburgo y la revisión del Convenio sobre Transporte Multimodal.

Recordamos que, el Convenio de Hamburgo solo ha sido ratificado por 31 países incluyendo la República Dominicana, habiendo tenido el rechazo de la mayoría de los Estados Armadores y Clubes de P & I, basados en la discusión eminentemente doctrinal, que, conforme cita *Don José María Alcántara*, se trata del criterio dialéctico del traspaso de la responsabilidad de los cargadores a los armadores.

Por otra parte, de acuerdo a la opinión del reputado *Ricardo Vigil*, Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que figura en el Volumen XIX del anuario de Derecho Marítimo que dirige el profesor Ignacio Arroyo, Presidente de la Asociación de Derecho Marítimo de España, establece que, el Convenio contribuye al afianzamiento del proceso de integración de la Comunidad Sudamericana de Naciones.

Dice Don Ricardo: “La empresa acometida por el Comité Marítimo Internacional-Uncitral es un proyecto ideal, ambicioso, pues de lograrse se simplificaría enormemente la documentación y unificaría todo el régimen legal del transporte internacional de mercaderías cuando hay un tramo marítimo y ello se traduciría en un

beneficio tangible para el comercio exterior con una significativa reducción de costos; aunque parece inalcanzable por el momento y en lugar de lograrse la tan ansiada uniformidad se estaría contribuyendo a paralizar el proceso de ratificación de los dos convenios de las Naciones Unidas sobre este particular y, en todo caso, se estaría añadiendo un nuevo sistema de responsabilidad a los existentes creando una mayor confusión a la actualmente existente. Esta última opinión fue compartida por la Cámara de Comercio Internacional durante la conferencia del CMI en Singapur, cuando se iniciaron los trabajos que han dado origen al proyecto que ahora se encuentra en discusión”.

AVERIA GRUESA. REGLAS DE YORK Y AMBERES 2004.

Los impulsores de estos cambios fueron los aseguradores de carga del Reino Unido, integrados en la Unión Internacional de Aseguradores Marítimos (IUMI), tendiendo sutilmente reducir el ámbito de acción de la Avería Gruesa, lo que los armadores consideraron que amenazaba, con desventaja para ellos, la efectividad operativa de los mismos al reducir los importes recuperables y afectar a las reclamaciones a los aseguradores de cascos.

Los armadores definen avería gruesa como “acción práctica, que se toma inmediatamente porque las partes conocen sus derechos y obligaciones obviándose la necesidad de negociaciones entre los diferentes intereses. Conforme los armadores esta definición representa un medio equitativo de repartir una contribución.

Los intereses de los armadores en la Conferencia (Reglas 2004) fueron de rechazo. Entre sus alegatos se encontraban:

La supresión de la inclusión de los gastos de puerto de refugio, tales como los salarios de la tripulación y combustible, reducir la efectividad operativa de la avería gruesa (si son recuperables en la Avería Gruesa es improbable que sean recuperables de los aseguradores de casco).

Los cambios adicionales de procedimiento introducen complicaciones con una nueva serie de reglas.

Las cláusulas de absorción de avería gruesa en las pólizas de caso han desaparecido.

No obstante, tales diferencias, las Reglas 2004 representan la primera vez en que un nuevo juego de reglas ha sido aprobado sin el consentimiento entre los armadores y otros intereses.

PUERTOS Y LUGARES DE REFUGIO

Desde los principios de la navegación por mar existe la práctica de ayudar a los buques necesitados de asistencia. A través de la historia numerosas ordenanzas y leyes han sancionado este precepto.

A pesar de la ratificación de diversos convenios por parte de los diferentes Estados, a través del tiempo se observa cierta reticencia cuando se trata de un buque transportando sustancias tóxicas o potencialmente peligrosas. La mera posibilidad de un daño ambiental comenzó a generar fuertes reacciones en la comunidad internacional y en las autoridades estatales, provocando que los Estados invocaran el derecho a proteger sus costas y a declarar áreas sensibles.

Casos recientes de grandes derrames de sustancias nocivas demuestran que ya es una costumbre el impedir que los buques en estado de necesidad se acerquen a un lugar confinado propio dentro de aguas aisladas del mal tiempo, en lugar de otorgar la debida asistencia para evitar un desastre mayor.

Hay una considerable y preocupante cantidad de casos de derrames y daños ecológicos ocasionados por buques que en su momento se encontraron en peligro y debido a la falta de conciencia, medidas de prevención y recursos, no se les proveyó un refugio adecuado.

Para el tema que se trata es de suma importancia destacar tres casos:

El 12 de diciembre de 1999 el buque petrolero "**ERIKA**", construido en el año 1975, de bandera Malta, cargado con 30,000 toneladas de combustible, se hunde frente a las costas de Bretaña, Francia, bajo difíciles condiciones climáticas, provocando un gran desastre ecológico al derramar entre 7.000 y 10.000 toneladas de sus tanques. El derrame de petróleo que se generó alcanzó y devastó los recursos naturales a lo largo de unos 420 Km. de costa, además de sectores económicos clave de esa región, como el turismo o la pesca. La fauna quedó seriamente afectada, considerándose como la mayor catástrofe ornitológica sucedida en toda la zona del litoral atlántico; se estima que ocasionó la muerte de entre 100.000 y 300.000 aves.

En diciembre del 2000 el buque "**Castor**" cargado con 29,500 toneladas de gasolina sin plomo, hacía un recorrido por diferentes puertos del Mar Negro. El Casco de la nave sufrió una gran rotura en medio de una tormenta en la parte Oeste del Mediterráneo, cerca de las costas de Moroco. Durante su estado de necesidad 8 estados le negaron la entrada a un lugar de refugio para ser asistido. Los salvadores Tsavliris¹, bajo los

¹ Tsavliris Salvage and Towage International Group es una empresa del Reino Unido dedicada al Salvamento de Vidas y Bienes en el Mar.

términos de *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement*², asistieron al buque mediante el remolque y luego recurrieron a traspasar la carga de combustible hacia otro buque después de haber recorrido 2,000 millas. Afortunadamente se pudo llevar a cabo el traspase con éxito y no se produjo consecuencia mayor.³

En noviembre del 2002 el buque petrolero "**Prestige**", cargado con 77,000 toneladas de combustible, hacía un recorrido desde Ventspils, Latvia hasta Singapore cuando sufrió un daño estructural en alta mar a 30 millas de las costas de Cabo Finisterre, España. El capitán del buque llevó la nave a 5 millas de la costa para ser remolcado por salvadores el día 14 de noviembre del 2002.

Los salvadores solicitaron permiso a las autoridades españolas para llevar la casualidad a un lugar de refugio donde pudiera ser reparado y asistido. La solicitud fue declinada y ordenaron que el buque se alejara de la costa. Durante 14 días en alta mar, las condiciones climáticas deterioraron la condición de la nave y eventualmente esta se partió en dos pedazos, hundiéndose a 3,500 metros de profundidad a 170 millas del Oeste de Vigo, España.

La parte Oeste de la costa de España sobre el estrecho de 800 kilómetros, incluyendo numerosas playas, fueron contaminadas por el derrame y como consecuencia las autoridades Españolas tuvieron que hacer una operación de limpieza con colaboración de otras entidades gubernamentales Europeas⁴.

Se alega, que de haberse otorgado una debida asistencia en los casos anteriores, las probabilidades de terminar en una catástrofe hubiesen sido mínimas. Incluso diferentes autores opinan en este sentido.

Asimismo, el profesor *Alberto C. Cappagli* nos dice que "en la comunidad marítima hay quienes sostienen que los importantes daños derivados del naufragio del *Prestige* podrían haber sido evitados si se hubiera permitido su acceso a un lugar protegido o que, por lo menos, los daños sufridos por unos 800 kilómetros de costa podrían haberse limitado al lugar al que se le hubiera permitido acceder"⁵.

Las cuestiones legales que surgen de los tres casos antes mencionados todavía persisten en discusión, pero aún encontrándose en debate, es evidente que si a esos buques se le hubiese permitido acceso a un lugar de refugio, donde se llevara a cabo el

² Lloyd's Standard Form of Salvage es un Contrato de Salvamento que contempla la remuneración de los salvadores y los gastos medioambientales.

³ George A. Tsavlis, "*The Castor Case: The Quest for Shelter*", Documento presentado en la Conferencia del International Union of Marine Insurance (IUMI) en Genoa, Italia del 16-19 de Septiembre del 2001, www.iumi.com/conferences/2001_genoa/Stampa/Tsavlis.rtf

⁴ Richard Shaw, "*Places of Refuge- International Law in the making?*" Noviembre del 2003 pag. 4.

⁵ Trabajo presentado por el profesor Alberto C. Cappagli en el Congreso Internacional Sobre la Unificación del Derecho Marítimo, organizado por la Asociación Española de Derecho Marítimo, en Valencia, los días 2, 3 y 4 de noviembre de 2006.

trasvase de la carga, los costos tan substanciales en que se incurrió y, en el caso del Erika y del Prestige las substanciales pérdidas, pudieron haber sido reducidas significativamente.

Estos casos motivaron que el Comité Marítimo Internacional presidido por su Presidente *Don Jean Serge Rohart* quien nos honra con su presencia, estableciera como parte de su agenda prioritaria el tema “Lugares de Refugio”, cuya fructífera iniciativa permitió la adopción por parte de OMI de una resolución con la que se pretende ofrecer a los Estados Ribereños criterios objetivos que les permitan adoptar una decisión sobre la viabilidad o conveniencia de ofrecer refugio a un buque en peligro.

Los “Lugares de Refugio” han sido definidos por la OMI como el *“lugar en el cual un buque necesitado de asistencia puede tomar las medidas que le permitan estabilizar su situación y reducir los riesgos para la navegación, así como proteger la vida humana y el medio ambiente.”*

Por su parte, la Comunidad Europea define, mediante la Directiva 59 dictada el 27 de junio del 2002 por el Parlamento y Consejo Europeo, relativa al establecimiento de un sistema comunitario de seguimiento e información sobre el tráfico marítimo, el término Lugar de Refugio, así: *“m) lugar de refugio: el puerto, la parte del puerto o todo atracadero o fondeadero de protección o cualquier otra zona protegida definida por un Estado miembro para acoger buques en peligro;...”*

Al analizar estas dos definiciones se puede determinar que ambas coinciden en que no se trata de que el buque arribe a un puerto abrigado sino, a un lugar que cumpla con las condiciones naturales y técnicas que permita superar el estado de crisis y/o minimizar los daños que potencialmente se puedan producir por el buque en peligro.

Con lo antes dicho se puede concluir en que el lugar de refugio no necesariamente debe ser una instalación portuaria, sino que puede ser cualquier golfo, bahía o simplemente un área con condiciones climáticas favorables.

Otro jurisconsulto maritimista *Juan Alegre* nos indica que los intereses de los armadores definen Lugares de Refugio como una obligación de que los Estados Ribereños auxilien a buques y a sus valiosas cargas permitiéndoles entrar en puerto y los intereses de dichos Estados en preservar el medio ambiente contra los catastróficos efectos que frecuentemente se derivan de estos accidentes marítimos en sus costas.

Convemar no dice nada respecto al otorgamiento de los lugares de refugio, a pesar de incluir en su Capítulo XII todo lo relativo a la protección del medio ambiente.

Existe no obstante, discusión doctrinal de si el Estado tiene el derecho soberano o no de impedir el otorgamiento de un Lugar de Refugio. Sin querer destacar *la no existencia de uniformidad en los Estados sobre este aspecto* y prevaleciendo el

argumento del derecho soberano del Estado de otorgarlo o no, queremos presentarles brevemente esta imagen, que podría ser un motivador en la toma de decisiones.

Finalmente, el Instituto Iberoamericano como entidad no gubernamental supranacional de carácter privado, representando al hispano-luso y a toda Iberoamérica, es fundado con el objeto de impulsar y desarrollar el estudio del derecho marítimo, cooperar y aportar sus ideas como región a las OOI y otras organizaciones, procurando la uniformidad del derecho marítimo, la ratificación de los Convenios Internacionales y la aprobación de leyes en los Estados miembros y las soluciones que requiere nuestra región.

Y a tales fines terminamos nuestra participación, con la siguiente frase, que debe ser eje inspirador para continuar con esta intensa pero hermosa y necesaria labor:

“La aventura marítima comenzó hace miles de años y se globalizó a partir de los siglos XV y XVI. Somos sus herederos. Y es así que el pasado y el futuro se reencuentran en nuestro presente, lo que nos da la ocasión de ser los continuadores de esta inmensa y fascinante aventura” (*Januz Federowicz*).

Muchas gracias.

Angel Ramos Brusiloff
a.ramosbrusiloff@gmail.com
Abogado Maritimista