

Libro Conmemorativo XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA VENEZOLANA

En Homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas

Coordinador
Juan J. Itriago

Colaboradores

- *Eduardo Albors*
- *Tulio Álvarez Ledo (†)*
- *Freddy Belisario Capella*
- *Luis Cova Arria*
- *María Grazia Blanco*
- *Rubén Darío Bolívar C.*
- *Lizett Carrero*
- *Aurelio Fernández-Concheso*
- *Omar José Franco Ottavi*
- *Carla Marinelli Hurtado Figuera*
- *Ricardo Maldonado*
- *Bernardo Melo Graf*
- *Gustavo Omaña Parés*
- *Erick Alejandro Oms*
- *Julio Peña Acevedo*
- *Gerardo Javier Ponce Reyes*
- *M. Rafael Reyero Álvarez*
- *Elsy Rodríguez*
- *Óscar Rodríguez Luna*
- *José Alfredo Sabatino Pizzolante*
- *Wagner Ulloa Ferrer*
- *Ivith Margarita Umaña Andrade*
- *Débora Valera*
- *José Manuel Vilar*



Juan J. Itriago - Coordinador

**LIBRO CONMEMORATIVO
XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA
VENEZOLANA**

En Homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas



Caracas - 2021

LIBRO CONMEMORATIVO
XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA
VENEZOLANA

En Homenaje a la memoria de
Julio César Sánchez-Vegas



**LIBRO CONMEMORATIVO
XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA
VENEZOLANA**

En Homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas

Coordinador
JUAN J. ITRIAGO

Eduardo Albors	Tulio Álvarez Ledo (†)
Freddy Belisario Capella	Luis Cova Arria
María Grazia Blanco	Rubén Darío Bolívar C.
Lizett Carrero	Aurelio Fernández-Concheso
Omar José Franco Ottavi	Carla Marinelli Hurtado Figuera
Ricardo Maldonado	Bernardo Melo Graf
Gustavo Omaña Parés	Erick Alejandro Oms
Julio Peña Acevedo	Gerardo Javier Ponce Reyes
M. Rafael Reyero Álvarez	Elsy Rodríguez
Óscar Rodríguez Luna	José Alfredo Sabatino Pizzolante
Wagner Ulloa Ferrer	Ivith Margarita Umaña Andrade
Débora Valera	José Manuel Vilar

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo
Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo
(Rama Venezolana)

Título: LIBRO CONMEMORATIVO XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN
ACUÁTICA VENEZOLANA - *En Homenaje a la memoria de Julio César
Sánchez-Vegas*

Colaboradores: Eduardo Albors, Tulio Álvarez Ledo (†), Freddy Belisario Capella, Luis Cova Arria, María Grazia Blanco, Rubén Darío Bolívar C., Lizett Carrero, Aurelio Fernández-Concheso, Omar José Franco Ottavi, Carla Marinelli Hurtado Figuera, Ricardo Maldonado, Bernardo Melo Graf, Gustavo Omaña Parés, Erick Alejandro Oms, Julio Peña Acevedo, Gerardo Javier Ponce Reyes, M. Rafael Reyero Álvarez, Elsy Rodríguez, Óscar Rodríguez Luna, José Alfredo Sabatino Pizzolante, Wagner Ulloa Ferrer, Ivith Margarita Umaña Andrade, Débora Valera, José Manuel Vilar.

Coordinador: Juan J. Itriago

Comité Editorial: José Alfredo Sabatino Pizzolante, María Grazia Blanco, Julio Peña Acevedo, Gustavo Omaña Parés, Ricardo Maldonado, Juan J. Itriago.

Portada: *Institucional.*

© Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

ISBN: 978-980-7920-02-5

Depósito Legal: MI2021000503

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

AUSPICIANTES

AJMSV Despacho de Abogados en Seguros

Bentata & Asociados

Bolinaga & Blanco Asesoría Marítima y Comercial

Bolívar, Flores, Rodríguez & Asociados (BOFRAS)

Carrillo & Alvarez S.C.

Clyde & Co.

Consemar Group, C.A.

Girán Abogados y Asociados

Hexa Legal

Law Assessor & Co.

LEGALMARÍTIMO - CONSULTING & COACHING, C.A.

Luis Cova Arria & Asociados

Marítimo Ambiental - Abg. Andreína Cruces Vivas

MARPORMAD Group

Reyero Álvarez & Asociados, S.C.

Ricardo García Brito, Comisario de Averías, Miembro APCAS

Sabatino Pizzolante Abogados Marítimos & Comerciales

S.O.V. Consultores



ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO

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 Darío Bolívar C.	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

Juan José Itriago Pérez
Presidente

José Alfredo Sabatino Pizzolante
por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

María Grazia Blanco
por el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (Rama
Venezolana)

Gustavo Omaña Parés
Julio Peña Acevedo
Ricardo Maldonado

SEMBLANZA

JULIO CÉSAR SÁNCHEZ-VEGAS PÉREZ

Esta publicación es un homenaje a un gran maritimista, el Dr. Julio César Sánchez-Vegas Pérez, y como siempre he mantenido que el zarpe hacia la eternidad de los hombres de mar, va precedido de una gran estela, que a diferencia que la estela que dejan los buques en su paso por el mar, la cual al poco tiempo se hace tenue y al final desaparece, en el caso de Julio César, esta permanecerá indeleble en el mundo marítimo y ante los que tuvimos la fortuna de haber trazado rumbos junto con él, así la estaremos viendo hasta que nos llegue el día de zarpar.

El día de su partida expresé lo siguiente:

“... La cantidad de sentimientos que han emergido en esta triste mañana, tras conocerse del zarpe hacia la eternidad de nuestro gran amigo Julio César Sánchez-Vegas Pérez, me obligan a escribir estas líneas.

Es indudable su trabajo en pro del derecho marítimo, en el ejercicio profesional del seguro marítimo, en la docencia, en el campo gremial, sus importantes apoyos tanto al Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo como al Comité Marítimo Internacional, son muestra del reconocimiento que a nivel mundial recibió en vida y como amigo siempre deferente y dispuesto a la cooperación.

Como Presidente de la AVDM, impulsó su modernización, creó la página web, se registraron todas las actas

desde la creación de la institución, aupó a los jóvenes maritimistas a crear grupos de trabajo, logró la regularización de las reuniones del Comité Ejecutivo, se reinició la publicación de la Asociación, en fin, creo sin temor a equivocarme, su gestión fue impecable.

Tuve el honor de haber sido ‘su Secretario General’ durante su gestión como Presidente y personalmente reconozco su capacidad para el trabajo y su dedicación a tiempo completo.

No es fácil despedir a un amigo; acudiendo a San Agustín de Hipona – La muerte no es el final – Como si Julio César la estuviera recitando, dejó estas palabras, para aquellos que tuvimos la fortuna de conocerle, creo que van muy a nota con su estilo.

Imaginemos al tocayo decirnos:

‘La muerte no es nada.

Simplemente pasé a la habitación de al lado.

Yo soy yo, ustedes son ustedes.

Lo que fui para ustedes lo seguiré siendo siempre.

Dadme el nombre que siempre me habéis dado. Hablad de mí como siempre lo habéis hecho. No uséis un tono diferente.

No toméis un aire solemne y triste.

Seguid riendo de lo que nos hacía reír juntos. Rezad, sonreíd, pensad en mí.

Que mi nombre sea pronunciado como siempre lo ha sido, sin énfasis de ninguna clase, sin señal de sombra.

La vida es lo que siempre ha sido...’

El portalón del cielo se abrió para recibir, con las pitadas de rigor al reino celestial, a nuestro gran amigo; es imposible evitar lágrimas por su despedida. Gracias

por habernos permitido conocerte y disfrutar de tu presencia"

Que mejor testimonio del tiempo terrenal de Julio César que el de su hermano Alfredo y de su esposa Tamara, para dar fe de las cualidades de hombre de bien que adornaban la personalidad de mi tocayo:

Alfredo Sánchez-Vegas Pérez

Julio César nació un 11 de julio de 1948 en la ciudad de Caracas, fueron sus padres Julio Sánchez-Vegas y Edita Pérez. Cuenta Alfredo, que eran una familia de 13 hermanos del primer matrimonio y cinco del segundo (José, Julio, Alfredo Luis y Orlando). Crecieron en un ambiente familiar, donde las buenas costumbres y educación estuvieron siempre presente.

Su padre murió cuando Julio tenía 13 años. Eran vecinos de la urbanización San Bernardino, donde transcurrieron sus primeros años de infancia, luego se mudaron a Maripérez, estudió en el Instituto Escuela y luego en La Salle de la Colina hasta el sexto grado. Sus primeros años de bachillerato los cursó en el Liceo Militar Gran Mariscal de Ayacucho. A mediados de los 60, doña Edita y sus seis hijos se mudan a Maracay y Julio continúa sus estudios de 4to. y 5to. año en Humanidades, en el liceo Agustín Codazzi.

Con toda seguridad, inspirado en su hermano mayor José Antonio, decide estudiar Derecho en la Universidad Central de Venezuela, donde obtiene su título de Abogado.

El Plan de becas Gran Mariscal de Ayacucho, le da la oportunidad de ir a Londres, donde obtiene un máster (ACII) en Seguros Marítimos y Aéreos y la maestría (LLM) en Derecho Marítimo en la Universidad de Southampton, UK.

Expresa Alfredo Antonio:

"...más que hermanos, fuimos muy buenos amigos y siempre recordaré las largas tertulias que compartimos sobre muchos temas de nuestra diaria vida. Admito sus consejos sobre nuestro andar por la Armada desde el

mismo día que ingresé y su gran apoyo durante los momentos bien difíciles de mi vida. Lo recuerdo con mucho cariño y afecto. Sigue navegando hermano querido por tu infinito mar... 'buen viento y buena mar'.

"...Una anécdota jocosa de Julio es que el día de mi graduación como Oficial Naval, asistimos toda la familia a comer en una tradicional pollera de Santa Mónica, y ocupamos una mesa cercana al estacionamiento del local separado de estas solo por unos materos, un conductor estacionándose tropezó uno de los materos y este a su vez la mesa donde comíamos... Julio se 'encendió' de inmediato, salió muy disgustado en defensa del grupo encarando al atribulado conductor, al final Julio pactó como desagravio, que el mismo conductor pagara nuestro consumo... y hasta un fuerte abrazo nos dimos al retirarnos!!

"...luego siendo Agregado Naval en Londres, fue Julio quien me llevó a conocer con detalles a esta ciudad, la conocía como la planta de su mano..."

Tamara Lugo

Conoció a Julio de una manera anecdótica, corría el año 1978 y ella se preparaba en el Instituto Británico para reforzar conocimientos del idioma inglés, ya que tenía previsto iniciar estudios en la universidad de Austin, Texas. Al llegar al estacionamiento del instituto le "coleó" el puesto a un incrédulo conductor que pretendía estacionarse en el mismo sitio, resulta que se trataba de mi tocayo Julio, ..."vas apurada" la increpó... y luego de reclamar su derecho, optó por invitar a la atrevida conductora a un café, allí nace un romance de más de 15 meses, Tamara rechaza la beca para ir a Texas, en cambio entra en la facultad de arquitectura de la Universidad Central de Venezuela y el 8 de septiembre de 1979, contrajeron nupcias, de esa unión nacen sus 3 hijos: Julio Antonio, comunicador social, Tomás Enrique, ingeniero mecánico y Tamara Alejandra, también comunicadora social.

Afirma Tamara que para Julio lo primero era su familia:

“...El apoyo con mis hijos es invaluable, les enseñó la virtud de estudiar y a trabajar. El ejemplo de sus padres marcó sus personalidades...”

“...Su papá es como es, apegado al orden... muy ordenado y metódico... Sus hijos cuando niños, naturalmente ajenos al orden, hoy adultos heredaron esta virtud, sobretodo Julio Antonio...”

“...sumamente intenso con sus estudiantes. Sentía extrema pasión en la preparación de sus clases, disfrutaba de la actividad pedagógica, de la transmisión de conocimiento y transmitía a sus alumnos, de manera clara, sus pensamientos y criterios...”

“...Luego de casados lo acompañé a múltiples actividades internacionales, recordando con mucho cariño nuestros viajes a Australia, Atenas y a Sevilla, para el primer congreso en el 92...”

Mi vivencia con Julio César

Hombre de fe, gustaba de la buena mesa, le encantaba la formalidad en el vestir, eran famosas sus chaquetas de cuadros, frontal con sus convicciones, no ocultaba estas ante nadie y expresaba las mismas, a veces con crudeza, como para que no quedara duda al respecto, cultivaba la amistad, selecto en la escogencia de sus amigos, pero leal con ellos; “yoista” en cuanto a que siempre hablaba en primera persona: yo descubrí, yo participé, yo me reuní, yo estudié, yo conozco...mi asociación. Constantemente le decía que una de las cosas que más aprendió en Londres, es la tendencia a no brindar, siempre trataba de compartir cuentas, cuando comíamos o simplemente nos tomábamos un café cerca de la oficina, antes de ordenar el pedido me aclaraba: “fifty fifty tocayo”... ¿de acuerdo?...

Ante terceros me presentaba como “su secretario” algunos le decían, “...Peña es el Secretario de la Asociación, no tu secretario...” para mí no representó esto más que la aprehensión

natural de Julio por mantener un lazo intrínseco de unión entre el Presidente y el Secretario.

Viajar a algún congreso o evento en general con Julio, era de lo más agradable, además de sus ocurrencias, sus descripciones de los asistentes, sus comentarios sobre los aspectos organizativos de los eventos, eran constantemente celebrados; su liderazgo para decidir donde almorzar o cenar, eran tomados en cuenta, Julio siempre había estado antes; o era amigo íntimo del dueño, o había visitado el sitio con alguna celebridad o persona importante del gremio. Sabía mejor que los lugareños, sobre cada detalle de interés culinario o turístico.

Julio zarpó a la eternidad el pasado 19 de febrero, rodeado del cariño de sus familiares, con la serenidad propia de su conocida personalidad, habiendo en vida recibido la noticia por parte del Presidente de la AVDM, José Sabatino Pizzolante, que en el quinto punto de la agenda del Comité Ejecutivo del jueves 4 de febrero de 2021, registrado en el ACTA CE-AVDM-ORDINARIA-0013-2021, se propuso y así fue aprobado, que el Libro para la conmemoración del 20 Aniversario de la Legislación Acuática, se editaría en “...Homenaje al Expresidente de la AVDM el Profesor Julio Sánchez-Vegas en vista a sus extensos aportes tanto académicos como profesionales al área... Se aprueba el merecido Homenaje al Dr. Julio Sánchez-Vegas del Libro 20 Aniversario de la Legislación Acuática...”

Refiere José Sabatino que al comunicarse con la esposa del homenajeado, Tamara Lugo de Sánchez-Vegas, para ratificarle por esa vía de la decisión, ella le manifestó que Julio César había recibido la noticia con gran alegría y agradecimiento hacia el Comité Ejecutivo.

Como testimonio a su memoria a continuación se agregan notas de colegas y amigos, sobre Julio César Sánchez-Vegas Pérez:

José Alfredo Sabatino Pizzolante

“...Julio Sánchez-Vegas, definitivamente, fue un hombre original. Diferencias las tuvimos, pero siempre prevaleció

el respeto y el aprecio mutuo. Junto a Omar Franco, me guiaron a la hora de decidir sobre las opciones disponibles en el Reino Unido, para hacer el postgrado en Derecho Marítimo. Omar y Julio habían estudiado en el Reino Unido, así que, por recomendación de aquellos, terminé en la Universidad de Gales. Me explicaron, entonces, los mínimos detalles para llegar allí, cómo funcionaban los estudios, qué materias tomar, las opciones de residencia, entre otros asuntos. Transcurridos dos años, en uno de sus viajes a Londres, mi esposa Maribel y yo –en compañía de nuestra hija recién nacida– lo invitamos a Cardiff, en donde queríamos hacerle una atención. Todavía lo recuerdo bajando del tren con un elegante sobretodo, para mí se trataba del Dr. Sánchez-Vegas, viejo amigo de mi hermano Iván Darío quien, por cierto, con antelación me había instruido atenderlo de la mejor manera. Paseamos por la ciudad y visitamos la bahía, quedándose en nuestro modesto apartamentico. En la cena quisimos impresionarlo con un jamón serrano y unos buenos quesos que, por supuesto excedían nuestro presupuesto, y no olvido que en medio de la amena conversa y entre bromas, Julio interrumpió y viéndome a los ojos haría uno de sus habituales comentarios: –Tú no comes eso aquí todos los días, ¿verdad? ¡Solo me quieres impresionar! Ese era Julio, un ser único en su estilo, a quien recordaremos con mucho cariño...”

Freddy Belisario

“...Poseyó Julio Sánchez Vegas la cualidad extraordinaria de haber sido un mortal inquieto, un hombre con innumerables anhelos que se hicieron realidad con el transcurso del tiempo, gracias al esfuerzo, interés y a sus fuerzas espirituales que dominaron su paso por los caminos terrenales. Incuestionablemente, muchas de sus cualidades se fueron perfeccionando y depurando con los años y, se puede decir con verdadera justicia que se transformó en una figura destacada en el escenario marítimo. Ese es el sentir que personalmente recogí de aquellos a quienes le

tocó tenerlo como profesor y a quienes estrecharon sus manos para edificar una sincera amistad. Debo suponer que algunos criticarán esta apreciación y la negarán rotundamente, pero para qué entablar un debate con una reacción humana que no coincide con estas apreciaciones. Dejemos entonces que la mezquindad incube su veneno en otros espacios y no en estas líneas donde se hace una semblanza de un hombre bueno y de extraordinario carácter.

La vida de Julio Sánchez-Vegas transcurrió entre documentos, libros y papeles jurídicos que ocupaba el escritorio de su despacho, el ejercicio de su profesión, las clases de seguros marítimos y aeronáuticos que impartía en las universidades, y la tranquilidad de su hogar donde su esposa y sus hijos eran el centro de sus permanentes preocupaciones. Era un hombre de hogar y concebía a la familia como un núcleo que debía ser atendido con esmero y atención para así sembrar verdaderas virtudes ciudadanas en los descendientes. Basado en esas inquietudes sabía distribuir su tiempo entre el sosiego de casa y sus actividades profesionales, pero también se mantuvo siempre en guardia, dedicado a la disciplina jurídica que cultivaba, entregado a sus ocupaciones donde daba lo mejor de sí para su debida comprensión y aplicación y tal actitud le confirió a Julio un espíritu vigoroso, capaz de superar los contratiempos para cumplir su sublime cometido de abogado maritimista.

Nuestro encuentro inicial se produjo en las tradicionales reuniones-almuerzos que sostenía frecuentemente la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) para tratar asuntos de interés para los miembros y después para socializar con los diversos sectores representativos del universo marítimo de ese tiempo. Luego nos encontramos en las aulas de la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante donde enseñaba los temas propios de su especialidad, mientras yo me desempeñaba como profesor de Riesgos de la Navegación. Merece destacarse en estas

líneas que en esa prestigiosa entidad educativa nacieron los primeros cursos de postgrado en Derecho Marítimo los cuales tuvieron profesores que después promovieron su difusión por otros espacios docentes. Luego, impulsado por el carácter internacional de esa disciplina solíamos vernos en las reuniones del Comité Marítimo Internacional, entidad internacional de la cual Julio era miembro titular y en las cuales manteníamos nuestros criterios sobre los puntos de vista que encerraba la agenda de ese organismo internacional.

Le tocó a Julio acompañarme en mis funciones como Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y como Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, organismo este en el cual trabajó con denuedo para lograr que Venezuela obtuviera la Presidencia de ese Instituto, después que se resquebrajara el pacto consensuado de que a nuestro país le correspondía ejercer esas funciones. Los pormenores de este incidente es prudente olvidarlos, porque como incidente es una carga y es mejor despojarse de ella para no andar por la vida con un peso que puede causar una escoliosis innecesaria. Pienso que Julio nos enseñó algo fundamental que es la perseverancia en lograr algo, él recibió las antipatías eventuales de las zarzas y los latigazos del desaire y alcanzó lo que tanto aspiraba a fuerza de corazón, de energía laboral y de buena voluntad.

Al recordarlo en estas páginas, salen a relucir las palabras que me dijo en Bariloche, Argentina, cuando se obtuvo la presidencia del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo 'Freddy, Freddy, ganamos, te felicito, no pudieron con nosotros'. Julio Sánchez-Vegas jamás fue un profesional pesimista; en las circunstancias más espinosas, o en los más angustiosos sucesos, se empeñaba en anunciar benignas expectativas.

Gracias, Julio, por tu amistad, tu cooperación inestimable y por darte con vehemencia al Derecho Marítimo. Desde

tu puesto de mando en el buque celeste dile al Señor que se acuerde de nosotros y nos confiera su bendición protectora y divina. Descansa en paz buen amigo..."

María Grazia Blanco

"...Recordar a Julio Sánchez-Vegas me resulta grato y significativo, porque mis primeros pasos en este mundo marítimo los di junto a él, pero hoy no me quiero referir al profesional, ese que todos conocieron, quisiera quedarme en esta oportunidad con el padre de familia y el buen amigo. Ahora me es fácil recordar su gran amor por su familia y por la mía, de eso fui testigo y destinataria. Julio fue un hombre afortunado tuvo una extraordinaria mujer y unos hermosos hijos de quienes recibió siempre mucho amor. Su vida familiar lo complementó y fortaleció en sus sueños. Fue un hombre particular, con un corazón muy grande dibujado por el gran amor por los suyos. No siempre estuvimos de acuerdo, no siempre estuvimos del mismo lado, pero aprendimos a entendernos y a respetarnos en el tiempo, supimos valorar lo que nos unió y lo que nos hizo parte del mundo que ambos navegábamos. Tengo detalles inolvidables de lo que fue mi comienzo y con ellos me voy a quedar por siempre..."

Rosana Salama

"...Siempre elegante y para mí, inigualable en conocimientos de Seguro Marítimo. Me ha pegado tanto su fallecimiento. Lo conocí en 1996 y siempre lo veía como si tuviese la fuente de la juventud, con ánimo a estar siempre al día e impecable. Lo veía, por así decirlo, inmortal. Ha sido una gran pérdida para nuestra área. Tener esos conocimientos requiere de años de experiencia..."

Jeannette Pérez Fernández

"...Escribir unas palabras sobre el Dr. Julio Sánchez-Vegas, en un primer instante me llevan a recordar sus cla-

ses en las noches en las instalaciones de la Universidad Marítima del Caribe, como profesor de Post-Grado en la asignatura de Seguros Marítimos, especialidad a la cual dedicó su carrera profesional. Se mantuvo activo en esa casa de estudios por más de 20 años. Para aquellos que tuvimos la oportunidad de ser sus alumnos disfrutamos de clases magistrales, siempre atento para interactuar y recrear con casos reales un área especial del Derecho Marítimo; su experiencia y años en el ejercicio profesional como experto hacían de sus clases algo especial. Siempre atento ante cualquier iniciativa en el sector acuático nacional, en especial cuando estuvo al frente como Presidente de la Asociación de Derecho Marítimo en Venezuela, dejando en alto esa Asociación. Desde el punto de vista profesional ambos interrelacionamos como abogados marítimos en muchas oportunidades, pero recuerdo muy en especial, en mi paso por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, sus visitas siempre amenas. Compartió mucho de ese conocimiento marítimo y portuario en la conformación y revisión de varias leyes que forman parte de la legislación acuática nacional con valiosos aportes, siempre atento para cualquier consulta, reunión y participación para contribuir con el sector acuático nacional. Su participación en distintas actividades académicas demuestra que estuvo bastante activo como docente, su conocimiento en el área de seguros marítimos lo hizo recorrer otros países como ponente y profesor en varias universidades en el extranjero, recuerdo sus comentarios en muchas de nuestras conversaciones, se sentía orgulloso que en Venezuela tuviéramos una legislación marítima de primera, a la altura de países más adelantados en esa legislación, su recorrido y ejercicio profesional por varios países, en especial de Latinoamérica, lo hacían mantener tal afirmación, dejándolo saber con la alegría y humor que lo caracterizaba.

Ambos compartimos como facilitadores en un Diplomado en Derecho Marítimo donde estuvo como coordinador. En

esa oportunidad pudimos interactuar en la modalidad de estudios a distancia, espacio que aprovechó al máximo para invitar a profesionales del derecho marítimo a participar como facilitadores, lo que demostró su interés por difundir el conocimiento marítimo apoyando a las nuevas generaciones. Su ausencia nos recuerda que todos tenemos un propósito en el viaje de la vida, aquellos que logran llegar a muchas personas siempre permanecen entre nosotros, pero, ante todo, su legado permanecerá por siempre en los albores del Derecho Marítimo en Venezuela...”

Nalliver Flores

“...Julio Sánchez-Vegas siempre será recordado, no solo por haber sido un destacado profesional, que a lo largo de su carrera acumuló méritos como docente, experto y académico, sino también por su sonrisa, su afable carácter, su espíritu colaborador siempre presente en todos los eventos de la EESMM y la AVDM. Particularmente una de las cualidades que admiré en Julio, fue su capacidad para hacer valer su opinión, sin importar que los demás estuviesen de acuerdo o no, él siempre dejaría claro lo que pensaba al respecto, sin duda alguna era una actitud que demostraba la fortaleza de su carácter...”

Esther Mallach

“...Me entristeció mucho oír del fallecimiento de Julio César Sánchez-Vegas. Le recuerdo como una persona amable y simpática, con vasta experiencia y conocimiento del derecho marítimo y un pilar fundamental del Instituto. Le echaré de menos y mis pensamientos están con su familia y amigos...”

Carla Hurtado

“...Incansable luchador de los derechos de la gente de mar. Excelente docente siempre preocupado porque sus alumnos internalizaran el Derecho Marítimo. Amigo de

sus colegas y alumnos, con quienes sin egoísmos siempre compartió sus logros, sus ideas, su preparación profesional. Gran apoyo para la juventud a quienes a través de orientaciones y consejos siempre dio luces por el mejor camino. Un hombre justo, noble; lleno de intelectualidad, buenos valores, profesionalismo, proyectos, avances, sueños y Fe. Una persona a la que siempre admiraré y agradeceré todo lo bueno que profesional y académicamente generó en mí..."

Iván Sabatino Pizzolante

"...Recordar a Julio, es recordar mis inicios en el derecho marítimo hace 35 años en Puerto Cabello. Conocí a Julio en eventos académicos, desde allí nació nuestra amistad profesional y familiar, consolidada en el tiempo con su semanales visitas los viernes al Puerto, para atender a los clientes y los temas de seguros y reclamos; nuestra oficina era la suya, allí hacia la primera parada tempranera, para luego iniciar sus caminatas por la zona colonial, localización de la mayoría de empresas navieras y aduaneras, que terminaban en amenos almuerzos, o cenas cuando pernoctaba en la ciudad. Julio era un profesional muy organizado y metódico, como olvidar sus 'trolley', o sus portafolios, lleno de libretas amarillas, agendas, y ese arcoíris de marcadores, resaltadores para llevar su agenda diaria. Era una persona sensible, muy católica, y con un amor profundo por su madre, Tamara, y sus hijos, y buen amigo; en el ámbito profesional en el mundo aseguraticio fue destacada su impronta y legado dejado, al igual que en el mundo gremial tanto nacional, como internacional, de allí las manifestaciones y reconocimientos recibidos luego de su partida física..."

Ivith Umaña

"...Julio Sánchez-Vegas la persona que más desarrolló en mí el deseo de conocer sobre un área tan específica como

el tema de los seguros. Fue un Maestro ejemplar, el que me regañó alguna vez, lo que me hizo estar más enfocada, prepararme más, pero también fue quien estuvo presto a ayudarme con una consulta, con una interrogante. También fue con quien compartí agradables momentos en congresos, muchas risas en algún avión, algún autobús, algún lugar en los que aires con olor a mar nos ayudaron a dejar a un lado el traje riguroso del abogado, a cambio de alegrías, cuentos y chistes. En fin, siempre lo recordaré, no con el traje, sino con la guayabera blanca, sonriendo, con su gran poder de comunicación, fluida y grata, que lo caracterizó... es la forma de darle las gracias por las enseñanzas impartidas..."

Deisy M. Rincón

"...El Dr. Julio Sánchez-Vegas fue un gran amigo, activo y exitoso y destacado abogado maritimista; excelente conferencista, reconocido profesor universitario del área del seguro marítimo tanto en Colombia como en las principales ciudades de Latinoamérica. En lo personal era una persona sociable, jocoso y expresivo..."

Juan J. Itriago

"...Desde que tengo recuerdo, Julio Sánchez-Vegas ha sido amigo de mi familia. Tuve la suerte de tenerlo como profesor de Seguros en la Universidad Marítima del Caribe, y desde allí siempre estuvo presente de alguna u otra forma en mi carrera profesional; sea cuando nos recomendó continuar los estudios en Derecho Marítimo en el exterior, sea cuando nos invitó a participar y trabajar dentro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) en la Comisión que junto a él fundamos (hoy conocida como Jóvenes Maritimistas AVDM), o simplemente en las tertulias que regularmente sosteníamos vía telefónica sobre eventos, publicaciones, planificación de un Post Grado sobre Derecho del Transporte, y sobre los

logros de cada uno de sus hijos de los cuales el ‘viejito Sánchez-Vegas’ –como él mismo se hacía llamar cuando conversábamos– me contaba con muchísimo orgullo como buen hombre de familia que fue. Esas siempre las consideré conversaciones entre amigos.

Sin duda Julio ha dejado un legado en lo académico y en lo profesional, evidencia de ello lo vimos en los cientos de mensajes que sus alumnos y colegas dejaron por las redes sociales de la AVDM, plasmados en correos electrónicos recibidos de toda Hispanoamérica, o incluso llamadas que personalmente recibí lamentando su pérdida física; pero también siempre le recordaremos con cariño por su personalidad y estilo único”.

Asociación Latinoamericana de Suscriptores Marítimos - ALSUM, en la edición de su revista N° 14 de 2021; artículo en homenaje al Dr. Julio Sánchez-Vegas.

“...Sin lugar a duda, el Dr. Julio Sánchez-Vegas deja un legado profesional invaluable para el sector marítimo y abre una puerta para que más profesionales se encarguen de mantener presente a Venezuela en los escenarios académicos internacionales, de tal forma que su rigor intelectual siga ocupando un lugar especial en nuestros congresos y en los demás espacios de discusión que se presenten...”

JULIO ALBERTO PEÑA ACEVEDO

Caracas, 15 de julio de 2021

CELEBRAMOS ahora veinte años desde que se promulgara lo que, entonces, se llamó auspiciosamente la nueva legislación acuática venezolana. El adjetivo, por supuesto, prometía esperanzadores tiempos que vistos hoy en la distancia no resultaron tales. Claro que aquel ejercicio permitió la actualización de una vetusta legislación anclada en viejos conceptos del código napoleónico, incorporando en la normativa interna disposiciones modernas, contenidas en los principales convenios internacionales. Mediante el paquete de leyes acuáticas, como se le suele llamar, tomaron forma la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, Ley General de Marinas y Actividades Conexas, Ley de Comercio Marítimo, Ley de Procedimiento Marítimo, Ley General de Puertos, Ley de Pesca y Acuicultura y Ley de Zonas Costeras, indudablemente un ambicioso *corpus* del que se esperaba mucho y que, con ligeros cambios en algunos nombres, aún se encuentra vigente. El impulso legislativo no quedaría allí, pues Venezuela aprueba el Convenio para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional (FAL) y años más tarde la Ley de Canalización y Mantenimiento de las Vías de Navegación. Las expectativas eran infinitas: Desde el crecimiento de nuestro tonelaje, impulsado por la creación del Registro Naval Venezolano (RENAVE), pasando por la modernización del sistema portuario nacional enmarcada en el Plan Nacional de Puertos

e impulsado por el capital privado, así como el uso/explotación planificados de las zonas costeras y los recursos pesqueros, y hasta una jurisdicción especializada y confiable gracias a la creación de los tribunales marítimos, el sector celebraba y se encontraba a la espera de promisorios cambios.

Dos décadas más tarde, sin embargo, hay muy poco que celebrar y mucho que reflexionar. Es verdad que la desastrosa situación política y económica que en los últimos años atravesara el país tiene mucho que ver con los pobres resultados, pero hay que evitar análisis ligeros que puedan conducir a la errónea identificación de los factores desencadenantes. No nos corresponde profundizar sobre el tema, solo deseamos llamar la atención respecto de uno de esos factores, cual es la falta de una verdadera Política de Estado para el sector acuático que, a decir verdad, ha estado ausente en muchos otros sectores fundamentales para el desarrollo nacional. Lamentablemente, el proceso de discusión y elaboración del paquete de leyes acuáticas –amén de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional que impulsó aquél– no tuvo lugar en el marco de una política de estado que reconociera la importancia del transporte marítimo, puertos y pesca para la economía nacional, sino que fue el resultado del esfuerzo y empeño de un reducido grupo de personas, conocedoras a Dios gracias del tema, que coincidieron en el lugar y tiempo precisos para aglutinar y sumar voluntades.

La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, que nos complacemos en presidir, fue una de las instituciones convocadas y muchos los aportes que hizo, a través del valioso concurso de sus miembros, contribuyendo a dar nacimiento a la vigente legislación acuática. Lo anterior explica, claramente, el porqué no puede permanecer ajena a la suerte que ha corrido este *corpus*, levantando su voz para formular críticas y proponer las reformas y actualizaciones que se requieren, lo que justifica la edición del *Libro Conmemorativo XX Años de la Legislación Acuática Venezolana* que, además, constituye un obligado homenaje

a la memoria de nuestro Expresidente y reconocido abogado Julio César Sánchez-Vegas, recientemente fallecido.

El libro cuenta con la gentil participación de expertos extranjeros y nacionales, muchos de ellos familiarizados con la génesis de las leyes acuáticas cuyo aniversario celebramos, a quienes deseamos agradecer su valiosa y desinteresada colaboración para materializar esta obra que bajo el cuidado de un Comité Editorial integrado por María Grazia Blanco, Julio Peña Acevedo, Gustavo Omaña Parés, Ricardo Maldonado, Juan J. Itriago, a cargo de la Coordinación, y del suscrito ofrecemos al lector, esperando las ideas en ella contenida sean tomadas en cuenta en futuras revisiones legislativas. Ese es nuestro sincero deseo.

José Alfredo Sabatino Pizzolante
Presidente de la AVDM



LA RAMA Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo se une al júbilo nacional, por la llegada del 20 aniversario de nuestra legislación acuática, pero además se siente complacida de auspiciar esta importante obra académica donde sus lectores encontrarán a destacados profesionales que hacen vida dentro y fuera de nuestras fronteras, quienes, a través de sus artículos, se unen a esta recopilación que servirá para realzar la doctrina marítima. Convirtiéndose, además, esta oportunidad, en un merecido homenaje al Dr. Julio Sánchez-Vegas, quien fuera miembro, así como vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y miembro de Consejo Ejecutivo durante la presidencia del Dr. Freddy Belisario Capella.

Estamos celebrando con gran entusiasmo, el aniversario de lo que se llamó la nueva etapa de la legislación acuática venezolana, la cual en su momento implicó un hecho sin precedente en nuestra historia contemporánea.

En definitiva, experimentamos una metamorfosis, abriéndonos a la posibilidad de surcar nuevos mares de conocimiento y novedad. Con este evento tan trascendental, nuestra visión de futuro se hizo más dilatada y ambiciosa, tomando en cuenta que, habíamos alcanzado una renovación ambicionada por la comunidad marítima nacional y por el cual nos sentimos

orgullosos, pese a la pérdida de la tan aclamada jurisdicción marítima.

Resulta increíble y muy satisfactorio que, a pesar de los 20 años que tiene este cuerpo normativo, sigamos teniendo motivos y razones suficientes, para celebrar y recordar los cambios tan notables e inéditos que se alzaron gracias al esfuerzo mancomunado del sector público y privado, donde queremos resaltar a la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, para quien va nuestro agradecimiento especial por su exitosa labor en pro de los objetivos, que hoy realizamos como realidad.

Asimismo, hacemos un especial reconocimiento para todos esos valiosos profesionales que formaron parte de los comités y que con su trabajo impulsaron desde el punto de vista jurídico, esta importante acometida legislativa.

En el año 2001 la normativa marítima venezolana experimentó notables transformaciones, al ser promulgada la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, en torno a la cual se conformó un nuevo cuerpo normativo: Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos, Ley de Zonas Costeras, Ley General de Marina y Actividades Conexas, Ley de Procedimiento Marítimo y La Ley de Pesca.

Nuevamente debemos dejar constancia, que asumimos como propias unas transformaciones de índole jurídica que nos han permitido colocarnos dentro de las legislaciones marítimas más modernas. Por esta razón, durante este aniversario recordaremos muchas de estas innovaciones y volverán a tener su merecido protagonismo las instituciones de derecho marítimo, que hacen vida en el ordenamiento jurídico venezolano, esperando que ella nos aliente a las enmiendas y modificaciones que están pendiente, así mismo, nos inspire a seguir actualizándonos, considerando la normativa internacional de forma permanente, con el ánimo de seguir estando a la vanguardia.

Recordemos en esta histórica celebración que pasamos, de una navegación a vela y con un comercio internacional basado

en el trueque, a la modernidad, por lo que en esta oportunidad hacemos votos para tomar el viento a favor que nos permita ir tras la búsqueda de un ordenamiento nacional comprensivo de las normas y preceptos remozados y esenciales, en estos tiempos que estamos viviendo, que, sin duda, nos demanda un gran esfuerzo y mayor compromiso.

María Grazia Blanco
Vicepresidente del IIDM-Venezuela



M^E TOCA escribir estas líneas como Miembro del Comité Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional; mas en realidad, quiero hacerlo en una condición diferente, de mayor entidad, la de amigo de Julio de muchos años.

Conocí a Julio en mis comienzos en el derecho marítimo, y desde nuestro primer encuentro me generó especial aprecio y admiración. Fue aprecio y admiración tanto en lo profesional –pues ya para la época era un consagrado especialista en la materia y referencia obligada en el sector de seguros en los temas que tenían que ver con reclamaciones del transporte de mercancías por mar– como también en lo personal.

En la representación extrajudicial y judicial de clientes, casi siempre estuvimos en “aceras opuestas”. Pero aún como adversario, Julio siempre actuó con caballerosidad, honorabilidad y gentileza, manteniendo el difícil equilibrio entre la lealtad integral al cliente en la defensa de sus intereses y el respeto a los colegas de la parte contraria. Lo hizo con magistral destreza y fue excelso en respetar esos dos extremos.

Compartimos por más de dos décadas como profesores en la Universidad Marítima del Caribe. Fue uno de sus profesores estelares. Estricto con sus alumnos, a la vez era comprensivo, apreciado y querido. Fue factor fundamental en el desarrollo de la Universidad y su transformación de pequeña división de Postgrado a la casa de estudios de mayor nivel en el País en temas marítimos.

Comenzamos juntos nuestro paso por las instituciones del derecho marítimo, especialmente en la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y en el Comité Marítimo Internacional, del cual fue Miembro Titular. Eso nos dio la oportunidad de trabajar juntos en otras latitudes, cuestión que siempre crea un vínculo fraterno entre connacionales. Su presencia contribuyó a que muchos de esos foros representaran enriquecedoras experiencias en lo académico y en lo intelectual, así como gratos en lo social. Como extraordinario conversador, simpático y siempre dispuesto a hacer reír, aun en situaciones difíciles, era una magnífica presencia en cualquier evento institucional.

Cuando Venezuela tuvo la presidencia del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, los miembros de esa institución se negaban a venir al país por la crisis política. Entonces tuvimos que organizar uno de los congresos que normalmente le toca al país sede del Instituto, en Ciudad de Panamá. Julio fue la fuerza motriz de la organización de ese Congreso que fue sin duda uno de los más concurridos y exitosos del Instituto en toda su existencia, gracias a su extraordinaria contribución.

También tuve la fortuna de compartir extensamente con él, una vez me sucedió en la presidencia en la Asociación de Derecho Marítimo. Fue un presidente que completó la transición que habíamos comenzado en la institución, actuando con desprendimiento, nobleza y sobre todo con gran inteligencia. Puso a la Asociación en un camino todavía más firme de recuperación y de plena integridad institucional, pero sin claudicar sus principios sobre libertad y democracia.

La Asociación de Venezolana de Derecho Marítimo es hoy en parte lo que es, gracias a Julio Sánchez-Vegas.

Presidió la delegación de Venezuela a la Conferencia Conjunta del CMI y la Asociación de Derecho Marítimo de Estados Unidos en Nueva York en 2016, y trabajó como el que más para el resonante éxito de esa Conferencia de más de 700 delegados.

Tuve la suerte de contar con su amistad. La amistad de hombres extraordinarios como Julio, enaltece su concepto y hace la vida profesional, académica gremial y personal, mejor.

Con estas líneas lo honro y le expreso mi más profundo agradecimiento a él, a Támara y a sus hijos, y nietos por venir, por la magnífica oportunidad de haberlo conocido y haber sido su amigo. A la vez, les extiendo las palabras de reconocimiento a la gran categoría humana y profesional de Julio de parte del Presidente del Comité Marítimo Internacional, Christopher Davis.

En memoria de Julio Sánchez-Vegas
Aurelio Fernández-Concheso
Miembro del Comité Ejecutivo del CMI

ÍNDICE GENERAL

Presentación José Alfredo Sabatino Pizzolante Presidente de la AVDM.....	29
Presentación María Grazia Blanco Vicepresidente del IIDM-Venezuela.....	33
En memoria de Julio Sánchez-Vegas Aurelio Fernández-Concheso	37

Doctrina

Algunas consideraciones sobre las Coberturas de Guerra para buques a propósito del caso del “Ciudad de Arauca” <i>Eduardo Albors</i>	47
Piratería y otros delitos contra los buques <i>Tulio Álvarez Ledo (†)</i>	67
Fases del Petróleo y su transporte por vía marítima <i>Freddy Belisario Capella</i>	101
Importancia del Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas <i>Maria Grazia Blanco</i>	129

Explotación de Hidrocarburos costa afuera en Venezuela. Pasado, presente y futuro <i>Rubén Darío Bolívar C.</i>	155
Las Políticas Públicas, el sector acuático y su Marco Regulatorio <i>Lizett Carrero</i>	175
Las Medidas Cautelares y su incidencia económica sobre los buques <i>Omar José Franco Ottavi</i>	203
El Registro Naval Venezolano <i>Carla Marinelli Hurtado Figuera</i>	221
La responsabilidad del Corredor de Seguros Marítimos en Venezuela <i>Ricardo Maldonado</i>	251
Embargo de buques <i>Bernardo Melo Graf</i>	279
El Sistema de Derecho Marítimo Internacional Privado estable- cido en la Legislación Acuática Venezolana <i>Gustavo Adolfo Omaña Parés</i>	293
Contrato de Bunker de Buques -Cláusula “Non-Lien for Time Charter Parties”- <i>Erick Alejandro Oms</i>	321
XX Años de la Legislación Acuática Venezolana <i>Julio Alberto Peña Acevedo</i>	337
Responsabilidad del armador y/o propietario del buque como consecuencia de restos de naufragio en Venezuela <i>Gerardo Javier Ponce Reyes</i>	375

Conocimiento de embarque: Limpio a bordo y recibido en aparente buen estado y condición. Su alcance legal / contractual. The “Tai Prize” [2020] EWHC 127 (Comm). 31-01-2020 <i>M. Rafael Reyero Álvarez</i>	395
Actividad Portuaria - Puertos de uso privado <i>Elsy Rodríguez</i>	423
Una mirada en retrospectiva de la Gestión del Agua de Lastre a bordo de los buques y los desafíos actuales tras la entrada en vigor del BWMC-2004 <i>Óscar Rodríguez Luna</i>	439
La Recepción y Entrega de Mercancías en puertos venezolanos (Una revisión del tema a la luz de la legislación acuática y aduanera vigentes) <i>José Alfredo Sabatino Pizzolante</i>	461
Buques susceptibles de embargo preventivo en la Ley de Comercio Marítimo Venezolana <i>Wagner Ulloa Ferrer</i>	493
Los Riesgos Cibernéticos y los Seguros Marítimos <i>Ivith Margarita Umaña Andrade</i>	517
El liderazgo de la mujer en el sector marítimo en Venezuela, a 20 años de la Legislación Acuática Venezolana <i>Débora Valera</i>	535
Encallamiento del EVER GIVEN: responsabilidades, aspectos legales y otras consideraciones de interés <i>José Manuel Vilar</i>	551

Epílogo

El Comité Marítimo Internacional y la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo dos instituciones, un mismo fin <i>Luis Cova Arria</i>	579

DOCTRINA

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS COBERTURAS DE GUERRA PARA BUQUES A PROPÓSITO DEL CASO DEL “CIUDAD DE ARAUCA”

Eduardo Albors¹

RESUMEN

En el presente artículo se analiza el planteamiento y el resultado del interesante caso del buque CIUDAD DE ARAUCA, que fue objeto de paralización temporal en Venezuela, como consecuencia de la investigación penal por presunto delito de contrabando de petróleo, y los efectos de esta paralización en el contexto de un seguro marítimo de casco y máquina, que llevaba incorporadas las Cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres, para Guerra y Huelgas (1.10.83).

¹ Abogado. ALBORS GALIANO PORTALES SLP, Madrid. Presidente de la Asociación Española de Derecho Marítimo. Académico de Número de la Real Academia Española de la Mar. Miembro Titular y Consejero del Comité Marítimo Internacional.

I. INTRODUCCIÓN

Es un placer y un privilegio participar en la edición del Libro homenaje al Doctor Julio Sánchez-Vegas, excelente profesional y gran persona a la que tuve la oportunidad de conocer en las reuniones y actos organizados por el Comité Marítimo Internacional. Doy, pues, las más expresivas gracias a los promotores de esta iniciativa, que pone en valor tanto al Doctor Sánchez-Vegas como a los miembros de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

Como siempre ocurre en estos casos, la elección del tema sobre el qué escribir no es una cuestión sencilla. Los tiempos de pandemia han contribuido, además, a una verdadera proliferación de actividades académicas y divulgativas del Derecho Marítimo a través de los modernos sistemas de videoconferencia, de forma que resulta muy difícil la elección de un tema que no haya sido objeto de análisis.

Pensando en la elección de un tema, me han venido a la mente distintas opciones, pero todas ellas muy desarrolladas en los últimos tiempos. Los buques autónomos, los cyber riesgos marítimos, la interpretación unificada de la quiebra del derecho a limitar responsabilidad, embarrancada del *Ever Given*, la venta judicial de buques, a modo de ejemplo, son temas de máxima actualidad sobre los que recientemente se ha escrito y opinado mucho.

Así que pensando en cuál podría ser mi aportación y que, de alguna forma, tuviera alguna relación con Venezuela, me vino a la cabeza la historia del caso del buque tanque “CIUDAD DE ARAUCA”; una historia repleta de interesantes matices desde distintos prismas del Derecho Marítimo, cuyos hechos se sucedieron en Venezuela, pero que, a los efectos de su cobertura de seguro, fueron juzgados y resueltos por los Tribunales españoles. Además, se da la circunstancia de que el Tribunal Supremo del Reino Unido, dictó no hace mucho tiempo una interesante Sentencia sobre un caso muy similar cuyos relevantes hechos también se sucedieron en Venezuela (“B ATLANTIC”).

A lo largo de este artículo procederé a exponer los antecedentes del caso del “CIUDAD DE ARAUCA”, la solución legal que aportaron los Tribunales españoles ante una reclamación de los armadores del buque frente a sus aseguradores de casco y máquina por pérdida total del buque debida a un alegado acto hostil del Gobierno de Venezuela, bajo la cobertura de Guerra y Huelgas, y ofreceré una visión general de la problemática que presenta esta cobertura específica.

II. ANTECEDENTES

El buque “CIUDAD DE ARAUCA” era un buque tanque de pequeño porte que, en el curso del año 2008, fue paralizado en el Puerto de Palúa, como consecuencia de una investigación llevada a cabo por la Fiscalía venezolana en atención a posibles irregularidades relativas a la carga que llevaba a bordo, susceptibles de ser calificadas como un delito de contrabando. La investigación se dirigía frente a los exportadores de la carga a bordo del buque y frente a sus armadores.

La paralización del buque provenía de un Acta de Paralización Preventiva de actividades dictada por el Comando de Vigilancia Costera de la Guardia Nacional, que fue enviada a la Capitanía Marítima de Puerto Ordaz. El Acta tenía su apoyo en las facultades establecidas en la Ley del Ministerio Público de Venezuela para ordenar, dirigir y supervisar todo lo relacionado con la investigación y acciones penales, así como para el aseguramiento de los bienes relacionados con la perpetración de delitos. La medida de aseguramiento se fundamentaba en la naturaleza especial del delito investigado, concretamente, de contrabando de extracción de hidrocarburos, por violación de la reserva o exclusividad del Estado.

En el seno de la expresada investigación, el buque “CIUDAD DE ARAUCA” estaba expuesto a un comiso en caso de acreditarse que su propietario tenía condición de autor, coautor, cómplice o encubridor, según establecía el Art. 14 de la Ley sobre Delito de Contrabando. Evidentemente, el comiso requería

de una Sentencia judicial firme, estableciendo la culpabilidad y la participación de los propietarios del buque.

No es la finalidad de este trabajo analizar el fondo de esta cuestión, ni mucho menos, la legalidad o ilegalidad de su detención. Lo relevante es que el buque permaneció detenido por un periodo de tiempo superior a doce meses, concretamente, desde el 8 de noviembre de 2008 hasta el 13 de junio de 2011. En todo caso, antes de dictarse la Sentencia, el buque ya había sido liberado y puesto a la disposición de sus propietarios.

III. LA PÓLIZA DE SEGURO DE CASCO Y MÁQUINA SOBRE EL BUQUE CIUDAD DE ARAUCA Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL INICIADO EN ESPAÑA

III.1 La Póliza.

En el momento en el que se suceden los hechos, el buque estaba asegurado de casco y máquina con una importante compañía aseguradora española, bajo Póliza de Seguro de Buques sometida al Derecho español². El contrato de seguro se componía de Condiciones Particulares, Generales e incorporaba las Cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres para Guerra y Huelgas (*Institute War and Strike Clauses Hulls-Time* (Edición 1.10.83)³. Es importante destacar que el régimen general de coberturas establecido en el Código de Comercio, concretamente su Art.

² En aquel momento el seguro marítimo de buques estaba regulado en los Arts. 737 a 805 del Código de Comercio español, asentado en el principio general de autonomía de la voluntad de las partes. El Código de Comercio fue derogado por la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Sobre el sistema de fuentes aplicables al seguro marítimo en aquel momento, era paradigma la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 2003, estableciendo en el orden de prelación, en primer lugar, lo pactado por las partes en los términos y condiciones de la Póliza de Seguro; en lo no previsto por éstas, lo dispuesto en el Código de Comercio, Arts. 737 y siguientes y, en su defecto, por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, sobre contrato de seguro.

³ Cuya cobertura en versión española se describe de la siguiente forma:
"La pérdida de o daño a la nave causado por:
a. Guerra, guerra civil, revolución, rebelión insurrección o lucha civil que surja de ello o de cualquier acto hostil por o contra un poder beligerante.
b. Captura, secuestro, arresto, restricción o detención, y las consecuencias de ello o cualquier intento de ello.
c. Minas, torpedos o bombas abandonadas u otras armas de guerra abandonadas.
d. Huelguistas, trabajadores afectados por cierres patronales o personas que tomen parte en disturbios laborales, motines o conmociones civiles.
e. Terroristas o cualquier persona que actúe malintencionadamente o por algún motivo político.
f. Confiscación o expropiación".

755, establecía la obligación de los aseguradores de indemnizar los daños y perjuicios derivados de, entre otros, los riesgos de apresamiento y embargo por orden de un Gobierno.

III.2 La demanda de los armadores.

En el curso del año 2010, los propietarios del buque presentaron una demanda contra a los aseguradores ante los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona. La demanda explicaba su versión sobre los acaecimientos sufridos por el buque "CIUDAD DE ARAUCA" entendiéndolo que concurría un supuesto de pérdida total constructiva de conformidad con las Cláusulas de Guerra y Huelgas (en adelante, cobertura o garantía de guerra).

En la demanda se afirmaba que el supuesto de hecho referido tenía pleno encaje en las citadas condiciones contractuales; en particular, los propietarios del buque fundamentaban su pretensión⁴ en el hecho de que habían perdido el libre uso y la disposición del buque por un periodo continuado superior a 12 meses, por lo que entendían que se encontraban ante un supuesto de pérdida total constructiva en los términos previstos en el apartado tercero de la garantía de guerra.

Como consecuencia de todo ello, los propietarios reclamaban a los aseguradores el valor asegurado del buque, más los intereses previstos en el Art. 20 de la LCS⁵. En su demanda, además, los propietarios del buque solicitaron del Juzgado de lo Mercantil la adopción de medida cautelar de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 770 del Código de Comercio⁶.

⁴ Basándose en la cláusula 3ª, Detención, que daba cobertura "en caso de que la nave haya sido objeto de captura, secuestro, arresto, restricción, detención, confiscación o expropiación, y el asegurado haya perdido a causa de esto el libre uso y disposición de la nave por un período continuo de 12 meses, para los efectos de determinar si la nave es una pérdida total constructiva se considerará que el asegurado se ha visto privado de la posesión de la nave sin ninguna probabilidad de su recuperación".

⁵ El artículo 20 de la LCS establece un régimen de recargo moratorio en caso de retraso del asegurador en el pago del siniestro. Concretamente, que "la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100 (...). No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100".

⁶ El tenor del Art. 770 del Código de Comercio era el siguiente: "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 asegurador la rechazare y contradijere judicialmente, podrá depositar la cantidad que resultare de los justificantes o entregarla al asegurado mediante fianza suficiente, decidiendo lo uno o lo otro el Juez o

III.3 La defensa de los aseguradores.

En la defensa sometida por los aseguradores se plantearon muchos puntos de disputa, incluyendo incluso algunos relativos a la contratación de la póliza; asimismo se sometió oposición a la adopción de la medida cautelar, que no fue acordada por el Juzgado.

Pero a los efectos que interesan en este trabajo, en decir, en relación con la cuestión relativa a la cobertura bajo la garantía de guerra, los aseguradores insistieron, con carácter general, en que no estaba diseñada para amparar un supuesto como el acontecido al "CIUDAD DE ARAUCA". En primer lugar, expusieron que, habiéndose liberado el buque en el curso del procedimiento, la declaración de pérdida total constructiva para obtener el cobro de su valor asegurado era inconsistente con la aceptación del buque tras la liberación sin la consiguiente declaración de abandono a favor de los aseguradores. En este sentido, insistieron en que la correcta interpretación de los términos utilizados por la cobertura, tales como captura, apresamiento, embargo, restricción, detención, confiscación o expropiación, debía relacionarlos con una situación de guerra; y lo acontecido en Venezuela nada tenía que ver con una situación de guerra.

En segundo lugar, cuestionaron que las circunstancias acontecidas en Venezuela tuviesen encaje en las garantías de la Póliza; fundamentalmente, establecieron que la medida cautelar adoptada en el contexto de la investigación de un delito de contrabando no se podía considerar en caso alguno como una acción hostil del Gobierno de Venezuela tendente a la privación de la propiedad del buque salvo que el Tribunal competente apreciase en los propietarios del buque la condición de autor, de cómplice o de encubridor. Los aseguradores insistieron en que los términos utilizados por la cobertura, tales como captura, apresamiento, embargo, restricción, detención, confiscación o

Tribunal, según los casos". Este precepto fue reiteradamente utilizado por los asegurados, en muchas ocasiones con éxito, para obligar a los aseguradores a depositar ante el Juzgado la indemnización reclamada o, alternativamente, a juicio del Juez, un aval o garantía por su importe. Sobre este precepto recomendamos la lectura del trabajo del profesor RODRÍGUEZ CARRION J.L., *Estudios de seguro marítimo*, J.M. Bosch Editor, Madrid, 1992, pp. 91-121.

expropiación, debían relacionarse con una situación de guerra. Las circunstancias acontecidas en Venezuela no eran susceptibles de ser caracterizadas como acontecidas en tal escenario. En este sentido, apoyaron sus posiciones en informes legales de abogados de la jurisdicción venezolana.

Asimismo, los aseguradores establecieron algunas similitudes con el régimen legal español para el comiso de buques en algunos supuestos análogos⁷, en el que podría incluso llegar a ser más severo.

Finalmente, los aseguradores alegaron que los párrafos 4.1.5 y 4.1.6 de la garantía de guerra⁸ excluían expresamente la captura, apresamiento, embargo, restricción, detención, confiscación o expropiación, por infracción de regulaciones comerciales o aduaneras, y como consecuencia de la tramitación de un proceso judicial ordinario, por falta de prestación de garantía, por el impago de cualquier multa o penalización, o por cualquier causa financiera, respectivamente. Por consiguiente, con carácter subsidiario, los aseguradores confirmaron la concurrencia de ambas categorías de exclusiones, pues la detención del buque se había producido en el seno de un proceso judicial ordinario en persecución de un presunto delito de contrabando, incoado como consecuencia de infracción de regulaciones comerciales o aduaneras.

IV. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Tras la celebración del correspondiente juicio, en el que tuvieron la oportunidad de participar y de prestar declaración los Peritos expertos en Derecho venezolano, el Juzgado de lo

⁷ En España, por ejemplo, está previsto (Art. 374 Código Penal) el comiso del buque en el delito de tráfico de drogas, salvo que pertenezca a un tercero de buena fe no responsable del mismo. Asimismo, está previsto – Ley 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del delito de contrabando — el comiso del medio de transporte utilizado para su comisión salvo que el Tribunal competente estime que dicha pena accesoría resulte desproporcionada.

⁸ Transcribimos a continuación su contenido:

"Este seguro excluye:

4.1. Pérdida, daño, responsabilidad o gasto derivado de:

[...]

4.1.5 - Embargo, retención, detención, confiscación o expropiación bajo las regulaciones de cuarentena o por razón de infracción de las regulaciones comerciales o aduaneras.

4.1.6- La tramitación de un proceso judicial ordinario, la no prestación de garantía, el impago de cualquier multa o penalización, o por cualquier causa financiera".

Mercantil de Barcelona dictó una Sentencia favorable a los intereses de los aseguradores del buque, con desestimación de la demanda con costas. La Sentencia no fue objeto de Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, por lo que ganó firmeza una vez transcurrido el plazo legal para formalizar el citado Recurso.

El punto más complejo sujeto a la decisión del Juzgado era el anteriormente citado relativo al transcurso del periodo de doce meses en el que los propietarios habían sido privados de la posesión del buque. Este era el argumento más potente de los propietarios del buque, apoyando sus argumentos en la literalidad de la cláusula tercera de la garantía. Sin embargo, en su Sentencia, el Juzgado de lo Mercantil razonó que el hecho de que el buque estuviera paralizado por un lapso temporal superior a doce meses no podía considerarse "*ipso iure*" como un supuesto de pérdida total constructiva del buque, pues, como cuestión de hecho, había sido devuelto a sus legítimos propietarios en el curso del procedimiento. La Sentencia insistió en que la formulación de la condición de cobertura estaba caracterizada exclusivamente como una presunción de pérdida que, desde luego, admitía prueba en contrario. En este sentido, el restablecimiento de la posesión del buque a sus propietarios tuvo un efecto trascendental en la balanza de intereses en disputa.

Todo ello unido a que la paralización se había debido a una causa intrínseca de la legalidad venezolana, y no a un acto hostil o derivado de una situación de guerra⁹, llevó a la consideración de que los acontecimientos sucedidos no tenían encaje en la garantía de Guerra y Huelgas. En su Sentencia el Juzgado también se refirió *obiter dicta* a la concurrencia de las exclusiones de la garantía 4.1.5 y 4.1.6 antes citadas, dado que la detención del buque se había producido en el seno de un proceso ordinario incoado como consecuencia de una infracción de las regulaciones comerciales y aduaneras.

⁹ El Juzgado de lo Mercantil se apoyó mucho en este punto en la declaración del experto en Derecho venezolano que compareció en el acto del Juicio para confirmar que la decisión no había sido arbitraria, sino conforme con el sistema legal aplicable a la persecución y represión del contrabando de petróleo.

V. SIMILITUDES CON EL CASO DEL “B ATLANTIC”

Hemos considerado oportuno referirnos a este interesante asunto recientemente resuelto por el Tribunal Supremo del Reino Unido¹⁰ analizando la retención del buque “B ATLANTIC” por las Autoridades venezolanas como consecuencia de la comisión de un ilícito penal relativo al tráfico de estupefacientes. En este caso, el Tribunal inglés también llevó a cabo una exégesis interpretativa de la cobertura de guerra, similar a la de nuestro caso.

Como cuestión previa es importante señalar que las partes litigantes habían aceptado que el hecho que había generado la detención del buque era el supuesto previsto en la garantía de guerra¹¹ consistente en un acto malicioso de terceros ajenos al buque, que habían escondido un alijo de droga en el casco del buque, bajo la línea de flotación. Sin embargo, pese al acuerdo sobre este punto, los aseguradores mantenían que el supuesto estaba excluido de cobertura como consecuencia de lo establecido en la exclusión 4.1.5 de la garantía de guerra¹².

El Tribunal Supremo inglés contradijo lo que las partes no discutían, llegando a la conclusión de que el supuesto enjuiciado no tenía encaje en el concepto de acto malicioso. En síntesis, el razonamiento del Tribunal fue que el acto malicioso debe hacerse voluntariamente contra el buque o la carga, con ánimo de causarles un daño y que, por el contrario, lo que concurría en el caso en cuestión era todo lo opuesto; quien hubiera colocado allí la droga no quería que fuese descubierta y no tenía ningún interés en que el buque sufriera el menor percance.

Por otra parte, y de manera ya más relacionada con el caso del “CIUDAD DE ARAUCA”, el Tribunal Supremo inglés se pronunció sobre la aplicación de la exclusión 4.1.5 de la garantía de guerra. El Tribunal Supremo inglés razonó que, aun admitiendo a efectos dialécticos que se hubiese producido un acto malicioso

¹⁰ Navigators Insurance Company Limited and others (Respondents) v Atlasnavios-Navegacao LDA (formerly Bnavios-Navegacao LDA) (Appellant) [2018] UKSC 26, de 22 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal compuesto por Lord Mance, Lord Sumption, Lord Hughes, Lord Hodge y Lord Briggs.

¹¹ Cláusula 1.1.5: [Se cubre la pérdida o daño causado por] Terroristas o cualquier persona que actúe malintencionadamente o por algún motivo político.

¹² Véase nota 7.

de terceros tal y como se entiende en la garantía de guerra, habría acontecido una concurrencia de causas; concretamente, el acto malicioso y la retención por parte de las Autoridades venezolanas en el seno de un procedimiento judicial.

A la hora de dilucidar sobre las relevantes cuestiones relativas a la causalidad, cuando concurren distintos supuestos previstos en la Póliza¹³, el Tribunal Supremo inglés desechó la interpretación que sostuvieron los armadores del buque de que la causa de la pérdida del buque fue el acto malicioso, y consideró que, por el contrario, la causa de la pérdida del buque fue la concurrencia de ambas. Siguiendo con el razonamiento, consideró que la retención del buque por parte de las Autoridades venezolanas estaba excluida bajo la garantía de guerra, al haberse producido como consecuencia de un procedimiento judicial por vulneración de la regulación aduanera. En definitiva, el Tribunal consideró que, de acuerdo con la Jurisprudencia relevante, cuando concurren dos causas y una de ellas está excluida, el siniestro carece de cobertura. En consecuencia, se dictó un fallo favorable a los aseguradores, en términos similares al dictado en el caso del CIUDAD DE ARAUCA.

VI. LOS RIESGOS MARÍTIMOS TRADICIONALES Y SUS CONDICIONES DE ASEGURAMIENTO EN ESPAÑA

El Código de Comercio español de 1885 establecía en su Art. 755 los riesgos asegurables en relación con el buque. Así identificaba los riesgos típicamente marítimos (*perils of the seas*) tales como varada, temporal, naufragio, abordaje fortuito, cambio de derrota del buque, echazón, fuego o explosión y, junto a estos, identificaba también determinados riesgos de naturaleza política, frecuentes a finales del Siglo XIX, tales como la declaración de guerra, el embargo por orden del Gobierno, y la retención por orden de potencia extranjera¹⁴.

¹³ Véase infra el apartado "Concurrencia de riesgos de guerra y riesgos de navegación".

¹⁴ Por el contrario, en el actual régimen de la Ley de Navegación Marítima (Art. 418), los riesgos de la guerra, declarada o no, civil o internacional, el bloqueo y los apresamientos que resulten de ella, la captura, el embargo, o la detención por orden de alguna autoridad nacional o extranjera son riesgos no sujetos a cobertura, salvo pacto en contrario. De idéntica forma, el Art. 44 de la Ley de Contrato de

Atendiendo a la literalidad de estos riegos de naturaleza política, no podríamos considerar incluido en ninguno de ellos el embargo o la detención de un buque en el seno de un determinado procedimiento judicial de naturaleza penal, como el que motivó la paralización del buque "CIUDAD DE ARAUCA" en Venezuela.

Con el transcurso de los años, y el auge del mercado asegurador inglés, comenzó en España una implantación paulatina de las Condiciones del Instituto de Aseguradores de Londres. No dejaba este de ser una práctica compleja, entre otras razones, porque la incorporación de estas condiciones se llevaba a cabo alterando la ley y la jurisdicción aplicable, esto es, sustituyendo ley y jurisdicción inglesa, por ley y jurisdicción española, lo que, como era de esperar, generaba importantes problemas interpretativos.

Por tanto, el seguro marítimo en España se fue desarrollando de una forma un tanto anómala combinando condiciones españolas con condiciones inglesas, aunque, ocasionalmente, también se utilizaban condiciones noruegas o americanas. Finalmente, la práctica de los armadores y sus *brokers* acabaron imponiendo el aseguramiento en condiciones inglesas.

La doctrina española ha señalado una serie de motivos precisos que justifican la implantación de las condiciones inglesas del Instituto de Aseguradores de Londres; entre ellos, el pragmatismo y la perfección de estas cláusulas, fruto de una larga experiencia; la seguridad jurídica que ofrecen; la atonía creadora de la mayoría de los mercados de seguros nacionales; su necesidad de empleo en el seguro de mercancías, y, en cuanto al seguro de cascos, por la necesidad de acudir al mercado de reaseguro londinense¹⁵. Por su parte, y para sustentar esta implantación de las condiciones inglesas, Ruiz Soroa confirmaba¹⁶ que prácticamente la totalidad de la flota mercante española

seguro establece que el asegurador no cubre los daños por hechos derivados de la guerra, salvo pacto en contrario.

¹⁵ Véase GABALDÓN, J.L., Curso de Derecho Marítimo Internacional, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 814.

¹⁶ Véase RUIZ SOROA, J.M., Manual de Derecho del Seguro Marítimo, Escuela de Administración Marítima de País Vasco, Vitoria, 1993, pág. 201.

está asegurada con base en condiciones inglesas, aunque puede encontrarse alguna excepción en ciertos buques de cabotaje de edad avanzada. Y como consecuencia de ello, las condiciones españolas fueron entrando en declive¹⁷ hasta su práctica desaparición en el aseguramiento de buques mercantes.

Y es en este contexto en el que el mercado español incorpora los términos y condiciones inglesas para los riesgos de Guerra y Huelgas. Conviene señalar que se trata de riesgos totalmente distintos e independientes, pero que se comercializan integrados en unas mismas condiciones. Asimismo, es importante resaltar que las condiciones inglesas para los riesgos de la navegación excluían tradicionalmente los riesgos de Guerra y Huelgas, pero el Instituto de Aseguradores de Londres confeccionó otros condicionados específicos para garantizarlos¹⁸. Concretamente, cuando se suceden los hechos del “CIUDAD DE ARAUCA”, el modelo vigente que las partes habían incorporado a la Póliza de casco y máquina del buque, como examinamos anteriormente, se correspondía con la Edición de 1 de octubre de 1983.

VII. LA COBERTURA DE GUERRA BAJO LAS CONDICIONES DEL INSTITUTO DE ASEGURADORES DE LONDRES EN SU EDICIÓN 1.10.1983

VII.1 Los hechos guerra como presupuesto general de la cobertura.

Una de las cuestiones previas que plantea esta cobertura, en atención a su tenor literal, es si su aplicación depende o no

¹⁷ Integradas en la denominada Póliza española de 1934, que se utilizaba en un mercado más restringido de artefactos, grúas móviles, pontonas y remolcadores de puerto.

¹⁸ Como bien ha señalado HERNÁNDEZ MARTÍ en su monografía Contrato de Seguro Marítimo: La Póliza de buques, Marcial Pons, Madrid, 1982, pág. 194, a finales del siglo XIX los riesgos de guerra comenzaron a no ser vistos con complacencia por los suscriptores de seguros del Lloyd's y, en 1898, se acordó que los riesgos de guerra no serían cubiertos por la póliza ordinaria. En el modelo de las Condiciones del Instituto de Aseguradores de Londres para cascos a tiempo (1983), se incorpora la Exclusión de Guerra –*War exclusión*–, Cl. 23, con el siguiente tenor en español: “En ningún caso este seguro cubre las pérdidas, daños, responsabilidades, o gastos causados por (1) guerra, guerra civil, revoluciones, rebeliones, insurrecciones o movimientos civiles originados por las mismas, o cualquier acto hostil a favor o en contra de un poder beligerante y (2) captura, embargo, arresto, restricciones o detención (excluyendo la baratería y la piratería, así como las consecuencias directas de dichos actos o de su intento”. Esta Cláusula constituye una auténtica *Paramount Clause*, que no puede ser anulada modificada por ninguna otra condición del contrato de seguro.

de un previo y necesario contexto de guerra, en el que eventualmente pueden producirse algunos de los riesgos específicamente delimitados en la misma. Y la respuesta, aunque puede parecer obvia, no es sencilla; por un lado, si repasamos estos riesgos cubiertos, confirmamos que algunos de ellos, al menos conceptualmente, pueden también producirse al margen de un conflicto bélico; por ejemplo, el embargo, arresto, o detención, confiscación, expropiación de un buque pueden producirse, y de hecho se producen, totalmente al margen de situaciones bélicas. Por otro lado, los términos de "guerra", "acto hostil" o "poder beligerante" en el contexto del seguro marítimo español, no han sido objeto de análisis y desarrollo por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

No es sencillo, por tanto, definir lo que debe entenderse por guerra a los efectos de determinar los hechos típicos y exclusivos de ella; por lo que hay que acudir al caso concreto para llegar a una conclusión válida sobre la posible caracterización de unos determinados hechos como actos o hechos de guerra.

En este escenario de dudas y conceptos de no sencilla precisión y ausencia de precedentes en España, puede ser comprensible y entendible el ejercicio de las acciones entabladas por los armadores del buque frente a sus aseguradores bajo la cobertura de Guerra; probablemente, confiando, también, en una interpretación contra preferente como criterio de hermenéutica contractual establecido por el Art. 1288 del Código Civil español que desnivelara la balanza a favor de los armadores¹⁹.

La estructura de la cobertura de guerra puede sugerir independencia entre los riesgos previstos en el primero y los previstos en los restantes párrafos; de esta forma, por un lado, encuentran cobertura los daños consecuencia de la guerra, guerra civil, situaciones violentas asimilables, tales como revolución, rebelión, insurrección, movimientos civiles, y actos hostiles de parte o en contra de poder beligerante, minas, torpedos, bombas o armas

¹⁹ El criterio de interpretación contra preferente traslada el riesgo de oscuridad de las condiciones contractuales a la parte que las redacta. Desde esta perspectiva, y siendo los aseguradores los que crean y aportan las condiciones, son ellos los que deben soportar las consecuencias de una posible oscuridad.

abandonadas; y, por otro lado, los daños consecuencia de otros actos, que si bien pueden ser también consecuencia de una situación de guerra, no necesariamente lo son; en esta categoría estarían la captura, embargo, arresto, restricción o detención y sus consecuencias, los daños causados por huelguistas, o por las personas que participen en disturbios laborales, por terrorismo o actos malintencionados y, finalmente, la confiscación o por la expropiación del buque.

De esta forma, puede llegarse a la conclusión de que no es determinante una situación de guerra para que opere una gran parte de la cobertura, pese al título que la define. El tema tampoco se resuelve analizando las exclusiones de la garantía. En efecto, las exclusiones pretenden expulsar de la cobertura determinados supuestos de la garantía consecuencia de situaciones no bélicas. Así, quedan al margen de la garantía, el embargo, retención, detención, confiscación o expropiación bajo las regulaciones de cuarentena o por razón de infracción de las regulaciones comerciales o aduaneras. De la misma forma quedan extramuros de la cobertura las consecuencias de la tramitación de un proceso judicial ordinario, la no prestación de garantía, el impago de cualquier multa o penalización, o de cualquier causa financiera. Por lo tanto, la conclusión razonable es que las categorías de los riesgos cubiertos en los párrafos b, d, e y f de la garantía no tienen que estar necesariamente conectadas o ser consecuencia de situaciones o de actos de guerra.

Es cierto que puede haber situaciones en tierra de nadie, que exigen de reflexiones adicionales. A modo de ejemplo, podemos referirnos a determinadas situaciones creadas como consecuencia de la confiscación (*forfeiture*) de buques pesqueros españoles, en los años 1990-1991, en aguas de Namibia, en procesos incoados con motivo de infracciones en materia de pesca, sin conexión alguna con situaciones bélicas.

La pesca ilegal no está expresamente contemplada en las exclusiones, y es discutible si cabe una directa integración de la infracción de las regulaciones en materia de pesca dentro

de las comerciales o aduaneras, al menos desde la perspectiva del Derecho español, donde comercio, pesca y aduanas son departamentos claramente diferenciados. Ahora bien, la falta de cobertura en estos supuestos se analizó atendiendo a la legalidad o ilegalidad de la actuación de las Autoridades de Namibia, para confirmar si se trataba o no de una confiscación fruto del capricho o de la decisión no legalmente justificada de dichas Autoridades, por no mediar la infracción o por no ser el resultado de un proceso ordinario.

VII.2 La desposesión del buque por plazo superior a doce meses como presupuesto de su pérdida total constructiva.

Aceptado, pues, como punto de partida, que la situación de guerra no es requisito necesario para la activación de la cobertura, el siguiente punto de interés a considerar es el relativo al alcance de la cláusula 3ª denominada Detención; en concreto, el punto relevante es el relativo a los efectos del transcurso del plazo de doce meses en el supuesto de concurrencia de los riesgos de captura, secuestro, embargo, restricción, detención, confiscación o expropiación. Para este caso, la garantía establece que, a los efectos de determinar si el buque es pérdida total constructiva, se considerará que el asegurado se ha visto privado de la posesión de la nave sin ninguna posibilidad de recuperación.

Lamentablemente, no tenemos precedente en la Jurisprudencia española susceptible de arrojar alguna luz para confirmar si se trata de una presunción contractual que no admite quiebra alguna y, por lo tanto, debe operar automáticamente. En definitiva, se trata de considerar si la desposesión del buque por cualquiera de los riesgos previstos y antes citados durante un periodo de doce meses significa *iuris et de iure* la confirmación de un supuesto de pérdida total constructiva.

Bajo nuestro punto de vista, el problema hay que enfocarlo atendiendo a la conducta del asegurado a partir del transcurso de los doce meses. En el Código de Comercio vigente en el momento en que se suceden los acontecimientos en torno

al CIUDAD DE ARAUCA, concretamente en su Art. 789²⁰, se establecía la posibilidad del asegurado de ejercitar la acción de abandono, entre otros, en los supuestos de apresamiento, embargo y detención, así como en el supuesto de pérdida total del buque o de pérdida total constructiva, en el caso de que se hubiese disminuido en tres cuartas partes su valor asegurado. En el actual régimen de la Ley de Navegación Marítima se prevé la posibilidad del ejercicio por parte del asegurado de la acción de abandono en el supuesto, entre otros, de pérdida total del buque, en el plazo de noventa días desde la producción del siniestro²¹.

Esto implica que el asegurado puede ejercitar la acción de abandono desde el momento en que se produce el riesgo cubierto, en el supuesto de que se prevea que la desposesión del buque puede superar el plazo de doce meses, o cuando este plazo transcurra, y se confirme contractualmente la pérdida total constructiva del buque.

Ahora bien, dicho esto, lo que no entendemos viable es que el asegurado pueda reclamar el valor asegurado del buque en estos casos sin haber previamente procedido a ejercitar la acción de abandono a favor de los aseguradores. Es cierto que el abandono puede devenir irrelevante en el caso de que no haya posibilidades de recuperación del buque, pero, desde luego, no se puede privar a los aseguradores del derecho a considerar las circunstancias para valorar y, en su caso, poner en marcha el proceso para la aminoración de las consecuencias del siniestro.

²⁰ Art. 789: "Podrá el asegurado abandonar por cuenta del asegurador las cosas aseguradas, exigiendo del asegurador el importe de la cantidad estipulada en la póliza:

1.º En el caso de naufragio.

2.º En el de inhabilitación del buque para navegar, por varada, rotura o cualquier otro accidente de mar.

3.º En el de apresamiento, embargo o detención por orden del Gobierno nacional o extranjero.

4.º En el de pérdida total de las cosas aseguradas, entendiéndose por tal la que disminuya en tres cuartas partes el valor asegurado.

Los demás daños se reputarán averías y se soportarán por quien corresponda, según las condiciones del seguro y las disposiciones de este Código.

No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos, si el buque naufrago, varado o inhabilitado pudiera desencallarse, ponerse a flote y repararse para continuar el viaje al puerto de su destino, a no ser que el coste de la reparación excediese de las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado".

²¹ Véanse Arts. 449 y 450 de la Ley de Navegación Marítima. Como ya vimos, la Ley de Navegación Marítima, en su Art. 418, excluye, entre otros, y salvo pacto en contrario, los riesgos de guerra, el apresamiento subsiguiente, el embargo y la captura del buque.

En efecto, en el contexto del Código de Comercio, que es el que estamos considerando, si el abandono es aceptado por el asegurador, se transmite a su favor la propiedad del buque²².

En este escenario, los aseguradores pueden tener eventuales posibilidades de adoptar medidas para la recuperación del buque y, de esta forma, aminorar las consecuencias del siniestro. En definitiva, y al margen de otras consideraciones, no vemos compatible ni viable la posibilidad de reclamar íntegramente el valor del buque a los aseguradores, reteniendo al mismo tiempo su propiedad después de que haya sido liberado²³. Por ello, el mantenimiento de la demanda de los armadores del buque "CIUDAD DE ARAUCA", en sus términos originarios, cuando quedó acreditada la liberación del buque en el curso del procedimiento, resultó un claro error estratégico. El Juzgado de lo Mercantil no consideró compatible la reclamación del valor asegurado y la recuperación total del buque.

VII.3 Concurrencia de riesgos de guerra y riesgos de navegación.

Finalmente trataremos uno de los problemas significativos que presenta la cobertura de los riesgos de guerra; concretamente, la posible concurrencia de riesgos de navegación y de guerra, o entre supuestos de esta misma garantía, en el resultado dañoso. Es cierto que este problema no se planteó en el supuesto del CIUDAD DE ARAUCA, aunque sí en el caso del "B ATLANTIC". Por ello, merece la pena que lo abordemos en este breve estudio con el fin de confrontar las posibles soluciones que ha venido ofreciendo la doctrina.

²² Art. 803: "Admitido el abandono, o declarado admisible en juicio, la propiedad de las cosas abandonadas, con las mejoras o desperfectos que en ellas sobrevengan desde el momento del abandono, se transmitirá al asegurador, sin que le exonere del pago la reparación del buque legalmente abandonado".

²³ También en Derecho inglés, véase Bennett, H., *The Law of Marine Insurance*, Oxford University Press, Oxford, 2006 (2ª ed.), pp. 656-657, el transcurso del plazo de doce meses al que hacemos referencia, con pérdida del uso y disposición, equivale a una pérdida total constructiva, por lo que el asegurado puede efectuar la declaración de abandono del buque a favor de sus aseguradores desde ese mismo momento. Sin embargo, la doctrina inglesa entiende que dicha declaración de abandono puede ser superflua, ya que el punto de partida es que se produzca la retención sin ninguna probabilidad de recuperación del buque. Esta posición tiene en problema de tener que avanzar el posible resultado esperado de la detención, lo cual no siempre es sencillo. De hecho, en el caso del CIUDAD DE ARAUCA finalmente se obtuvo la liberación.

Comenzaremos señalando la importancia del problema para determinar, por un lado, la cobertura del siniestro y, por otro, para identificar la garantía concreta a cuyo cargo debe ser indemnizado el siniestro. El profesor Hernández Martí²⁴ profundiza en este tema y lleva a cabo un interesante recorrido mostrando las distintas posiciones de la doctrina maritimista clásica. Así, nos señala y contrapone las distintas tesis.

Por un lado, la tesis que se inclina por resolver el problema atendiendo a la causa anterior en el tiempo, de tal forma que existe riesgo de guerra, y no de navegación, si el acontecimiento cronológicamente anterior es un hecho de guerra. Esta tesis tiene la quiebra de que la sucesión cronológica de acontecimientos es accidental, y la causa anterior en el tiempo con frecuencia no opera con la misma intensidad en la producción del daño.

Por otro lado, la tesis de la causalidad adecuada, que se inclina por la selección de aquella condición que, atendiendo a la experiencia, es la apropiada para atender al resultado. Así, por ejemplo, si concurre un determinado incidente en el buque, como un acto malintencionado, o la baratería del Capitán, que sea objeto de cobertura bajo los propios riesgos de guerra o bajo los riesgos de navegación, y que, a su vez, genera la intervención de un Estado soberano provocando la detención del buque, la causa que deberá presidir el enjuiciamiento de la cobertura por la pérdida del buque será la detención y no el acto malintencionado o la baratería del Capitán.

Finalmente, la tesis del hecho de guerra, que consiste en dar prevalencia en todo caso al hecho de guerra, por encima de cualquiera otra, siempre que tal hecho haya concurrido en la cadena causal. En este caso, el asegurador debe analizar la cobertura atendiendo a las garantías de guerra y no a las de navegación.

Por todo lo anterior, en función de las tesis sobre causalidad que se apliquen en los distintos estados, la solución a la concurrencia de causas para identificar la cobertura aplicable será distinta. En todo caso, el problema no podrá ser resuelto

²⁴ Hernández Martí, J., *Contrato de Seguro Marítimo: La Póliza de buques*, op. cit., pp. 198 y ss.

definitivamente sin llevar a cabo una correcta interpretación del contrato de seguro en cada caso concreto.

VIII. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión podemos establecer que la aplicación de la garantía de guerra presenta una cierta complejidad; en primer lugar, por la dificultad de dar un contenido uniforme a cada uno de los riesgos cubiertos; su contenido puede variar y la transposición de los conceptos del país en el que se suceden los acontecimientos al país en el que se analiza la cobertura es una tarea que puede exigir una importante exégesis interpretativa. Desde el punto de vista del Derecho español, nos encontramos además con la ausencia de precedentes jurisprudenciales que puedan arrojar luz a la hora de resolver los problemas.

En nuestra opinión, la garantía de guerra no está prevista para amparar supuestos normales en el tráfico jurídico de los buques, que pueden verse envueltos en infinidad de procedimientos legales susceptibles de causar su detención, su confiscación o su expropiación; a nuestro entender está pensada y diseñada para compensar a los armadores por la pérdida del buque derivada de hechos de guerra y de actos ilegítimos de los estados, gobiernos, o de terceros, que se materialicen a través de algunas de las categorías de los riesgos cubiertos por la garantía. Y desde esta perspectiva, el resultado judicial del caso del "CIUDAD DE ARAUCA" nos parece acertado. De hecho, los armadores del buque así lo reconocieron de forma elocuente ya que no formularon Recurso alguno contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona.

PIRATERÍA Y OTROS DELITOS CONTRA LOS BUQUES

*Tulio Álvarez Ledo (†)*¹

RESUMEN

El artículo enfoca el “moderno” problema de la piratería que en realidad es tan antiguo como la navegación misma y cuya víctima más famosa fue Julio César, quién fue secuestrado a escasas millas de la isla de Rodas por piratas berberiscos. Evolucionó durante los siglos XVII al XIX, época en la cual la modalidad principal consistía en la actividad de los corsarios, habilitados por los gobiernos europeos para asaltar embarcaciones de Estados enemigos, y se mantuvo hasta su abolición por el Tratado de París de 1856 que estableció en forma expresa la prohibición absoluta del corso. En la actualidad la actividad de los piratas somalíes y más recientemente en África occidental ha ocasionado ingente preocupación por parte de la comunidad marítima internacional, originando la evolución de los enfoques jurídicos desde los meramente tradicionales hasta formas más pragmáticas como el caso de guardias armados. El artículo pretende resumir esas actividades y

¹ Licenciado en Ciencias Náuticas. Capitán de Altura. Abogado. Doctor en Ciencias (Mención Derecho) UCV con Mención Honorífica. Ex Presidente del Colegio de Oficiales de la Marina Mercante. Ex Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Profesor de Postgrado en la hoy Universidad Marítima del Caribe. 1975-1995 y en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 1995-2018. Asesor del Procurador General de la República (1994-1997). Jurado Nacional en la Comisión de Evaluación y Concursos de Jueces de la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial. Vicepresidente de la Comisión Relatora, para la elaboración de los proyectos de la nueva legislación marítima. Magistrado de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. 2000-2005. Autor de las obras “Derecho Marítimo” (cuatro ediciones) y “La Casación Civil” (dos ediciones).

cambios efectuados, para concientizar sobre los graves efectos de esa nefasta actividad, que se ha extendido a regiones del Mar Caribe y concretamente, las costas venezolanas. La mención “otros delitos” en el título de este ensayo se refiere a infracción de normas de derecho internacional público; no así a infracciones de derecho privado tales como la baratería, pillaje, etc.

1. MARCO LEGAL

Para un adecuado enfoque del tema se impone la previa enunciación y sucinta descripción de los instrumentos internacionales y nacionales regulatorios de actos delictivos contra los buques:

1. Carta de las Naciones Unidas.
2. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (LOS, 1982).
3. Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA, 1988).
4. Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP, 2002).
5. Código Penal de Venezuela.

1.1 Carta de las Naciones Unidas

“Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y **42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales**”.

“Artículo 41. El Consejo de Seguridad podrá decidir qué **medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada** han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen

dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”.

“Artículo 42. Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, **podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria** para mantener o restablecer la paz y **la seguridad internacionales**. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

1.2 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS, 1982)

Piratería

Artículo 100.- Deber de cooperar en la represión de la piratería

Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en **la represión de la piratería** en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

Artículo 101.- Definición de la piratería

Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) Contra un buque o una aeronave **en la alta mar** o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un **lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado**;

- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.

Artículo 102.- Piratería perpetrada por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado

Se asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería definidos en el artículo 101 perpetrados por **un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado** y apoderado del buque o de la aeronave.

Artículo 103.- Definición de buque o aeronave pirata

Se consideran buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos.

Artículo 104.- Conservación o pérdida de la nacionalidad de un buque o aeronave pirata

Un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata. **La conservación o la pérdida de la nacionalidad se rigen por el derecho interno del Estado que la haya concedido.**

Artículo 105.- Apresamiento de un buque o aeronave pirata

Todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuen-

tren a bordo. **Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes,** sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

Artículo 106.- Responsabilidad por apresamiento sin motivo suficiente

Cuando un buque o una aeronave sea apresado por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura.

Artículo 107.- Buques y aeronaves autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería

Solo los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería.

Estupefacientes

Artículo 27.- Jurisdicción penal a bordo de un buque extranjero

1. La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes:

... omissis...,

d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas..."

Artículo 108.- Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

1. **Todos los Estados cooperarán** para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.

2. Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.

1.3 Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA, 1988).

Artículo 3

1. Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente: a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o, b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o, c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o, d) coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puedan destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que ponga o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o e) destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o f) difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque; o g) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a f).

2. También comete delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1; o b) induzca a cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1, perpetrados por cualquier persona, o sea de otro modo

cómplice de la persona que comete tal delito; o c) amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados b), c) y e) del párrafo 1, si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate.

Artículo 4

1. El presente Convenio se aplicará si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, **hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado**, o más allá de los límites laterales de su mar territorial con Estados adyacentes, a través de ellas o procedente de las mismas.

2. En los casos en que el Convenio no sea aplicable de conformidad con el [párrafo] 1, lo será no obstante si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado Parte distinto del Estado a que se hace referencia en el párrafo 1.

Artículo 5

Cada Estado se obliga a establecer para los delitos enunciados en el artículo 3 penas adecuadas en las que se tenga en cuenta la naturaleza grave de dichos delitos.

1.4 Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP, 2002) ²

La normativa del Código sobre la piratería y otros delitos es demasiado extensa para intentar siquiera, un resumen de sus disposiciones en un ensayo de esta naturaleza. Se transcribe en cambio, el resumen efectuado por la propia Organización Marítima Internacional en su página web:³

² En página web OMI: <https://www.imo.org/es/OurWork/Security/Paginas/MaritimeSecurity.aspx>. Dividido en dos secciones, el código PBIP contiene prescripciones detalladas relacionadas con la protección para los Gobiernos, las autoridades portuarias y las compañías navieras en la **Parte A, de carácter obligatorio**, y una serie de directrices sobre la forma de cumplir las prescripciones en la **Parte B, no obligatoria**.

³ Ídem.

“... La piratería y el robo a mano armada contra los buques

La amenaza que representan la piratería y el robo a mano armada contra los buques ha estado presente en el orden del día de la OMI desde el comienzo de la década de los ochenta. A finales de los años noventa y principios de la década de 2000 el foco se centró en el mar de China Meridional y los estrechos de Malaca y Singapur. Más recientemente, desde 2005, la OMI se ha focalizado en los actos de piratería frente a la costa de Somalia, en el golfo de Adén y el océano Índico en general. Actualmente está en curso la implantación de una estrategia para incrementar la protección marítima en África occidental y central, en consonancia con los acuerdos de protección marítima de la región. La Organización, con apoyo y colaboración del sector del transporte marítimo, ha elaborado y adoptado a través de los años una serie de medidas antipiratería que han contribuido a la mitigación de los efectos negativos que plantea la piratería en todo el mundo. Información relativa a actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques está disponible para el público (previo registro) en el módulo de los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados en el Sistema mundial integrado de información marítima (GISIS).

Además, la OMI proporciona asistencia a los Estados Miembros que se propongan elaborar sus propias medidas nacionales o regionales para hacer frente a **la amenaza de la piratería, los robos a mano armada contra los buques y otras actividades marítimas ilícitas, siempre y cuando se solicite**. Éste fue el caso del Código de Conducta relativo a la represión de la piratería y los robos a mano armada contra los buques en el océano Índico occidental y el golfo de Adén (Código de Conducta de Djibouti), acordado entre países per-

tenecientes o próximos al océano Índico occidental y el Código de Conducta relativa a la represión de la piratería, los robos a mano armada perpetrados contra los buques, y la actividad marítima ilícita en África occidental y central (Código de Conducta de Yaoundé), en la región del golfo de Guinea de África occidental...”

1.5 Código Penal de Venezuela

“Artículo 152°- Los venezolanos o extranjeros que cometan actos de piratería serán castigados con presidio de diez a quince años. Incurren en este delito los que, rigiendo o tripulando un buque no perteneciente a la Marina de Guerra de ninguna Nación, **ni provisto de patente de corso debidamente expedida**, o haciendo parte de un cuerpo armado que ande a su bordo, ataquen otras naves o cometan depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o se declaren en rebelión contra el Gobierno de la República”.

“Artículo 4°- Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana:

...omissis...

9°. Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, **cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad**; menos en el caso de que por ellos hubieren sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena”.

Enunciadas como han sido las disposiciones legales, nacionales e internacionales, toca entonces analizar las distintas maneras en que pueden manifestarse estos tipos delictivos, sus semejanzas y diferencias; y las actuaciones oficiales de los Estados para su represión; así:

2. TIPOS DELICTIVOS

2.1 Piratería

Entre las más tempranas referencias a la piratería se puede citar el Digesto de Justiniano en 529 y la Ordenanza del Rey Juan de 1201; la ley inglesa sobre piratería promulgada en 1698 fue probablemente la primera ley nacional en penalizarla. Siguiendo el ejemplo de Inglaterra, otros Estados como Alemania y Estados Unidos, promulgaron leyes sobre piratería.⁴ Si bien en un principio el tema fue materia de legislaciones nacionales, prontamente la comunidad internacional adquirió conciencia de la gravedad de esta práctica y comenzó a tratarla como delito internacional sujeto a leyes con ese carácter. Al Tratado de París de 1856, primer documento legal contra la piratería en el ámbito internacional, le siguieron varios documentos, como el Convenio de Montevideo de 1889 y el Acuerdo de Nyon de 1937. Después de la Segunda Guerra Mundial, la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar (GCHS) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS) de 1982 resultan las convenciones internacionales más importantes que contienen disposiciones contra la piratería (cfr. Tsiachris, ob. Citada, pag. 9). La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (LOS, 1982), establece que, constituyen actos de piratería los señalados supra al enunciar el marco legal. Como consecuencia de lo allí expuesto, en el caso de los buques mercantes la calificación de piratería viene dada, esencialmente, por dos elementos:

- 1) **el propósito de lucro personal**; es decir, quedan excluidos los actos cometidos con fines políticos;
- 2) **la ausencia de jurisdicción**; los actos señalados deben tener lugar en alta mar o en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Al respecto apunta Rousseau: “... Con fines de represión penal, fáciles de comprender, los Gobiernos tienen, a veces, tendencia a calificar de

⁴ TSIACHRIS, Christos. *Master Thesis. Modern maritime piracy (RÄSM02) 2017*. Lund University. Lund, Suecia, 2017, pág. 8.

piratería las insurrecciones o motines navales. Tal fue la actitud adoptada: a) por Rusia, cuando la insurrección del acorazado Potemkin, en 1905; b) por Venezuela, en el asunto del barco alemán Falke, en 1929, y c) por el Gobierno republicano español, al principio de la guerra civil (julio de 1936), en relación con los barcos de guerra que se pasaron a los nacionalistas. En general los terceros Estados no aceptan esta calificación abusiva. Tampoco debe confundirse la piratería con la captura de buques realizada por elementos revolucionarios con un fin político (asuntos del Santa María en 1961, y del Anzoátegui en 1963)".⁵

En el caso de los buques de guerra, se asimilan a los actos cometidos por un buque privado los actos de piratería definidos anteriormente, perpetrados por un buque de guerra o un buque del Estado o una aeronave del Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o la aeronave.

La Convención define al **buque pirata** como aquél en el cual, las personas que ejercen su control, intentan usarlo para la comisión de uno de los actos indicados *supra*; la calificación continuará vigente mientras el buque continúe bajo el control de las personas culpables de tales actos.⁶ Cuando un buque es declarado pirata, el buque, las personas y los bienes que se encuentren a bordo, pueden ser capturados en alta mar por los **buques o aeronaves de guerra de cualquier Estado; en tal circunstancia, los tribunales del Estado que haya efectuado la captura tendrán jurisdicción sobre el caso.**⁷

En lo que se refiere a las zonas geográficas con mayor incidencia de ataques de esta índole, parece haberse desplazado desde el océano Índico, especialmente las aguas adyacentes a Somalia, hacia la costa occidental de África.

⁵ ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público. Tercera Edición. Ediciones Ariel, Barcelona, 1966. Pág. 427.

⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (LOS, 1982); Art. 103.

⁷ Ibid. Arts. 105 y 107.

2.2 Robos a Mano Armada perpetrados contra los Buques

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (LOS, 1982)	Organización Marítima Internacional (Resolución A.1025(26))
Artículo 101. Definición de la piratería Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: I) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; II) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes <u>que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;</u> b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata; c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.	Anexo, párrafo 2.2 Robos a mano armada perpetrados contra los buques: Constituye robos a mano armada perpetrados contra los buques cualquiera de los actos siguientes: 1. Cualesquiera actos ilegales de violencia o detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, <u>que no sean actos de “piratería”, cometidos con fines privados y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de éste, dentro de las aguas interiores de un Estado, aguas archipelágicas y mar territorial;</u> Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos anteriormente o facilitarlos intencionalmente.

Como se desprende de la definición de piratería, es requisito esencial para la calificación de un acto como tal, que éste sea cometido **con un propósito personal** en parajes **situados en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;** es por ello que la OMI, ante la proliferación de actos violentos cometidos contra buques en aguas jurisdiccionales de un Estado,

ha desarrollado conceptualmente una nueva figura **conexa a la piratería pero distinta a ella**, como se colige de su propia definición efectuada por la Organización Marítima Internacional; en efecto: La resolución A.1025 (26) (anexo, párrafo 2.2) sobre el Código de prácticas de la OMI para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada contra buques, transcrita parcialmente en cuadro *supra*, determina que **el robo a mano armada contra buques** (*armed robbery against ships*), consiste en los mismos actos de piratería, pero que no pueden ser calificados de tales por cuanto, si bien van dirigidos en contra de un buque o personas o bienes a bordo de dicho buque, tienen lugar dentro del territorio de un Estado, sus aguas interiores, aguas archipelágicas o mar territorial. Como se desprende de lo expuesto, la única diferencia entre ambos tipos delictivos radica en el régimen de las aguas en los cuales se realiza: a) si ocurre *dentro del territorio de un Estado, aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial*, el delito se califica como **robo a mano armada contra buque**; b) en caso de delitos cometidos en contra de un buque, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, la calificación será la de **piratería**. Esta diferenciación es esencial por cuanto el derecho internacional y en consecuencia la persecución internacional contra los infractores solo resulta aplicable en casos de piratería; mientras que en el caso de robo a mano armada la legislación aplicable será la del Estado en cuya jurisdicción se cometa el delito y corresponderá a sus autoridades la persecución de los perpetradores.⁸

Este es el tipo delictual que cada vez con mayor frecuencia se comete en aguas del Caribe, en especial, las costas venezolanas. Llama la atención la desinformación y escasa reacción que esta situación despierta en Venezuela mientras que la comunidad internacional se ha venido haciendo eco de la ingente amenaza

⁸ Al referirse a la naturaleza de la piratería, ya Cicerón señalaba que pirata *non est ex perdullium numero definitus, sed communis hostis ómnium* (la piratería no es un crimen dirigido en contra de un definido número de personas sino una agresión en contra de la comunidad como un todo). Esta concepción del gran estadista y pensador romano ha dado origen a que los piratas sean considerados como "enemigos de toda la humanidad" y sus delitos calificados de atroces por el derecho internacional.

a vidas y bienes que afecta, mayormente a embarcaciones pesqueras y de recreo; así, en la página web de la Universidad de Navarra se reporta:⁹

“Informe SRA 2019 / Manuel Lamela: El significativo aumento de la piratería en las aguas del Atlántico entre Colombia y Surinam, con Venezuela en el centro de esa actividad criminal, ha alimentado titulares en los medios acerca de **“los nuevos piratas del Caribe**. Aunque lejos de la envergadura de la piratería registrada en el Golfo de Adén y sus inmediaciones entre 2008 y 2012, y luego en el Golfo de Guinea, **el número de ataques en estas otras aguas se incrementó notablemente en 2017, y en 2018 se registró el ataque con mayor número de víctimas**. El deterioro de la seguridad marítima, que sobre todo perjudica a pescadores locales y algunos barcos de recreo, a los que los piratas roban gasolina, motores, pescado y cuantos objetos de valor encuentren a bordo, ha ido parejo al agravamiento de la situación venezolana y afecta también a países vecinos”.

En ABC INTERNACIONAL:

“Los piratas vuelven al Caribe por la crisis en Venezuela. El agravamiento de la situación en el país dispara los asaltos en su costa en busca de comida, dinero y objetos de valor. Los piratas vuelven a acechar las aguas del Caribe. **La grave crisis que atraviesa Venezuela ha disparado los ataques frente a sus costas**, según un informe sobre la piratería en el mundo elaborado por la fundación estadounidense *One Earth Future* (Futuro de una Tierra). **El pasado año se registraron 71 incidentes de este tipo en América Latina, la mayoría en el litoral venezolano**. Esto supone un aumento del 163% con respecto a los 27 de 2016, **siguiendo patrones similares a los que vivió Somalia hace**

⁹ <https://www.unav.edu/web/global-affairs/detalle/-/blogs/crece-la-alarma-por-la-pirateria-en-las-aguas-entre-venezuela-y-las-guayanas>

años. La mayoría de los incidentes piratas en la región tuvieron lugar en aguas territoriales, siendo los yates amarrados los primeros objetivos de los piratas, indica el informe «*Ocean Beyond Piracy*» (Océanos más allá de la piratería), de la citada fundación. Por ello se advierte a los propietarios de embarcaciones de lujo que tomen precauciones”.¹⁰

Como puede apreciarse, estos comentarios insisten en la errónea calificación de piratería en lugar del que legalmente corresponde, es decir; “robo a mano armada contra buques”. Lo verdaderamente alarmante e indignante en este estado de cosas consiste en la comisión de estos delitos por parte de quienes precisamente están llamados a prevenirlos y reprimirlos. En el diario El Tiempo de Colombia, en su edición correspondiente al 4 de marzo de 2021 corre inserto un artículo referido a un suceso que tuvo lugar unos meses atrás, en el cual resultó muerto el capitán colombiano Jaime Herrera Orozco del buque San Ramón. La nota periodística, reproducida en el diario El Nacional de Caracas expresa:¹¹

“Jaime Herrera Orozco fue asesinado en medio de un asalto pirata luego de que las autoridades venezolanas mantuvieron retenido su barco durante varios meses (...) el 7 de agosto de 2019 el motor del viejo barco presentó fallas y el capitán colombiano ordenó fondear en la Bahía de Pozuelos, ya en aguas venezolanas, a 12 kilómetros de Puerto La Cruz. El curtido capitán se reportó al puerto más cercano y esa misma noche fueron interceptados por una patrulla de la Armada de Venezuela. Los militares fuertemente armados ordenaron a la media docena de marinos que conformaban la tripulación reunirse en la cubierta del San Ramón. Pese a que el capitán del barco abrió las bodegas de la vetusta nave para mostrar que no llevaban carga y que el buque iba a ser reparado en Cartagena, los militares adscritos a

¹⁰ En página web https://www.abc.es/internacional/abci-piratas-vuelven-caribe-crisis-venezuela-201805300258_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F

¹¹ <https://www.elnacional.com/venezuela/El-crimen-de-un-capitan-colombiano-en-aguas-venezolanas>.

la DGCIM anunciaron que el barco estaba confiscado y la tripulación detenida. El grupo fue involucrado en un presunto caso de contrabando. Los detalles del proceso los presentó la agencia de noticias Reuters en un completo informe sobre el caso, basado en los reportes de autoridades portuarias y en las declaraciones que entregaron al tribunal estatal siete marineros y soldados, que fueron involucrados en el hecho. Con la amenaza de 14 años de cárcel por los delitos de contrabando, la tripulación del buque San Ramón recibió el año nuevo de 2020 prisioneros en su propia nave y vigilados por hombres de la Armada venezolana. **Sin embargo, el tribunal penal en Barcelona, la capital del estado Anzoátegui, nunca falló pena alguna contra los marineros cuyo único error fue navegar sobre aguas venezolanas.** Los primeros 50 días de 2020 fueron de trámites ante las autoridades judiciales sin tener respuestas.

El domingo 23 de febrero (...) alrededor de la medianoche seis hombres enmascarados subieron a bordo desde una lancha (...) Uno de los asaltantes montó guardia mientras los otros se dirigieron hacia los camarotes», Los asaltantes encañonaron a la tripulación en sus respectivos camarotes mientras saqueaban.

... omissis...

El levantamiento del cadáver dentro del barco del marino colombiano lo realizaron la Guardia Nacional y policías forenses la misma madrugada del 24 de febrero. **Fue un levantamiento que parecía de rutina en una de las zonas más peligrosas del Caribe para los navegantes, donde abundan los piratas y las autoridades son en ocasiones más peligrosas que los mismos delincuentes.** En declaraciones a la justicia venezolana los tripulantes señalaron que la embarcación fue inspeccionada en cuestión de minutos, tomaron huellas dactilares en la escena del crimen, recibieron informe de los pesos colombianos, dólares y otros bienes desaparecidos en la nave y

sacaron el cuerpo sin vida de Herrera. **El oficial de la Armada venezolana Edgard Amundaraín fue señalado por la justicia de ese país del robo y de cargos por porte ilegal de armas. Amundaraín fue precisamente uno de los militares responsables de custodiar la nave durante los casi siete meses que estuvo retenida en aguas venezolanas. Tres militares venezolanos más fueron responsabilizados por el asalto**".

2.3 Actos de Terrorismo

En concepto de Juan C. Fernández Sanz, "... Si no ha sido posible llegar a un concepto de terrorismo que logre producir consenso en la comunidad internacional, este acto ilícito suele ser definido a través de la naturaleza de las acciones que lo caracterizan. Los elementos comunes que sirven para identificar a cualquier acto terrorista son:¹²

- (a) El uso o amenaza del uso de la fuerza.
- (b) Tal uso o amenaza es un medio de combate o elemento de una estrategia para lograr ciertos objetivos.
- (c) El propósito es inducir un estado de miedo en la(s) víctima(s).
- (d) La publicidad de los actos es un elemento esencial.
- (e) La fuerza se usa sin consideración alguna, o bien no se ajusta tal uso a las normas humanitarias [establecidas por los Convenios de Ginebra relativos a los conflictos armados internacionales]".

Los actos de terrorismo constituyen la más novedosa forma de delitos en contra de los buques y seguridad de la navegación. En la segunda mitad del siglo XX se magnificó a tal punto que la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 40/61 del 9 de diciembre de 1985, instó a todos los Estados, unilateralmente y en cooperación con otros Estados, y con los órganos competentes de Naciones Unidas, a que contribuyeran a

¹² FERNÁNDEZ SANZ, Juan C. *Terrorismo Marítimo: Análisis desde el convenio SUA*. En Revista "Política y Estrategia" Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos. Santiago de Chile N° 127-2016, pp. 159-181.

la eliminación gradual de las causas subyacentes del terrorismo internacional; en particular, invitó a la Organización Marítima Internacional a que estudiara *“el problema del terrorismo a bordo de buques o en contra de éstos con miras a formular recomendaciones sobre la adopción de medidas apropiadas”*. Por su parte la Organización Marítima Internacional, mediante Resolución de la Asamblea A.584(14) de 20 de noviembre de 1985, exhortó a la elaboración de medidas para prevenir los actos ilícitos que amenazan la seguridad del buque y la salvaguardia de su pasaje y tripulación. Es así como surge el *“Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA, 1988)”*, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988, cuya entrada en vigencia tuvo lugar en fecha 1° de marzo de 1992 habiendo sido ratificado o adherido por 166 de los 193 Estados Parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

“La redacción del Convenio SUA de 1988 fue impulsada por el secuestro del crucero italiano Achille Lauro en el mar Mediterráneo en el año 1985, en manos de la facción Abu Abbas del Frente de Liberación de Palestina (...) el terrorismo marítimo es regulado en el Convenio SUA 1988 / 2005, que se compone por el texto refundido del Convenio SUA de 1988 y del Protocolo SUA de 2005 de enmienda relativo al mismo, el que fue hecho en Londres el 14 de octubre de 2005. Entró en vigencia en el plano internacional el 28 de julio de 2010, es decir, 90 días después de la ratificación por el duodécimo Estado Parte, la República de Nauru. El Convenio SUA 1988 / 2005 –cuya principal novedad con respecto al SUA 1988 consiste en la introducción de nuevas conductas punibles, traducidas en el transporte internacional de materiales y/o equipos susceptibles de ser empleados en la producción de armas nucleares, químicas o biológicas–, ha sido ratificado o adherido por tan solo 40 Estados Parte de la Organización de las Naciones Unidas. En la actualidad, ambos tratados coexisten de manera autónoma y excluyente”.¹³

A diferencia de los dos tipos delictuales tratados *supra*, la regulación del terrorismo en esta Convención no está sometida a su comisión en determinadas aguas; solo se exige un elemento

¹³ Ídem. Pág. 162.

de internacionalidad dado que el Convenio se aplicará *si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado, o más allá de los límites laterales de su mar territorial con Estados adyacentes, a través de ellas o procedente de las mismas*.¹⁴ Alternativamente, si el Convenio no resultare aplicable conforme a lo indicado, lo será en caso que el delincuente o presunto delincuente sea hallado en el territorio de un Estado Parte distinto de aquél en que se haya cometido el delito.¹⁵ También se diferencia este tipo delictual, de la piratería y robo a mano armada contra los buques, en el propósito de depredación y **enriquecimiento personal** propio de éstos y ausente en los actos de terrorismo.

2.4 Tráfico de Estupefacientes

El tráfico de estupefacientes no constituye *per se* un delito contra los buques en el sentido de los otros tipos delictivos analizados *supra*; sin embargo, sus efectos sobre éstos son devastadores si consideramos que la inmensa mayoría, si no todas las legislaciones nacionales determinan la incautación de los buques en los cuales se detecten drogas; aunada a esta circunstancia, ya de por sí gravísima, en numerosos países, entre ellos, notablemente, Venezuela, tal incautación lleva aparejada la detención del Capitán y en algunos casos de la totalidad de la tripulación, sin que medien siquiera indicios de culpabilidad de alguno de ellos y en violación de convenciones internacionales y jurisprudencia reiterada del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS) que disponen la inmediata liberación de las tripulaciones, en casos de pretendida violación de la legislación del Estado ribereño de que se trate, salvo que exista fundado indicio de culpabilidad personal.¹⁶

¹⁴ Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA, 1988). Art. 4.1.

¹⁵ Ídem. Artículo 4.2.

¹⁶ La "Convención de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psico-trópicas (Viena, 1988)", califica como delito y establece la obligación de los Estados Parte de calificar así en sus respectivas legislaciones: el transporte de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica (Art. 3.1.a.iv) y dispone que *cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso (...) de los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados...* (Art. 5.1.b). La Convención no contiene disposición alguna con respecto a las tripulaciones de los buques utilizados para el transporte.

Recientemente, la comunidad marítima internacional ha determinado la existencia de estrecha vinculación entre el terrorismo y el tráfico de estupefacientes; así, la Organización Marítima Internacional mediante Resolución Msc.228 (82)¹⁷ (Adoptada el 7 de diciembre de 2006) “Directrices Revisadas para la Prevención y Supresión del Contrabando de Drogas, Sustancias Psicotrópicas y Productos Químicos Precursores en Buques Dedicados al Transporte Marítimo Internacional”, señaló en su preámbulo que en las resoluciones 1373 (2001) y 1456 (2003) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, entre otras cosas, se observaba con preocupación **la conexión estrecha que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia transnacional organizada, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero y el tráfico ilícito de armas**, y se ponía de relieve la necesidad de promover la coordinación de las iniciativas en los planos nacional, subregional, regional e internacional, con el fin de reforzar la respuesta mundial a esas amenazas graves para la seguridad internacional, y en consecuencia adopta las Directrices revisadas para la prevención y supresión del contrabando de drogas, sustancias psicotrópicas y productos químicos precursores en buques dedicados al transporte marítimo internacional, cuyo texto figura en el anexo de la resolución. Esta Resolución contiene un breve resumen de los esfuerzos internacionales llevados a cabo en la lucha contra el narcotráfico, algunos de los cuales están estrechamente vinculados al transporte marítimo internacional; dado su interés se reproduce textualmente a continuación:

“... En general hay que remitirse a las Convenciones internacionales del opio (La Haya, 1912 y Ginebra 1925), la Convención para limitar la elaboración y regular la distribución de drogas (Ginebra 1931), la Convención para la supresión del tráfico ilícito de drogas peligrosas (Ginebra 1936), el Protocolo que enmienda la mayoría de los mencionados instrumentos (Nueva York, 1946), la Convención única sobre drogas (Nueva York, 1961) y su Protocolo de

¹⁷ https://www.directemar.cl/directemar/site/artic/20200718/asocfile/20200718215446/228_82_resoluci_n_omi.pdf

1971, la Convención sobre sustancias psicotrópicas (Viena, 1971) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena, 1988), lo cual demuestra el desarrollo jurídico que ha tenido el tema a lo largo del tiempo y la respuesta internacional a una actividad que afecta directamente a la sociedad.

De esta última, es decir la Convención de Viena de 1988, puede afirmarse que goza actualmente de amplia aceptación en la comunidad internacional, tras haber sido sus disposiciones objeto de profundo examen y revisión para tener en cuenta la prevención y la erradicación del tráfico ilícito de drogas. Así pues, para implantar las presentes Directrices se precisa un conocimiento general de la citada **Convención de Viena. En este sentido, se sugiere hacer especial énfasis en lo que establece en sus artículos: 3. Delitos y Sanciones, 5. Decomiso, 9. Cooperación y Capacitación, 12. Sustancias que se utilizan con frecuencia, 13. Materiales y Equipos, 15. Transportistas Comerciales, 16. Documentos comerciales y etiquetas de las exportaciones, 17. Tráfico ilícito por mar, 18. Zonas y puertos francos y 20. Información que deben suministrar las Partes.**¹⁸

Asimismo, hay que tener en cuenta los acuerdos bilaterales que celebran los Estados en materia de prevención y control del tráfico ilícito de drogas, muchos de ellos inspirados en las convenciones internacionales citadas. Por otro lado, la existencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (LOS, 1982; CONVEMAR) es fundamental para la aplicación de las Directrices, en especial por su alusión al principio de la cooperación, considerada como la base fundamental para lograr objetivos comunes, bajo la premisa de la responsabilidad compartida, ya que definitivamente la actuación contra la droga es una responsabilidad

¹⁸ Venezuela es Estado Parte de esta Convención en virtud de ser signataria (20 de diciembre de 1988) y haberla ratificado en fecha 16 de julio de 1991.

común que requiere un enfoque integrado y equilibrado...”

Como puede apreciarse en la relación efectuada, este flagelo de la humanidad ha sido enfrentado sostenidamente en el tiempo por la comunidad internacional; a pesar de lo cual persiste, representando una seria amenaza indirecta en contra de la seguridad de los buques y sus tripulaciones, por las circunstancias aquí anotadas.

3. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

Como quedó dicho, en marzo de 1988 se adoptó en Roma el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (SUA, 1988), cuyo objeto principal es el de garantizar la imposición de sanciones oportunas y suficientes a quienes cometan los delitos enunciados en el Convenio. Éste, cuya entrada en vigencia tuvo lugar el 1° de marzo de 1992, cuenta con la membresía de 166 de los 193 Estados Parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyas flotas mercantes conjuntas representan el 92,84% del tonelaje mundial registrado. Sorprendentemente Venezuela que es Parte en casi todas las convenciones sobre seguridad marítima emanadas de la Organización Marítima Internacional, no lo es en esta Convención tan importante; en consecuencia, la tipificación de delitos, la persecución de infractores y la imposición de penas adecuadas, se regulan por lo dispuesto en la legislación venezolana. En este aspecto, dispone el Código Penal:

“Artículo 152°- Los venezolanos o extranjeros que cometan actos de piratería serán castigados con presidio de diez a quince años. Incurren en este delito los que, rigiendo o tripulando un buque no perteneciente a la Marina de Guerra de ninguna Nación, **ni provisto de patente de corso debidamente expedida**, o haciendo parte de un cuerpo armado que ande a su bordo, ataquen otras naves o cometan depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o se declaren en rebelión contra el Gobierno de la República”.

“Artículo 4º- Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana: (...)

9º. Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad; menos en el caso de que por ellos hubieren sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena”.

En lo que se refiere a competencia material, dispone la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

“Competencia de la Sala Político Administrativa. Artículo 26. Es de la competencia de la Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

...omissis...

22. Los juicios sobre hechos ocurridos **en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos o territorios extranjeros** tramitados en la República, cuando su conocimiento no estuviese atribuido a otro Tribunal”.

Como se observa en las disposiciones legales citadas supra, la jurisdicción sobre hechos ocurridos en aguas internacionales y puertos extranjeros corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en aquellos casos que sean tramitados en Venezuela. En los casos ocurridos en aguas jurisdiccionales venezolanas, el conocimiento de las causas respectivas será dirimido conforme a la normativa interna de competencia por la materia. En estos casos se aplicará lo dispuesto en el Código Penal cuyo artículo 152 transcrito *supra*, ubicado en el capítulo “Delitos contra el Derecho Internacional”, intenta una definición de piratería que no se corresponde con lo dispuesto en los tratados de derecho internacional público, analizados *supra*; en efecto:

- a) Carece del elemento esencial *intención de lucro personal*,
- b) Alude a actuaciones realizadas en aguas nacionales que no corresponden a la piratería sino al delito de “robo a mano armada contra buques”.
- c) Incurrir en el anacronismo de exceptuar *los buques provistos de patente de corso debidamente expedida*. Mediante el Tratado de París de 1856 que puso fin a la Guerra de Crimea, se estableció en forma expresa la prohibición absoluta del corso.¹⁹

Por su parte el ordinal 9º del artículo 4º *eiusdem*, establece

“Artículo 4º- Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana: (...)

9º. Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, **en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad**; menos en el caso de que por ellos hubieren sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena”.

En mi criterio, en este artículo del Código Penal concordado con el 152 *eiusdem*, sí está contemplada no solo la piratería sino también los otros delitos aquí analizados como son el robo a mano armada contra buques, el terrorismo y el tráfico de estupefacientes. Como se aprecia, no intenta definir la piratería, sino que la ubica, a los efectos de las sanciones, dentro de los delitos contra el derecho internacional; por otra parte, la limita en forma concordada con su tratamiento en las convenciones internacionales, a su comisión en aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado.

¹⁹ El Tratado de París del 16 de abril de 1856 determinó la siguiente declaración solemne:

1. El corso está y queda abolido.

2. El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, a excepción del contrabando de guerra.

3. La mercancía neutral, a excepción del contrabando de guerra, no puede ser apresada bajo el pabellón enemigo.

4. Los bloqueos, para obligar, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo.

4. LA REACCIÓN INTERNACIONAL

El problema de la piratería ha venido intensificándose en el transcurso del presente siglo hasta un extremo que la Organización Marítima Internacional se vio compelida a autorizar el embarco de guardias armados, práctica esta que ya se venía implementando de hecho. Así, en una nota de la Prefectura Naval Argentina fechada en agosto de 2011 podemos leer:

“... La Organización Marítima Internacional (OMI) de las Naciones Unidas (ONU) ha respaldado el uso de guardias armados privados para proteger a los barcos de los ataques piratas. Después de una reunión en la sede de la OMI en Londres, el organismo marítimo emitió pautas para el uso de guardias a bordo de los barcos en áreas de alto riesgo, incluido el Océano Índico.

Aproximadamente uno de cada 10 barcos frente a la costa de Somalia ya lleva guardias armados. Pero los observadores dicen que es probable que este número aumente ahora que la ONU ha respaldado la práctica (...)

La OMI insiste en que las directrices no tienen por objeto institucionalizar el uso de personal de seguridad armado y contratado de forma privada en los buques y que no abordan todas las cuestiones legales que podrían estar relacionadas con su uso. La OMI describe la guía como ‘recomendaciones provisionales’ y dice que las revisará en septiembre”.

4.1 El Derecho a la Autodefensa en Derecho Internacional

En su boletín mensual “*Maritime Alert*” correspondiente al 20 de mayo de 2009, la firma internacional de abogados “Squire Patton Boggs”, publicó bajo el epígrafe “*El derecho a la autodefensa según el derecho internacional*”, un interesante estudio que demuestra que, los buques mercantes han estado armados históricamente. Desde la época colonial, los barcos mercantes llevaban cañones y armas comparables a las que se encuentran en los buques de guerra. La tripulación utilizó armas para

defender el barco y la tripulación contra ataques de piratas, corsarios y buques de guerra enemigos.²⁰ Luce conveniente insertar parcialmente, a continuación, en versión editada y traducción libre del autor, los resultados de ese estudio, conservando sus citas originales.

“... EL DERECHO A LA AUTODEFENSA SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL Conforme al derecho internacional, los buques mercantes y sus tripulaciones tienen derecho a portar armas en defensa propia, si es necesario para que el buque ejerza su libertad de navegación. Las medidas de autodefensa incluyen; proporcionar armas y entrenamiento a la tripulación y/o contratar guardias armados para permitir que la embarcación navegue. Las medidas de autodefensa y su empleo deben ser proporcionales a la amenaza. El derecho de navegar libremente por el océano, y de legítima defensa, de repeler la fuerza por la fuerza era común a ambos buques [buque de guerra y buque mercante armado]; pero todo ataque hostil en tiempos de paz no es necesariamente pirata.²¹ Puede ser por error o en defensa propia necesaria o para repeler un supuesto ataque de piratas. Puede ser justificable, y entonces no hay culpa en el ataque ...²² Este derecho internacional consuetudinario ha sido codificado en los Estados Unidos para embarcaciones y tripulaciones estadounidenses en 33 USCS § 383 *‘Resistencia de piratas por embarcaciones mercantes’*:

‘... El comandante y la tripulación de cualquier buque mercante de los Estados Unidos, propiedad total o parcial de un ciudadano del mismo, pueden oponerse y defenderse de cualquier agresión, registro, restricción, depredación o incautación que se intente en dicho buque. o sobre cualquier otra embarcación que sea de su propiedad, por el comandante o tri-

²⁰ <https://www.squirepattonboggs.com/en/insights/publications/2009/05/maritime-alert>

²¹ *The Mariana Flores*, 24 U.S. 1,15; 11 *Wheat* 1 (1826).

²² *Peter Harmony and Others, Claimants of the Brig Malek Adhel v. The United States*, et al., 43 U.S. 210, 236 (1844).

*pulación de cualquier embarcación armada, que no sea una embarcación pública armada de alguna nación en amistad con los Estados Unidos, y puede someter y capturar la misma, y también puede retomar cualquier embarcación propiedad que pueda haber sido capturada por el comandante o la tripulación de cualquier buque armado, y enviar la misma a cualquier puerto de los Estados Unidos...”*²³

La libertad básica de navegación es una piedra angular de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS) (1982). La UNCLOS incluye 158 Estados Parte. Estados Unidos, signatario de la UNCLOS (sic), ha afirmado que se trata del derecho internacional consuetudinario al que se adhiere Estados Unidos.²⁴ La UNCLOS establece que todos los Estados y los buques que enarbolan su bandera disfrutan de la libertad de navegación en la Zona Económica Exclusiva (ZEE) y en alta mar.²⁵ Dentro de los mares territoriales, hasta 12 millas náuticas desde la línea de base costera, los barcos disfrutan del derecho de paso inocente. La UNCLOS también requiere que todos los Estados cooperen en la supresión de la piratería.

Si los piratas intentan privar a los buques de su derecho a ejercer la libertad de navegación, el propietario del buque y la tripulación pueden tomar medidas razonables para defender el buque y la tripulación mientras ejercen la libertad de navegación.²⁶ Estas medidas, como parte del plan de seguridad de la

²³ Id. at 230,-231.

²⁴ N del A. Debe tratarse de un error de transcripción. Estados Unidos NO es Estado parte de UNCLOS. Por el contrario, fue junto a Israel, Turquía y Venezuela, uno de los cuatro Estados miembros de las Naciones Unidas que, por diversas razones, en su momento votaron en contra del proyecto. La confusión, si la hubo, puede derivar del hecho que Estados Unidos sí ratificó (21 de agosto de 1996) y, en consecuencia, es Estado parte del “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**”. Solo así adquiere sentido la frase siguiente “ha afirmado que se trata del derecho internacional consuetudinario al que se adhiere Estados Unidos”.

²⁵ UNCLOS, Articles 100-101.

²⁶ 33 USCS §383; 61 Am.Jur 2d Piracy § 11, 10 USCS § 351

embarcación requerido por ley, pueden involucrar guardias de seguridad y equipamiento de armas letales y no letales, accesorios como alambre de púas y armaduras y equipo, así como la capacitación de miembros de la tripulación en el uso de medidas letales y no letales. en defensa propia.²⁷

Según el derecho internacional, **los disparos de advertencia no constituyen un uso de la fuerza.**²⁸

El hecho de que la embarcación no preste atención a los disparos de advertencia u otras advertencias orales justificará disparar al timón o al área de la hélice/motor fuera de borda de la embarcación si no se toman en cuenta los disparos de advertencia y las advertencias orales.²⁹ Si bien estas medidas no se encuentran restringidas fuera de los mares territoriales, dentro de los mares territoriales, para gozar del derecho de paso inocente, el buque mercante no debe ejercer o practicar con armas de ningún tipo ni emprender ninguna amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial. o independencia política del estado costero”.³⁰

4.2 La utilización de Guardias Armados

En este orden de ideas, en lo que se refiere a conveniencia y responsabilidad derivada de la utilización de guardias armados, cabe citar artículo del Profesor Miso Mudric de la Universidad de Zagreb y del Instituto Max Planck de Derecho Internacional y Comparado en Hamburgo, quién, tras minucioso estudio de la temática expone las siguientes conclusiones:³¹

“... Las conclusiones que surgen de las fórmulas antes mencionadas (simplificadas) son evidentes: **el uso de guardias armados es una opción bienvenida para:**

²⁷ Maritime Security Directive 104-6(rev. 2); 33 C.F.R. 104.400; NVIC 10-02(Chapter 10) and International Ship and Port Facility Security Code (ISPS) (December 2002).

²⁸ The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, Edition July 2007 at 3-16.

²⁹ Ibid.

³⁰ UNCLOS, Article 19.1 and 19.2 (a)(b).

³¹ https://www.researchgate.net/publication/313838746_Armed_guardes_on_vessels_insurance_and_liability

(a) preservar la vida y la seguridad de los miembros de la tripulación, y,

(b) una protección considerable al armador/operador y a los intereses de la carga.

Además, el uso de guardias armados:

(c) reduce considerablemente los costes del armador/operador, que ya no está obligado a utilizar el método de ruta alternativa,

(d) puede dar lugar a reducciones considerables en los precios de las primas de seguros (tanto a través de las ofertas especiales ofrecidas por las aseguradoras/PSC, como a través del aumento de la competencia en el mercado de seguros),

(e) puede conducir a reducciones considerables en los costos de inversión en equipos de seguridad (la capacitación especializada en seguridad de la tripulación sigue siendo una opción bien recibida/recomendada), y

(f) actualmente, proporciona garantía de que no se necesitará ningún recargo en términos de cobertura de K&R, ya que no se reportan incidentes de secuestro de embarcaciones/tripulaciones mientras estén protegidos por los PCASP.

... omisis...

Con respecto a los posibles problemas legales que surgen del uso de guardias armados, la práctica debe poder producir soluciones definitivas o aceptables a medida que se desarrollen los problemas y proporcionar suficientes datos para su consideración. Esto es particularmente cierto en lo que respecta a las cuestiones de responsabilidad, ya que, por ejemplo, la industria de seguros marítimos ha demostrado ser rápida en la respuesta y adaptación a las nuevas condiciones, ofreciendo políticas y cláusulas nuevas y/o revisadas que abordan los problemas legales actuales derivados del uso de

Servicios de PSC. Un debate puramente teórico sobre los argumentos a favor y en contra con respecto al uso de guardias armados no debe prejuzgar el uso de esta opción de seguridad, ya **que la preocupación principal siempre debe centrarse en la seguridad de la vida en el mar y apoyar el uso de una opción que proporcione remedio definitivo/mejor disponible / único disponible en situaciones de crisis...**"

4.3 Enfoque Contractual del Problema

El Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), prestigiosa organización no gubernamental cuya principal actividad radica en la producción de contratos tipo, destinados a armonizar cada faceta del negocio marítimo; en la línea de lo que hemos denominado nueva *lex mercatoria* internacional, ha producido un nuevo contrato tipo con el objeto de regular la utilización de equipos de seguridad privados a bordo de los buques; este contrato es denominado GUARDCON 2012. En la página web de BIMCO³² pueden apreciarse las razones y utilidad de este instrumento en la regularización de la prestación de un servicio de tan delicada naturaleza; en efecto:

"... BIMCO desarrolló GUARDCON para ayudar a la industria naviera, y en particular a los armadores y sus P&I Clubs, al proporcionar un contrato estándar completo y claramente redactado a objeto de concluir acuerdos para servicios de seguridad. En respuesta a la creciente demanda de servicios de seguridad por parte de los armadores, un número cada vez mayor de empresas privadas de seguridad marítima ha entrado en el mercado para satisfacer esa demanda, cada una con su propio conjunto de términos y condiciones de empleo. Actualmente, existe muy poca regulación que rija las actividades de estas empresas y no existe un sistema de acreditación formal reconocido para garantizar estándares mínimos. Si bien hay varias empresas de seguridad marítima bien establecidas, profesionales y de gran

³² <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/guardcon>

reputación en funcionamiento, también hay muchas que están menos acreditadas y que pueden estar operando con una cobertura de seguro inadecuada y sin los permisos y licencias necesarios. El uso de GUARDCON no pretende en modo alguno sustituir el correcto ejercicio de la debida diligencia por parte de los armadores, como parte del proceso precontractual al seleccionar una empresa de seguridad para que proporcione guardias armados o desarmados a un buque. Si bien no hay sustituto para la debida diligencia, GUARDCON tiene como objetivo elevar el índice en términos de los estándares a los que deben llegar las empresas de seguridad en términos de cobertura de seguros para sus riesgos, así como los permisos y licencias que les permitan transportar y portar armas legalmente. Los requisitos de seguro por sí solos se establecen a un nivel que posiblemente excluya a las empresas más pequeñas de poder ofrecer sus servicios utilizando GUARDCON si carecen de los recursos financieros necesarios. Esto es deliberado y está destinado, junto con las disposiciones de permisos y licencias, a eliminar a los operadores que puedan poner en riesgo a los armadores y sus tripulaciones. De igual importancia resulta que los armadores empleen guardias de seguridad como complemento de las medidas antipiratería y BMP existentes y no como alternativa. A este respecto, GUARDCON enfatiza que los armadores no deberían buscar reducir costos empleando menos guardias que los recomendados. El análisis de riesgos ha demostrado que en la mayoría de los casos el número mínimo recomendado será de cuatro guardias. Se ha demostrado que este número ofrece la mejor protección contra ataques porque se pueden cubrir todos los flancos del buque y se puede mantener un sistema de vigilancia adecuado las 24 horas. Paralelamente al desarrollo de GUARDCON, BIMCO también ha preparado orientaciones sobre las reglas para el uso de la fuerza. Está fuera del alcance de BIMCO redactar un conjunto de reglas estándar para el uso de la fuerza como tal porque,

en última instancia, el contenido de dichas Reglas es una cuestión de legislación nacional. Si bien la Guía de BIMCO sobre RUF sin duda será de gran ayuda para los propietarios y las empresas privadas de seguridad marítima a la hora de redactar y acordar RUF para sus propios fines, la Guía en sí no forma parte del contrato GUARDCON.

6. CONCLUSIONES

Entre las objeciones que se formulan a la eficacia del Derecho Internacional Público destaca su ausencia de coercibilidad; ello, si bien cierto en la mayoría de circunstancias, no lo es en el caso del mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales. El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas atribuye al Consejo de Seguridad la facultad de determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión; y efectuar **recomendaciones o decidir** sobre las medidas necesarias, las cuales, de conformidad con el artículo 41 *eiusdem*, **no podrán implicar el uso de la fuerza armada**. No obstante, esta restricción, por imperativo del artículo 42 de la misma Carta, si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas tomadas resultan insuficientes, *podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales*. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

A pesar de lo indicado, no ha habido una clara demostración de fuerza en las áreas de riesgo perfectamente identificadas; ello ha originado una fuerte crítica de la comunidad marítima traducida en numerosas obras monográficas cuyo simple título demuestra la insatisfacción ante la respuesta institucional (o su ausencia) de las Naciones Unidas.³³

³³ "Keystone Cops" Meet "Pirates of the Somali Coast": The Failure of International Efforts to Control Maritime Piracy. "Antipiracy and Unusual Coalitions in the Indian Ocean Region", "Challenges to Maritime Interception Operations in the War on Terror: Bridging the Gap". "Formulating of a new maritime legal framework, to tackle maritime piracy and armed robbery at sea in the Gulf of Guinea". "Going Naval in Troubled Waters: The EU, China and the Fight against Piracy off the Coast of Somalia". "Guilty until

Habida cuenta de lo expresado, han sido las instituciones e individualidades privadas quienes con mayor ahínco han reaccionado; así tenemos que, en nota de prensa de Bloomberg fechada el 20 de diciembre de 2020,³⁴ el director técnico de Maersk, Palle Laursen, señala en un comunicado: “Estamos muy preocupados por el mayor riesgo de seguridad, de los ataques armados contra los buques mercantes en el área. El riesgo ha alcanzado un nivel en el que los gobiernos locales y la comunidad internacional deben tomar medidas para hacer frente de manera eficaz a una situación inaceptable...” Verdaderamente resulta inaceptable que se produzcan tales ataques al comercio internacional por parte de bandoleros, amparados o no por Estados forajidos. Es hora de una acción conjunta que trascienda las meras declaraciones y discursos; en estas circunstancias sí resulta aceptable una fuerte intervención armada por parte de la comunidad internacional.

proven guilty?: An examination of the anti-piracy response at the interactional level”.

³⁴ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-12-20/>

FASES DEL PETRÓLEO Y SU TRANSPORTE POR VÍA MARÍTIMA

Freddy Belisario Capella¹

RESUMEN

El presente trabajo se denomina Fases del Petróleo y su Transporte por Vía Marítima y en él se recogen de manera sencilla algunos aspectos relacionados con esta interesante materia. Con este artículo se busca despertar el interés de los profesionales y estudiantes sobre una actividad en la cual nuestro país había incursionado con éxito dado que se trata del transporte de una sustancia en la cual ha descansado desde hace muchas décadas su economía. Lamentablemente la situación ha cambiado. Ese cambio ha traído consigo la diáspora de brillantes profesionales y la completa catástrofe de la industria esencial de Venezuela, ahora en manos de arribistas desconocedores de la actividad petrolera quienes prácticamente la han destruido para saciar sus ambiciones de riqueza. A esos “doctos” el tiempo se encargará de pasarle la correspondiente factura.

Dado el espacio exiguo que establecen las reglas impuestas por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, el trabajo hace breves referencias al petróleo, su clasificación, fases de la industria del petróleo, el transporte del petróleo y sus derivados, su transporte por los espacios acuáticos, clasificación de los buques petroleros, ventajas del transporte de petróleo por buques, problemas potenciales del

¹ Abogado. Universidad Central de Venezuela (UCV). *Master of Laws in Admiralty*. Universidad de Tulane. USA. Profesor de Derecho Marítimo UCV y en la Universidad Marítima del Caribe (UMC). Doctor Honoris Causa de la Universidad Marítima del Caribe. Expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI). Expresidente y Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IBDM). Primer Juez Titular Superior Marítimo del país. Autor de textos y publicaciones en la materia de su especialidad.

transporte de petróleo por buques, contratos de transporte marítimo de petróleo, transporte de petróleo en barcasas, seguro marítimo de los buques petrolero, el transporte de petróleo y los Clubes de Protección e Indemnización. Quedaron esperando en el tablero otras consideraciones, pero no era permisible extender las páginas porque se hubiese cometido una transgresión de las normas de publicación previamente establecidas. Dejemos esos deseos para otros que no caminan por los sagrados senderos del derecho.

1. INTRODUCCIÓN

Dedico estas páginas a la memoria mi distinguido y apreciado amigo y colega Julio Sánchez-Vegas, cuyas inquietudes por la actividad marítima echaron raíces en sus trabajos, sus clases universitarias, sus escritos y conferencias. Tuve la oportunidad de compartir con él algunas responsabilidades como presidente de la Asociación de Derecho Marítimo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, en las cuales puso su vigor y perseverancia para lograr los propósitos de ambas instituciones. Hombre polémico, con virtudes y defectos, supo colocarles brillo a sus actuaciones en el ámbito del derecho marítimo y su esfuerzo amplio y esmerado por esa disciplina lo caracterizó durante su vida profesional. A Julio, no lo doblegó nunca el desaliento. Quizás tuvo momentos indeseables, pero, con esperanza, siempre apuntó al propósito de lo que ansiaba. Me hubiese gustado que este reconocimiento se le hubiese hecho en vida para medirlo íntegramente de manera sagrada y generosa, sin la presencia de frenos y mezquindades, y no muerto donde todo es polvo y permanente olvido. Definitivamente, hay mucha razón cuando se expresa que, las nubes no pueden extinguir lo que le pertenece al sol.

Este trabajo no pretende ser un ensayo magistral, solo busca resaltar de manera sencilla aspectos importantes sobre la materia petrolera y en especial lo atinente a su transporte por los espacios acuáticos. Tal vez estos apuntes sirvan para despertar el interés sobre este sector y para que las inquietudes

abran caminos hacia un aprendizaje y posterior dominio. De ser así, me sentiré profundamente satisfecho.

Comenzaré expresando que el petróleo crudo indefectiblemente necesita ser transportado. Es evidente que una cantidad de barriles requieren ser movilizadas desde los pozos petroleros hasta las instalaciones de refinados para convertirlos en productos que van a ser utilizados para solventar una necesidad inmediata. Luego que las empresas petroleras extraigan sin dificultades los productos del petróleo de los yacimientos respectivos, se debe tener en cuenta lo atinente a la infraestructura, la geografía y las repercusiones de los costos para precisar la mejor modalidad de transporte. Las opciones más adecuadas para su cadena de suministro de energía trasladarán los productos disminuyendo los costos e incrementando los resultados.

En lo que respecta al escenario acuático, el petróleo crudo del planeta se transporta en buques cisterna desde las áreas de producción hasta las refinerías de las áreas de consumo. Los productos del petróleo también se movilizan desde las refinerías hasta las terminales de distribución en buques cisterna y barcazas. Una vez que entregan sus respectivas cargas, los buques retornan en lastre a las instalaciones de carga con la finalidad de volver a cargar.

Sin entrar en muchos tecnicismos, diremos que los petroleros y las barcazas son construcciones flotantes con los motores y los cuartos en la parte posterior y el resto del buque está dividido en compartimientos especiales (tanques) para el transporte de petróleo crudo y productos petrolíferos líquidos a granel.²

En el curso de estas páginas vamos a considerar los mecanismos del transporte del petróleo, y algunos puntos de interés relacionados con la actividad petrolera.

² La carga a granel es aquella que se transporta en cantidades masivas sin embalar ni empaquetar. Puede tratarse de carga a granel líquida o carga a granel sólida, las cuales por lo general se almacenan en silos y se transportan en buques mercantes o en camiones cisterna.

2. DEFINICIÓN DE PETRÓLEO

Etimológicamente la expresión “petróleo” dimana de la raíz latina “*petrus*”, piedra y de la terminación “*óleum*”, aceite. Si unimos ambas expresiones se diría que petróleo significa: aceite de piedra.³

En las enciclopedias sobre la materia se indica que el petróleo es un líquido natural que se encuentra bajo la superficie de la tierra y que puede refinarse para obtener combustible. El petróleo es un combustible fósil lo que significa que se ha creado por la descomposición de materia orgánica durante millones de años. El petróleo se forma cuando grandes cantidades de organismos muertos –fundamentalmente zooplancton y algas– bajo la roca sedimentaria se someten a un intenso calor y presión.

El petróleo es comúnmente una sustancia viscosa, de color negruzco, sin embargo, puede hallarse en los tres estados: sólido, líquido y gaseoso. Posee distintos colores, un peso específico⁴ menor que el agua, y sus ingredientes esenciales son el carbón y el hidrógeno. En ese sentido es un hidrocarburo mezclado corrientemente con nitrógeno, gas carbónico, azufre, etc., elementos impuros que le cercenan el valor comercial, fundamentalmente el elevado contenido que impide refinar por el método *Cracking*.⁵

A los efectos ilustrativos, el método *cracking* (ruptura) estriba en la descomposición pirogénica⁶ (térmica) del petróleo, en la cual se provoca la ruptura o quiebra de hidrocarburos de alto peso molecular con generación de otros más livianos. De esta manera se transforman los aceites pesados de petróleo (*Fuel Oil*) en fracciones livianas que tienen mayor valor, tal como la gasolina empleada en los motores de combustión interna (C4-C11).

³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Tomo VI. Editorial Libra C.A Caracas-Venezuela, 1995. Página 263.

⁴ El peso específico es la relación existente entre el peso y el volumen que ocupa una sustancia en el espacio. Es el peso de cierta cantidad de sustancia dividido el volumen que ocupa. en el Sistema Internacional se expresa en unidades de Newtons sobre metro cubico (N/m3).

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Tomo VI. Editorial Libra C.A Caracas-Venezuela, 1995. Página 263.

⁶ Descomposición pirogénica: descomposición que se produce por la aplicación de una temperatura elevada.

3. CLASIFICACIÓN DEL PETRÓLEO

Se puede señalar que la clasificación sustancial del petróleo es la que emplea como base la gravedad del “Instituto Americano del Petróleo” (*American Petroleum Institute-API*), la cual a medida que asciende el petróleo es más liviana y se vende a mayor precio y a la inversa.⁷

Con arreglo a la Enciclopedia Wikipedia la gravedad API es, por ende, una medida inversa de la densidad⁸ de un líquido en relación con el agua (también conocida como gravedad específica). Se utiliza para comparar las densidades de los líquidos petrolíferos. Por ejemplo, si un líquido de petróleo es menos denso que otro, tiene una gravedad API mayor. Aunque la gravedad API es matemáticamente una cantidad adimensional, se dice que está en “grados”. Los valores de la gravedad API de la mayoría de los líquidos petrolíferos se sitúan entre 10 y 70 grados.

La gravedad del petróleo crudo como “ligero” o “pesado” depende de la densidad relativa del petróleo, basada en la gravedad del Instituto Americano del Petróleo (API). Esta medida refleja lo ligero o pesado que es un crudo en comparación con el agua. Si la gravedad API de un petróleo es superior a 10 (la gravedad del agua), es más ligero que el agua y flotará en ella. Si la gravedad API de un petróleo es inferior a 10 es más pesado que el agua y se hundirá.

En resumen, el crudo ligero o liviano es un petróleo líquido de baja densidad que fluye libremente a temperatura ambiente. El pesado se denomina así porque su densidad o gravedad específica es mayor que la del crudo ligero. El petróleo crudo pesado se ha definido como cualquier petróleo líquido con una gravedad API inferior a 20°.

4. FASES DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO

La industria petrolera involucra procesos integrales de exploración, extracción, refinación, transporte (regularmente mediante

⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Tomo VI. Editorial Libra C.A Caracas-Venezuela, 1995. Página 264.

⁸ La densidad es la relación entre la masa y el volumen de una sustancia, o entre la masa de una sustancia y la masa de un volumen igual de otra sustancia tomada como patrón.

el uso de buques petroleros y oleoductos) y mercadotecnia de productos del petróleo, mediante un conjunto de técnicas y estudios que tienen como propósito mejorar la comercialización de esos productos. Los productos de mayor volumen en la industria petrolera están conformados por combustibles (*Fuel Oil*) y gasolina, productos farmacéuticos, disolventes, fertilizantes, pesticidas y plásticos.

La industria del petróleo se ha clasificado generalmente en tres (3) fases, a saber:

[a] *Upstream*. Los textos petroleros señalan que esta fase se circunscribe a la exploración y producción de petróleo y gas natural. Los estudios geológicos y la recopilación de información para localizar áreas específicas en las que es probable que se encuentren minerales suelen denominarse “exploración”. La expresión “*upstream*” también tiene que ver con las etapas de perforación y extracción de petróleo y gas natural, denominadas “producción”.

En concreto, esta fase comprende la exploración, extracción y producción del petróleo y el gas.

[b] *Midstream*. Se ha señalado que la fase “*midstream*” de la industria petrolera y el gas natural hace alusión a todo lo imprescindible para transportar y almacenar petróleo crudo y el gas natural antes de que sean refinados y transformados en combustibles y elementos clave indispensables para fabricar una extensa lista de productos que utilizamos a diario. El *midstream* comprende los oleoductos y toda la infraestructura necesaria para movilizar estos recursos a largas distancias, como estaciones de bombeo, camiones cisterna, vagones cisterna de ferrocarril y buques cisterna transcontinentales (Tanqueros).

[c] *Downstream*. Los textos especializados nos enseñan que la fase “*downstream*” tiene que ver con los procesos que participan en la transformación del petróleo y el gas en el producto final. Comprenden el refinado del petróleo crudo en gasolina, líquidos de gas natural, gasóleo y una variedad de otras fuentes de energía. Cuanto más cerca está una compañía de petróleo y

gas del proceso de suministro de productos petrolíferos a los consumidores, más lejos se dice que está de las operaciones *downstream*.⁹

Como puede observarse, la fase que se refiere al transporte del petróleo y sus derivados es la *midstream* y a ese nos referiremos en el curso de estas páginas.

5. EL TRANSPORTE DEL PETRÓLEO Y SUS DERIVADOS

Es oportuno enfatizar que el petróleo crudo, y sus productos derivados resultantes de los procesos de refinado, constituyen, luego del carbón, el segundo combustible fósil que más se extrae y produce.

Los productos del petróleo se emplean como combustible para todo, desde las plantas de generación de electricidad, el bunker y el combustible para buques y vehículos a motor, la fabricación de petroquímicos y gases licuados del petróleo (GLP), además de otros múltiples procesos de fabricación.

El proceso del transporte de petróleo y sus derivados corresponde a la *fase midstream* de la industria del petróleo.

El transporte es un componente importante del sector intermedio (*midstream*), ya que el petróleo y el gas deben ser transportados a otros lugares para su posterior refinado y distribución a los consumidores finales. Las principales formas de transporte de petróleo crudo y gas son los oleoductos, los camiones, el ferrocarril y los buques.

El petróleo crudo,¹⁰ el gas y los líquidos de gas natural se transportan desde los campos de producción a una instalación de almacenamiento temporal fuera del emplazamiento y se trasladan a un gran centro de almacenamiento para su refinado. Una vez refinado, los productos finales –como la gasolina, el gas

⁹ INVESTOPEDIA.

¹⁰ El petróleo crudo es un producto petrolífero natural, no refinado, compuesto de depósitos de hidrocarburos y otros materiales orgánicos. El petróleo crudo, un tipo de combustible fósil, puede refinarse para obtener productos utilizables como la gasolina, el gasóleo y otras formas de productos petroquímicos.

licuado del petróleo (GLP),¹¹ el gasóleo y el combustible para aviones– se transportan de nuevo a los usuarios finales, como hogares, fábricas y gasolineras.

Los oleoductos *Pipelines* son los medios más tradicionales para transportar petróleo y gas a largas distancias, ya que son más seguros y rápidos que el ferrocarril y los camiones. Los oleoductos están conformados por enormes y largas tuberías, a menudo subterráneas, a través de las cuales puede fluir un líquido o un gas durante larga distancias.

Los oleoductos suelen clasificarse, con arreglo a su finalidad y de su itinerario territorial en:

[a] Oleoductos troncales o principales. Las líneas troncales involucran los gasoductos de gas natural y de petróleo que suelen transportar el producto desde el sitio de su extracción hasta los lugares de procesamiento y consumo, hasta las plantas industriales, o hasta los puertos marítimos para el transbordo a los buques cisterna y la continuación del transporte. Las líneas troncales transportan productos petrolíferos terminados desde las refinerías hasta las áreas de consumo.¹²

[b] Oleoductos industriales. El transporte por tuberías también se emplea dentro de las plantas industriales, donde se transportan otros productos adecuados para esta modalidad de transporte con el fin de continuar el proceso de producción.

Para el transporte del petróleo y el gas también se utilizan los camiones desde las instalaciones de producción hasta las refinerías o desde estas hasta los usuarios finales. Aunque los camiones mueven el menor volumen de productos petrolíferos, compensan la inflexibilidad de otros medios de transporte de petróleo, como los oleoductos y los buques.

Los vagones de ferrocarril se estiman un medio barato de transporte de petróleo y gas, ya que los productos pueden car-

¹¹ El gas licuado del petróleo es un combustible que dimana de la mezcla dos hidrocarburos: el propano y el butano y otros en menor proporción. Es obtenido de la refinación del crudo del petróleo o del proceso de separación del crudo o gas natural en los pozos de extracción.

¹² *Definition from Petropedia.*

garse en varios ferrocarriles para su posterior transporte a una refinería o instalación de almacenamiento.

6. EL TRANSPORTE DEL PETRÓLEO Y SUS DERIVADOS POR LOS ESPACIOS ACUÁTICOS

Para entender la materia del epígrafe es preciso dar con antelación una definición de lo que se entiende como buque de carga general.

Un buque de carga general es aquel con una o más cubiertas, con capacidad para transportar una variedad de productos básicos en diferentes formas, como en cajas, paletas, refrigerados, y con la posibilidad de acomodar materiales a granel, como el grano.

Concluyendo el siglo XVI, la expresión “buque de carga” se empleaba para designar una clase de buques cuando el comercio internacional comenzó a impactar el mercado marítimo mundial. En aquellos tiempos los buques solían construirse con el mismo concepto elemental sin que las múltiples mercancías requirieran de un nivel de cuidado y atención distinto, ya que existía una escasa especialización.

No obstante, con el transcurrir del tiempo los buques comenzaron a cambiar gradualmente y se hizo imprescindible la especialización de esas construcciones flotantes.

Otra circunstancia que se tomó en consideración fue el paulatino desarrollo del comercio internacional que requería una gran cantidad de los mismos bienes comerciales para ser trasladados de un sitio a otro. Precisamente, este fue el motivo esencial para la construcción de diversos tipos de buques.

A finales del siglo XIX comenzó el transporte de líquidos a granel cuando se descubrió y se inició el envío de aceites. El primer buque cisterna que se construyó y fue bautizado como “*Zoroastro*” impresionó el transporte de cargas líquidas. Los buques cisterna constituyen un engranaje indispensable en las operaciones de transporte de petróleo y su existencia operativa

la encontramos ya expirando el siglo XIX, cuando el ingeniero sueco *Ludwig Nobel* tuvo el ingenio de trasladar petróleo en tanques contenidos de manera segura en los buques.

En la actualidad, diversos productos como el petróleo crudo, los productos petrolíferos terminados, el gas natural licuado, los productos químicos, los aceites comestibles, el vino, los zumos y las melazas son el núcleo de la industria naviera mundial. Los petroleros representan una parte bastante respetable del tonelaje de la flota mundial.

Indiscutiblemente, los petroleros constituyen una herramienta esencial en toda la operación de la carga marítima internacional. Son construcciones flotantes enormes que permiten movilizar cargas a granel de materias primas y materiales por todo el globo, lo que hace viable la continuidad de otras operaciones industriales y comerciales.

El transporte marítimo tiene una enorme ventaja sobre otras modalidades de envío, y es que puede trasladar materiales a escala planetaria. No obstante, de que el tránsito es más extenso, es el método más eficiente para desplazar el petróleo por todo el mundo. Fundamentalmente, el transporte marítimo se emplea sobre todo como parte de una gran estrategia intermodal.

Algunos tipos especializados de petroleros han evolucionado. Uno de ellos es el petrolero de reaprovisionamiento naval, que puede abastecer de combustible a un buque en movimiento. Los petroleros combinados y las unidades flotantes de almacenamiento permanentemente ancladas son otras de las variaciones del diseño estándar de los petroleros. Los petroleros se han visto implicados en determinados derrames de petróleo perjudiciales y de gran repercusión. Por ello, están sujetos a estrictas normas de diseño y funcionamiento.

7. CLASIFICACIÓN DE LOS BUQUES PETROLEROS

Antes de estudiar lo atinente a la clasificación de los buques que transportan petróleo por los espacios acuáticos, resulta de interés resaltar que los petroleros son buques concebidos

para movilizar petróleo crudo y sus derivados. Estos buques disponen de un método de bombeo que les facilita cargar y descargar el petróleo crudo. Cabe acotar que los buques petroleros conforman una opción para llevar o trasladar petróleo desde las estructuras donde se extrae petróleo y gas natural hasta los puertos para luego conducirlos a las refinerías.

Se debe tener en cuenta que los petroleros se utilizan para trasladar petróleo y sus derivados. De todas maneras, petrolero es un término general y comprende no solo el petróleo crudo, sino también sus derivados como la gasolina, el querosén, diésel y otros. Un buque petrolero está construido para el transporte de productos petrolíferos a granel.¹³ En ese sentido, transportan una gran variedad de productos que abarcan tanto el petróleo crudo como los productos refinados. Estos buques pertenecen y son operados por importadores o exportadores comerciales y también por entidades gubernamentales. Gracias a su gran dimensión representan un medio bastante económico para movilizar productos del petróleo de un sitio a otro.

Los entes compenetrados con la actividad petrolera están contestes en afirmar que los buques petroleros se clasifican en dos tipos: buques petroleros de productos y buques petroleros de crudo. Analicemos brevemente lo concerniente a estos buques.

[a] Buques Petroleros de Productos. Los buques petroleros de productos se han diseñados para transportar los derivados del petróleo, es decir, productos refinados que se producen a partir del crudo y que se transportan desde las plantas industriales hasta los mercados para su correspondiente venta. Estos buques precisamente han sido construidos para la movilización por agua de productos petroleros limpios (*Clean Petroleum Products - CPP*).¹⁴ Con arreglo al proceso de destilación, estas unidades flotantes comprenden productos ligeros (por ejemplo, gasolina, nafta) y destilados medios (por ejemplo, gasóleo). Las

¹³ Diccionario de Términos Militares y Asociados. <http://www.jcs.mil/Doctrine/DOD-Terminology/>

¹⁴ Los productos petrolero-limpios son aquellos refinados del petróleo crudo, tales como la gasolina, nafta, gasoil, etc.

características esenciales de los petroleros de productos son los tanques revestidos de *epoxi*.¹⁵

Cabe acotar que los petroleros de productos suelen estar diseñados para poder transportar también cargas químicas, lo que frecuentemente requiere formas especiales de construcción y equipamiento, como el uso del acero inoxidable en la construcción de los tanques de carga, mamparos corrugados y bombas de pozo profundo y sistemas de tuberías bastante complejos.

Los petroleros conforman una parte significativa de la cadena de suministro de energía y coadyuvan a garantizar la seguridad del abastecimiento.¹⁶

[b] Buques petroleros de crudo. En relación con esta materia los buques petroleros de crudo suelen ser grandes buques dedicados únicamente al transporte de petróleo crudo, es decir, de esa mezcla de hidrocarburos que existe en fase líquida en yacimientos naturales subterráneos y que permanece líquida a presión atmosférica tras pasar por instalaciones de separación en superficie. Desde el punto de vista teórico es probable que un petrolero transporte productos derivados del petróleo, el tiempo y los costos monetarios asociados a la limpieza de los tanques para ese cambio serían prohibitivos, por lo que actualmente esporádicamente se realiza en las operaciones de los petroleros.

También se ha catalogado el petrolero como aquel que está construido o adaptado para transportar petróleo o materiales peligrosos a granel como carga o residuos de esta.¹⁷ Se debe enfatizar que existen varios tipos de buques cisterna: petroleros, buques cisterna para productos químicos, buques combinados (diseñados para transportar petróleo o cargas sólidas a granel) y barcazas.

¹⁵ EPOXI. Cualquiera de las diversas resinas artificiales formadas por cadenas de anillos de epóxido. Los epóxidos son duros, muy adhesivos y resistentes a los productos químicos. Los epóxidos en particular se utilizan como plásticos para estructuras, revestimientos y adhesivos.

¹⁶ *International Chamber of Shipping*.

¹⁷ Definición adoptada por el Servicio de Guardacostas de EE.UU.

Se indicó con antelación que los petroleros son enormes buques destinados exclusivamente al transporte de petróleo crudo. Los petroleros se clasifican como VLCC (*Very Large Crude Carriers*) o ULCC (*Ultra Large Crude Carriers*) y están diseñados para transportar grandes cantidades de crudo por diversas rutas marítimas largas y muy transitadas. Además, el “aligeramiento”, es decir, la descarga o transferencia de petróleo de grandes petroleros a otros más pequeños, es una forma de entrar en puertos en cuyas instalaciones los buques grandes no pueden hacerlo.

Regularmente, los buques de transporte de crudo muy grandes (VLCC) trasladan el crudo desde los países donde se extrae el petróleo hasta los países donde se refina en sus derivados. Estos buques suelen tener capacidad para transportar 350.000 toneladas de crudo en una sola carga. Los buques cisterna más pequeños con una capacidad de hasta 35.000 toneladas, denominados buques petroleros de productos distribuyen los productos petrolíferos, como el gasóleo, el aceite lubricante y la gasolina, desde las refinerías hasta los puertos que dan servicios a los consumidores industriales.

La literatura sobre tecnología marítima nos enseña que los buques de transporte de crudo muy grandes (VLCC), tienen unos 330 metros de eslora y una capacidad de entre 20.000 y 30.000 TPM. Transportan alrededor de dos millones de barriles.

Los buques de transporte de crudo ultra largos (ULCC), los más grandes tienen una eslora de unos 415 metros y una capacidad de 320.000 a más de 550.000 TPM. Pueden transportar de dos a más de tres millones de barriles de crudo.

Es necesario referirse a otros buques que entraron al proceso de la actividad petrolera, a saber: Buques FPSO (*Floating Production Storage Off load* - Almacenamiento de producción flotante y descarga) es un buque flotante ubicado cerca de un yacimiento petrolífero en alta mar, donde se procesa y almacena el petróleo hasta que se pueda transferir a un petrolero para su transporte y refinado adicional. La estructura de los FPSO puede variar desde un antiguo superpetrolero reconvertido hasta un buque nuevo construido expresamente. Un buque

de este tipo utilizado para el gas natural se denomina FLNG, abreviatura de gas natural licuado.¹⁸

Un buque utilizado únicamente para almacenar petróleo (sin procesarlo) se denomina buque flotante de almacenamiento y descarga (FSO).

El buque FSU (*Floating Storing Unit*). Es un buque que realiza funciones únicamente de almacenaje y depósito.

El petrolero lanzadera (*ST Shuttle Tanker*) es un desarrollo revolucionario del transporte marítimo de buques cisterna. Se trata de un tipo de buque cisterna que aporta una contribución inestimable en las zonas de exploración petrolífera de alta mar, ayudando así a mantener una constancia estable en la cadena de suministro de petróleo y gases.

Es menester expresar que los buques han sido clasificados también teniendo en cuenta el comercio en el que operan habitualmente durante un periodo de tiempo. En esa clasificación encontramos tres categorías, a saber:

[a] Los petroleros de productos limpios. Estos buques transportan productos limpios, como gasolina, combustible para aeronaves, etc.

[b] Los petroleros de productos sucios. Estos buques transportan los denominados aceites negros.

[c] Los petroleros de paquetes. Estos buques transportan productos químicos.

Los buques de transporte de crudo se clasifican asimismo en función de su capacidad de carga y de su idoneidad para un determinado comercio. Sin embargo, existe una considerable variación en las cifras de peso muerto de una clase concreta. Por ejemplo, una profundización del Canal de Suez impulsaría un ajuste al alza de la capacidad de un petrolero Suez Max. Los VLCC y ULCC suelen utilizarse en los trayectos de larga distancia, mientras que los buques de tamaño medio, Suez Max

¹⁸ FUENTE: raabblog.wordpress.com/2009/01/03)

y Aframax, se utilizan en los trayectos de media distancia (por ejemplo, de África Occidental a Estados Unidos). Los buques Panamax son los de mayor tamaño que pueden transitar por el Canal de Panamá.

En suma, a los efectos de establecer las correspondientes diferencias diremos que el petrolero de crudo es un buque destinado al comercio de crudo. Un petrolero de productos es un petrolero dedicado al comercio de petróleo distinto del crudo. Un petrolero de productos limpios transporta productos petrolíferos ligeros, un petrolero de productos sucios transporta productos petrolíferos pesados. El petrolero de productos está destinado al transporte y distribución de derivados del petróleo crudo desde las refinerías hasta los consumidores. La principal diferencia entre un petrolero de productos y un transportador de crudo es que con el primero se transportan simultáneamente varios lotes de carga de diferentes tipos y las cantidades de carga respectivas son menores. Requiere un gran número de tanques de carga y un complicado sistema de bombeo y tuberías para facilitar un proceso de manipulación separado para cada tipo de carga.

8. VENTAJAS DEL TRANSPORTE DE PETRÓLEO POR BUQUES

Con el advenimiento del petróleo surge una nueva etapa en el desarrollo planetario y una de las áreas significativas de crecimiento es el transporte. La explotación petrolera ha ocasionado una transformación total en los escenarios del transporte en todos los entornos de la humanidad.

No obstante, de que hay otras formas para efectuar el transporte de productos petrolíferos desde los productores hasta los consumidores, los involucrados en la materia petrolera prefieren el transporte por agua. Uno de los motivos esenciales que no se puede eludir es el atinente al volumen del producto.

El transporte de una cantidad respetable de barriles de petróleo por vías terrestres resulta bastante complicado y sin lugar a duda representaría un peligro evidente para los que utilizan también las autopistas y carreteras. La magnitud de petróleo

crudo y sus derivados que movilizan de un puerto de origen a otro de destino es bastante prominente, por lo que es insoslayable utilizar el transporte por los espacios acuáticos.

Otros de los móviles por la que los involucrados en el negocio del petróleo se inclinan por el transporte por los espacios acuáticos es la distancia entre los sitios de producción y los consumidores. Se tardan muchos meses en enviar el crudo desde Venezuela a otros países a los que se puede acceder por tierra. Por otra parte, sin el transporte por agua, sería inviable trasladar productos del petróleo de un continente a otro debido a algunos inconvenientes marítimos.

Se debe dejar claro que en el escenario petrolero se cuenta con buques especiales para el transporte de petróleo por agua. En el mercado petrolero se pueden encontrar buques de diversas dimensiones con pertrechos para la seguridad de la carga y de la tripulación.

Entre las ventajas del transporte del transporte del petróleo por buques encontramos las siguientes:

[a] Movilización eficiente del petróleo crudo desde las costas hasta las refinerías del interior.

[b] Gran capacidad de depósitos en comparación con el ferrocarril o el camión.

[c] Infraestructura existen la región, comprendiendo un sistema de control de tráfico de buques que rastrea la posición de cada buque en el sistema.

[d] Gran eficiencia de costos.

[e] Menor incidencia de derrames en comparación con el ferrocarril y el camión.

[f] Aumento de los puestos de trabajo en el sector marítimo.

[g] Menor impacto medioambiental en comparación con el camión o el ferrocarril durante el funcionamiento normal.

9. PROBLEMAS POTENCIALES DEL TRANSPORTE DE PETRÓLEO POR BUQUES

Es lógico pensar que el transporte de petróleo por los espacios acuáticos tiene determinadas desventajas entre las cuales se pueden señalar:

[a] Demasiado tiempo para la entrega del petróleo crudo y de sus derivados. Uno de los aspectos que tiene que afrontar el transporte de petróleo por agua es precisamente la demora en la entrega del crudo y de sus derivados debido a la velocidad escasa del buque. Esto nos conduce a señalar que el transporte de petróleo por los espacios acuáticos no es conveniente cuando se exige la celeridad en la entrega.

[b] Las condiciones climatológicas adversas. Los fenómenos meteorológicos adversos capaces de provocar, directa o indirectamente, daños a la tripulación y a la carga son desafíos esenciales a la que se enfrenta el transporte por agua del crudo y sus derivados.

[c] La dificultad de controlar el desarrollo de los embarques de petróleo. El monitoreo de la carga tiene como propósito seguir en toda su travesía el embarque para asegurar, en la medida de lo posible, su arribo al destino contemplado. En el transporte de petróleo por agua a veces resulta espinoso controlar la mercancía en tránsito. En oportunidades se pierde el contacto con la tripulación que se halla en alta mar. Por supuesto, esta situación obstaculiza a los propietarios de los embarques petrolíferos conocer su posición actual.

[d] La dificultad de atracar en cualquier puerto. Dada las actuales dimensiones de los buques petroleros les resulta difícil atracar en cualquier puerto.

[f] Presentan grandes riesgos de desastre ecológico en caso de que alguno pierda incluso una parte importante de su carga en el mar o en alta mar.

Entre los potenciales problemas del transporte de petróleo por buques tenemos los siguientes:

[a] Los incidentes de derrames tienen lugar directamente en los cuerpos de agua.

[b] Mayor volumen de derrames si se coteja con el ferrocarril y el camión.

[c] Situación difícil o peligrosa cuando se presenta un derrame, fundamentalmente ante la presencia de fuertes vientos, corrientes marinas o condiciones de congelación parcial.

[d] Elevado tráfico de buques que implica un mayor riesgo de accidentes.

10. CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE PETRÓLEO

Las empresas petroleras suelen celebrar diversos tipos de contratos de transporte marítimo con arreglo a las estrategias de fletamento. Los diferentes acuerdos abarcan grados de compromisos en el transporte del petróleo crudo, distintas clases de riesgos y diferentes niveles de exposición financiera. Vamos a ver sucintamente esos contratos marítimos.

[a] Fletamento por viaje. Se puede sostener que el fletamento por viaje es el contrato marítimo más tradicional para el transporte del petróleo crudo. En este tipo de acuerdo, la empresa petrolera contrata con un armador un buque determinado para movilizar una carga precisa desde los puertos de carga hasta los de descarga a un precio negociado por tonelada métrica (1 tonelada métrica = 1.000 kilogramos) o a un precio global. Los términos y condiciones deben estipularse en un contrato de fletamento por viaje (*Voyage charter Party*). El armador es responsable de la ejecución del viaje y le corresponde realizar el pago de todos los costos que conlleva, incluidos los de explotación y los del viaje. El fletador deberá pagar sobre todos los costos de flete al concluir el viaje. De conformidad con este contrato, los armadores responden las actividades técnicas, operativas y comerciales. Los fletadores solo adquieren de los armadores el paquete completo del servicio de transporte. De ahí que el fletamento por viaje se estime el contrato con

la exposición financiera más restringida y con el acuerdo de transporte menos sofisticado para los fletadores.

En un contrato de fletamento de viaje típico, el armador se hace cargo del buque, la tripulación, la maquinaria, los almacenes y las provisiones, el mantenimiento del buque y el coste del combustible, etc. Además, los gastos de comunicación de los buques, las tasas portuarias y del canal, los honorarios de las agencias, el remolque/los tripulantes, el pilotaje, las tasas de atraque, el muelle, la estiba, la tasa de flete y el seguro de riesgo de guerra son cubiertos habitualmente por el armador.

Por otro lado, el fletador de viaje es responsable de los derechos de atraque, el muelle, los estibadores, los derechos de carga/impuestos sobre la mercancía, el seguro de riesgo de guerra. La lista no es exhaustiva. Tanto los armadores como los fletadores son libres de negociar sus responsabilidades. En esencia, en el negocio del transporte marítimo, la conciencia comercial impulsa a las partes a tratar de alcanzar un acuerdo. Las partes que tienen éxito saben cómo tomar las decisiones correctas para mitigar el riesgo y garantizar la rentabilidad de su negocio.

[b] Contrato de fletamento por cantidad (*Contract of Affreightment - COA*). Este contrato es más sofisticado que un fletamento por viaje. El fletador designa la cantidad mínima de cargas al año a un armador específico que puede suministrar el servicio de transporte con sus buques. Las partes pueden convenir un flete fijo para todos los viajes o un precio flotante referenciado a partir de un índice del sector, como el *Baltic International Tanker Routes*. Un COA podría estimarse como un compromiso de fletamento por tiempo, ya que frecuentemente incorpora un requisito vinculante de la cantidad mínima de cargas a suplir por año.

En este contrato, los armadores siguen siendo responsables de las actividades técnicas, operativas y comerciales; los fletadores, manteniendo la misma obligación contractual que en el fletamento por viaje, subcontratan todos los arreglos de transporte a los armadores comprando un paquete completo de servicios de transporte, pero esta vez, comprando un paquete combinado, por ejemplo, un viaje al mes durante todo el año, en

lugar de un solo viaje. Este acuerdo es mutuamente beneficioso. Para los armadores, el COA proporciona un ingreso estable a través de un suministro de carga constante y les permite utilizar mejor su flota. Para los fletadores, a menudo se pueden obtener descuentos en los fletes por un paquete mayor de servicios de transporte.

Los contratos de fletamentos por cantidad o volumen (*Contract of Affreightment*) se emplean cuando un armador u operador se compromete a transportar una cantidad concreta durante un periodo de tiempo determinado. A diferencia de otros contratos de fletamento, no se designa el buque específico en el dicho contrato. Corresponde al propietario o el operador suministrar los buques indispensables para el proyecto. En el caso del buque petrolero, por causa de la sensibilidad de los Estados portuarios en lo atinente a la contaminación por hidrocarburos, es posible que el contrato incorpore requisitos especiales sobre los buques utilizados, que seguramente se extiendan a que el propietario tenga que proporcionar al fletador una lista de los buques que potencialmente se utilicen en el contrato. El contrato de fletamento por cantidad le permite al armador una gran libertad para gestionar su flota de la mejor forma posible, incluso hasta el punto de fletar buques si su propia flota tiene un empleo más rentable en otro sitio.

[c] Contrato de fletamento por tiempo de buques petroleros. El contrato entre una parte que tiene el control de un buque y otra que desea hacer uso de este se denomina contrato de fletamento.

Los fletamentos por tiempo de buques petroleros tienen un formato similar, independientemente de quién los haya redactado. Contiene disposiciones análogas que pueden resumirse de la siguiente manera:

[a] Información detallada como, partes del contrato, dónde y cuándo se entregará el buque petrolero, tarifas del alquiler, cargas generales permitidas.

[b] Disposiciones comerciales tales como: avisos de entrega y devolución, y cómo se pagará el alquiler, cómo se contabilizará el

combustible en la entrega y devolución, grados de combustibles permitidos, etc.

[c] Derechos y obligaciones de los propietarios.

[d] Derechos y obligaciones de los fletadores (incluyendo la velocidad y el rendimiento garantizados por el propietario y los derechos de los fletadores en caso de que no se cumplan).

[e] Disposiciones especiales, como cláusulas de riesgo, las cláusulas de hielo, la avería gruesa, el derecho y el arbitraje, la cláusula de prioridad, etc.

En consideración a que el buque podría estar contratado en régimen de fletamento por tiempo durante meses o incluso años, sumamente importante que el Capitán y los Oficiales conozcan completamente las condiciones incorporadas y las obligaciones del propietario y del buque para con los fletadores. Si por alguna razón el Capitán se da cuenta de que el buque no puede cumplir con alguno de los términos del contrato de fletamento, deberá ponerse en contacto inmediatamente con la oficina de gestión y/o el operador comercial.

11. TRANSPORTE DE PETRÓLEO EN BARCAZAS

Las barcazas son embarcaciones que se emplean esencialmente para el transporte de carga. A pesar de que existen algunas que tienen propulsión propia, la generalidad de ellas no son buques independientes, sino que son construcciones flotantes usualmente remolcadas o remolcadas junto con otros buques.

Las barcazas cisterna se utilizan para transportar líquidos, sólidos y gas a través de vías navegables, lagos, ríos y canales. Estas unidades flotantes requieren menos infraestructura que los oleoductos, sin embargo, son más dispendiosas, transportan mucho menos volumen y tardan más en cargarse.

Constituyen un elemento esencial en las industrias de la energía y de alta mar y se utilizan principalmente para el transporte de petróleo, gas licuado y productos químicos. Las barcazas cisterna toleran múltiples y grandes tanques o contenedores

utilizados para el almacenamiento de las sustancias y la carga que transportan.

El transporte de petróleo por barcazas es el equivalente funcional de los oleoductos. Estas dos modalidades de transporte movilizan petróleos en grandes cantidades desde los mismos tipos de fuentes, centros de refinados y grandes lugares de redistribución, hasta los mismos tipos de destino, instalaciones de distribución dentro de áreas de mercado. Los oleoductos y las barcazas se usan en la distribución primaria del petróleo, en virtud de que los productos petrolíferos movilizados por barcazas y oleoductos son considerados como inventario primario por el Instituto Americano del Petróleo (API).

Interesa destacar que las barcazas se ocupan de trasladar una vasta diversidad de carga que incluye el crudo y los productos refinados como el asfalto, el gasóleo, la gasolina, etc. En la medida en que las barcazas transportan petróleo crudo sin refinar, funcionan más cerca del proceso de extracción. Las barcazas tienden a trasladar el petróleo hacia y desde las refinerías y a los principales puntos de distribución.

Los operadores de barcazas de petróleo suelen ser propietarios y operadores de sus equipos marítimos que transportan petróleo. Las barcazas se fletan a quienes precisan el transporte de petróleo por agua por periodos que varían y van desde un viaje hasta cinco o más años. Los buques que intervienen en el transporte de petróleo por barcazas suelen aparecer en los fletamentos y, por ende, están dedicados a esos usuarios.

Varias barcazas de navegación interior unidas entre sí son empujadas o tiradas por remolcador y conectan puertos fluviales entre sí y con los puertos costeros. Las barcazas costeras se mueven individualmente y sirven de puertos costeros. Las barcazas remolcadoras articuladas (ATB) son grandes barcazas costeras que están experimentando un rápido aumento de capacidad, y las más recientes son capaces de transportar 327.000 barriles de productos petroquímicos y rivalizar con buques de más anchura y longitud.

12. EL SEGURO MARÍTIMO DE LOS PETROLEROS

El seguro marítimo es una clase de seguro que ampara las pérdidas de los efectos comerciales o los daños causados a los buques, buques de carga, terminales y cualquier transporte en el que se transfieran o adquieran mercancías entre diferentes puntos de origen y de destino. En ese sentido, conforma un contrato de indemnización para el supuesto de originarse el suceso o detrimento económico que dimana del riesgo asegurado.¹⁹

A pesar de seguir las leyes y las normas de seguridad, los transportistas no pueden controlar los sucesos naturales que pueden perturbar la carga o el buque. En el transporte marítimo son bastante comunes los riesgos meteorológicos, los encuentros con piratas y los conflictos transfronterizos, y los daños vinculados a estas situaciones pueden causar importantes dificultades financieras a los propietarios de los buques. Aquí es donde una póliza de seguro marítimo aparece como un escudo de salvación, protegiendo los intereses de las empresas navieras y los transportistas al suministrarles la cobertura de seguro imprescindible para ampararse de posibles pérdidas.

Otro rasgo significativo del seguro marítimo es que los transportistas pueden elegir las opciones de cobertura aplicables a su comercio específico. Los requisitos de cobertura pueden ser diferentes, por lo que las empresas de transporte marítimo pueden elegir un plan de seguro personalizado. Existen diferentes pólizas que ofrecen cobertura en función del tamaño del buque y de los derroteros que sigan.

En consideración a que los buques petroleros tienen un costo muy elevado y debido a su rol esencial en la industria petrolera, los seguros son muy importantes para garantizar que el petróleo llegue y se traslade de forma segura en el momento adecuado y para asegurar a las personas en caso de que se produzcan daños o algo vaya mal. Por consiguiente, se emplean variados procedimientos para asegurar a los petroleros, tales como seguro del casco, seguro de la carga, cobertura de responsabilidad civil

¹⁹ FARIÑA, Francisco. *Derecho y Legislación Marítima*. BOSCH, Casa Editorial. Barcelona - España, 1955. Página 270.

(protección e indemnización) y seguro de guerra. Las tarifas de los seguros de los buques petroleros se fundamentan en elementos tangibles como el tonelaje de peso muerto (TPM)²⁰ y el precio total del propio buque, así como la clase de cobertura que requiere el propio buque para un determinado viaje.

Se debe tener en cuenta que los factores perceptibles son aproximadamente equivalentes en los buques de iguales dimensiones y tonelaje. Distintas coberturas, como las circunstancias de responsabilidad y riesgos de guerra, son más adaptables y activas, ya que varían tomando en consideración la localización geográfica y el itinerario del buque.

En el seguro marítimo, el riesgo de guerra es aquel derivado de las consecuencias de las hostilidades u operaciones bélicas. La palabra “*hostilidades*” se entiende aquí para describir una operación real, ofensiva o defensiva en la conducción de la guerra. Los peligros asegurados bajo el riesgo de guerra deben ser debidos directamente a alguna acción hostil para ser un riesgo de guerra. Si el peligro es un riesgo marítimo y se ve agravado o incrementado por la operación que se considera bélica, el riesgo no es de guerra.²¹

Los riesgos de guerra suelen estar exceptuados de las pólizas de casco y de los Clubes de Protección e Indemnización (P&I) y, por consiguiente, debe tomarse además de la cobertura de P&I (responsabilidad civil). Como consecuencia, si el casco o la maquinaria de un petrolero se dañan en una “zona de prima adicional” (zonas designadas para las tasas de riesgo de guerra adicionales), una póliza de riesgo de guerra, en lugar de la cobertura básica de P&I, pagaría la reclamación.

En definitiva, debe dejarse claro que los petroleros también están asegurados como cualquier otra clase de buque, pero el

²⁰ Tonelada de Peso Muerto: Es el peso máximo que puede soportar un buque, incluyendo la carga, pasajeros, combustible, etc. indicado por una línea en el costado del buque que el agua no debe sobrepasar cuando está flotando en el agua. El tonelaje de peso muerto se expresa internacionalmente en toneladas. En otras palabras, el termino expresa la capacidad total de transporte de un buque indicado en toneladas largas de 2.240 libras. Específicamente, la tonelada de peso muerto es su desplazamiento cargado menos su desplazamiento ligero.

²¹ DE KERCHOVE, Rene. *International Maritime Dictionary*. Second Edition. Van Nostrand Reinhold Company. New York, 1961. Página 898.

seguro se dirige más a algunos riesgos determinados. Seguro de propiedad, seguro de responsabilidad civil que consiste en: seguro de colisión, protección e indemnización (P&I) y otros seguros de responsabilidad civil. Sin embargo, uno de los riesgos que deben afrontar los petroleros es la piratería. Precisamente, en la última década los piratas han escogido con objetivo esencial a los petroleros debido al elevado costo del petróleo y de los buques, por lo que el seguro de este riesgo ha ido aumentando y las primas de seguros son más altas que antes. Otro riesgo es el derrame de petróleo que se ha convertido en el problema fundamental y el aspecto en el que más se centran los seguros.

Con los cargamentos de petróleos hay esencialmente dos clases de clientes con dos requisitos distintos y separados. El primero es la empresa petrolera, que transporta su propio petróleo posiblemente en su propio buque hasta su propia terminal para su refinado. La otra clase de cliente es el comerciante de petróleo, para quien el transporte de petróleo es fundamentalmente una transacción financiera, en términos sencillos, la compra de una carga, librada al cliente con un beneficio. Para las grandes empresas petroleras, sus requisitos elementales son la protección de sus activos y su especial inquietud es conducir su carga a destino de manera segura e intacta. Su preocupación esencialmente la cobertura de desastres y los riesgos del mar. En sentido general, no se preocupan por la diferencia de papel entre las cantidad cargadas y desembarcadas. Sus necesidades deben ser resueltas por las cláusulas que ofrecen las cláusulas de hidrocarburos a granel.

13. EL TRANSPORTE DE PETRÓLEO Y LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

Se puede considerar a los Clubes de Protección e Indemnización (P&I) como un conjunto de miembros propietarios y operadores de buques que comparten mutuamente determinados riesgos de responsabilidad civil vinculados con su actividad. Son entidades sin ánimo de lucro, están controlados por un comité escogido entre sus miembros que designa a una empresa

de gestión para tramitar el cobro de las primas y la liquidación de los siniestros. Los Clubes suministran cobertura de defensa para ayudar a los miembros en las controversias contractuales.²²

Se está en presencia de una organización instituida y dominada por los armadores, consagrada al seguro y a la tramitación de las reclamaciones que se hacen contra ellos por terceros, sobre fundamento mutualista y sin ánimo de lucro o de persecución de ganancias, en la cual las tareas diarias de seguro y las gestiones de reclamaciones son encomendadas a los directores (*managers*).²³

Aun cuando los Clubes rivalizan entre sí por la afiliación, han estimado ventajoso reunir riesgos mayores y por esa razón han constituido el Grupo Internacional de Clubes de P&I, el cual abarca trece Clubes que juntos conforman más del 90% del tonelaje mundial. Es preciso tener en cuenta que los Clubes individuales conservan la responsabilidad de hasta siete (7) millones de dólares por cualquier siniestro y agrupan los siniestros más elevados dentro del Grupo Internacional hasta 50 millones de dólares. En lo atinente a los siniestros de enormes cantidades se contrata un reaseguro colectivo que les posibilita lograr la máxima cobertura de reaseguro que el mercado puede aguantar o proteger y ofrecer a sus miembros una cobertura de hasta 3.050 millones de dólares estadounidense.

Importa advertir que los Clubes de Protección e Indemnización (P&I) facilitan un límite de 1.000 millones de dólares para la contaminación por hidrocarburos y, en la hipótesis de derrames de hidrocarburos constantes dimanados de buques cisterna cargados, suministran cobertura de conformidad con el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (CLC), que es un convenio que rige la responsabilidad de los propietarios de buques por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos y en el que, a cambio de aceptar la responsabilidad objetiva y

²² BROWN. R. H. *Diccionarios de Términos Marítimos en Seguros*. EDITORIAL MAPFRE, S.A. Madrid – España, 1980. Página 143.

²³ HILL PRADOS, María Concepción. *Los Clubs de Protección e Indemnización en el Campo del Seguro Marítimo*. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona - España, 1992. Página 144.

el seguro obligatorio, los propietarios tienen derecho a limitar su responsabilidad tomando en cuenta la capacidad de carga de los buques.

Es imprescindible enfatizar que este convenio actúa en común con el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (Convenio del Fondo), que concede indemnización cuando la indemnización del CLC es inapropiada y se financia a través de contribuciones cobradas a los integrantes de los Estados miembros que reciben petróleo crudo y *fuel oil* pesado.

Resulta importante señalar que el régimen internacional de responsabilidad e indemnización concebido por los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992, tenía como propósito esencial conseguir una repartición equitativa entre los grupos navieros y petroleros de los efectos económicos de los derrames de hidrocarburos dimanados de buques tanques. Con la intención de enmendar la falta de equilibrio originado por el establecimiento del Fondo Complementario, cuya financiación correspondería al sector petrolero, el Grupo Internacional de Asociaciones de P&I, presentó dos acuerdos, el Acuerdo de Indemnización de la contaminación por hidrocarburos procedentes de pequeños petroleros (STOPIA)²⁴ 2006 y el Acuerdo de Indemnización de la contaminación por hidrocarburos procedentes de petroleros (TOPIA) 2006.²⁵ Estos convenios se concuerdan de manera espontánea con el propósito de resarcir al Fondo 1992 y el Fondo Complementario de los pagos de indemnización que hayan efectuado de conformidad con el Convenio. Conforme con el STOPIA, el propietario del buque retornará al Fondo de 1992 los pagos de indemnización que haya realizado a reclamantes hasta la suma de 20 millones de Derechos Especiales de Giro (DEG) (USD 27,8 millones). Y con arreglo al TOPIA 2006, el propietario del buque devolverá al Fondo Complementario el 50%

²⁴ SMALL TANKER OIL POLLUTION INDEMNIFICATION AGREEMENT (STOPIA) 2006 (as amended 2017).

²⁵ TANKER OIL POLLUTION INDEMNIFICATION AGREEMENT (TOPIA) 2006 (as amended 2017).

de los pagos de indemnización que haya hecho a reclamantes. Se debe recalcar que los acuerdos se revisaron y enmendaron en 2016. Los actuales textos, el Acuerdo de indemnización de la contaminación por hidrocarburos procedentes de pequeños buques tanques (STOPIA) 2006 (enmendado en 2017) y el Acuerdo de Indemnización de la contaminación por hidrocarburos procedentes de buques tanques (TOPIA) 2006 (enmendado en 2017), entraron en vigor el 20 de febrero de 2017.

En conclusión, los dos acuerdos anteriormente mencionados se crearon en 2006 con el propósito de resarcir al Fondo de 1992 y al Fondo Complementario, respectivamente, de la indemnización pagada por encima del límite de responsabilidad del propietario del buque con arreglo al Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 (CRC - 1992), hasta ciertas cuantías. El Fondo de 1992 y el Fondo Complementario no son parte en estos acuerdos; sin embargo, estos otorgan a los Fondos derechos jurídicamente exigibles de resarcimiento por el propietario del buque en los Estados en que esté en vigor el Fondo de 1992 o el Protocolo relativo al Fondo Complementario.

IMPORTANCIA DEL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS EN RELACIÓN CON EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE SUSTANCIAS NOCIVAS Y POTENCIALMENTE PELIGROSAS

María Grazia Blanco¹

RESUMEN

El 50% de la carga que se transporta por mar puede clasificarse como peligrosa o potencialmente peligrosa y además gran parte de ella es perjudicial para el medio ambiente. Igualmente, estas mercancías, se han convertido en imprescindibles en la actualidad y para seguir con una evolución tecnológica como la que estamos experimentando en esta “Era de Innovación” o de “Quinta Generación”. Es imposible, concebir nuestra vida sin alguna de las sustancias y productos que utilizamos hoy en día, porque ciertamente muchos de ellos, han mejorado, simplificando y permitido las actividades cotidianas, como, por ejemplo, el cloro, los desinfectantes que usamos para la higiene de alimentos, del hogar, oficinas y todos los espacios en los que nos desarrollamos, así como, los que nos ayudan a la potabilización del agua que consumimos, estos por mencionar solo algunos.

¹ Abogada (UCV) Especialista Negocio Naviero (UMC). Especialista en Derecho Marítimo (EESMM). Profesora de Seguro Marítimo en la Universidad Marítima del Caribe. Profesora de Riesgo de la Navegación en la Universidad Central de Venezuela. Miembro del Comité Marítimo Comercial 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 de Comercio Marítimo. Miembro y directora de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro y vicepresidente de la Rama Venezolana del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Socio fundador del Escritorio Jurídico Bolinaga & Blanco. Presidenta del Consorcio Costa Afuera. Autora de varias publicaciones. Conferencista.

Dada la importancia de esta materia y sus consecuencias negativas, hemos aceptado el gran desafío de estudiar el novedoso Convenio Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños con relación al transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas. A pesar de lo escaso de la doctrina, en esta oportunidad atenderemos a los argumentos esgrimidos por la Organización Marítima Internacional (OMI) y el Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC) para destacar su importancia, cerrando con unas conclusiones de quien escribe para ustedes.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de revisar la trascendencia de esta normativa, vamos a tratar de analizar la importancia que tiene el mercado de mercancías peligrosas para nuestras vidas, ya que un gran número de materiales y productos con la etiqueta de peligrosos son esenciales para muchas áreas, empresas, industrias y para nosotros mismos; siendo esenciales en alguno de los casos, para poder establecer un desarrollo normal de la actividad, pero además lo podemos ver reflejado, inclusive, en nuestros hogares, cuando tratamos de lograr una higiene adecuada, o cuando queremos contribuir con la protección de la salud de la humanidad o cuando nos enfocamos en el desarrollo tecnológico que estamos experimentando. Es decir, se ha convertido en un comercio de gran importancia en el mundo, por esta razón, se ha trabajado intensamente en una normativa que instituya las bases del transporte de mercancías peligrosas, esto con el único fin de proteger tanto a terceros como al medio ambiente.

Sabemos que los principales modos de transporte de mercancías peligrosas son el transporte por carretera, ferrocarril, marítimo o aéreo; en este trabajo nos enfocaremos en el marítimo. Pero antes, debemos aclarar que el transporte de mercancías peligrosas está regulado por distintos organismos, dependiendo del modo o segmento (aéreo, marítimo, terrestre, etc.).

Las mercancías peligrosas requieren de producción, transporte, gestión y distribución para su venta final, en tal sentido, los procedimientos de manipulación, logística y comercialización de estas actividades son complicadas y requieren entre otras cosas, de control, revisión y supervisión. En esta ocasión, nos centraremos en su transporte, dejando los otros aspectos para otra oportunidad.

Para comenzar, es pertinente acompañar nuestros argumentos con algunos ejemplos, que permitan al lector, entender el transporte de mercancías peligrosas por vía marítima a través de un buque. Si hablamos de un transporte de un contenedor cargado de bienes muebles como sillas, línea blanca, artículos decorativos para el hogar, se podría considerar que este será un envío sin más riesgos que los contemplados en los condicionados de las pólizas marítimas que se encuentran en el mercado. Tanto en el supuesto de hecho anterior, como en los casos de transporte de alimentos, frutas, granos o productos agrícolas, nos estamos refiriendo, a mercancías que pueden ser empaquetadas, paletizadas, contenerizadas, cargadas y descargadas en cualquier puerto bajo operaciones de alcance universal, que pudieran definirse como fáciles y habituales. Incluso, cuando aludimos a equipos, maquinarias o cargas proyectos, podríamos advertir que, a pesar de su complejidad estructural, estas tal vez requieran de un simple contenedor no estándar (*flat rack* o un *open top*), o un medio de transporte adecuado.

Ahora si decidimos tratar el transporte de una mercancía peligrosa, como por ejemplo GNL, el escenario es otro, porque se hace imperioso examinar otras variables como la salud, la vida humana en el mar y la seguridad de los que van a trabajar y manipular el transporte de este gas, hoy en día muy comercializado a nivel mundial.

El especialista en GNL, Erick Oms², afirma, ... “El comercio del gas natural ha sido posible gracias a la tecnología de ‘licuefacción’, que permite convertir el gas natural de su estado

² Oms, Erick Alejandro. *Acuerdos de Condiciones de Uso en Materia de Gas Natural Licuado (GNL)*. Publicado en el Astrolabio del IIDM. Edición Nro. 2, junio 2021.

gaseoso a su forma líquida, reduciendo 600 veces su volumen, a una temperatura de -160 grados centígrados, permitiendo así, el transporte de grandes cantidades por largas distancias a través de buques, que al arribar a puerto mediante la operación inversa ‘regasificación’, inyectan el GNL a las tuberías que luego distribuirán el producto por los gasoductos terrestres. Mucho de los problemas que se presentaban con la comercialización de este gas, para el citado experto, se superaron gracias a la aparición de las unidades flotantes de licuefacción “FLNG” (*Floating Liquefied Natural Gas*) y los barcos híbridos, llamados unidades flotantes de almacenamiento y regasificación o “FSRU” (*Floating Storage Regasification Unit*), que permiten la conversión de estado gaseoso a líquido y su operación inversa, a un menor costo por ser charteado, ya sea en forma permanente o estacionaria”.³

Estas mercancías peligrosas, a las que nos referimos en este trabajo, se les conoce en la doctrina como mercancías IMO, ya que tienen la posibilidad o potencialidad de causar daños a los organismos vivos y al medioambiente. Esto podría ocurrir por daños producidos por una sustancia o producto o por el contacto o reacción con otros productos y sustancias.

Las mercancías peligrosas, pueden mostrarse durante su transportación en sólida, líquida y gaseosa. Dentro de ellas, como indicamos supra, podemos encontrar el GNL, así como, el nitrógeno, las sustancias infecciosas, materiales radioactivos, propano, butano, perfumes, pinturas o sustancias tóxicas, entre otras.

Por lo tanto, su transporte demanda una logística y seguridad que se traducen en una correcta preparación, en la obtención de certificados, en un embalaje apropiado, una estiba conveniente, en el cumplimiento de todos los documentos y requisitos que se exigen en la normativa internacional para ellas, entre otras.

Visto lo anterior, es fundamental conocer cuáles son las mercancías peligrosas y para ello, es obligatorio saber con certeza,

³ Oms, Erick Alejandro. *Acuerdos de Condiciones de Uso en Materia de Gas Natural Licuado (GNL)*. Publicado en el Astrolabio del IIDM. Edición Nro. 2, junio 2021.

si las mercancías que se van a transportar son peligrosas, por eso hemos visto que se recomienda en todos los casos, solicitar una ficha de seguridad del producto (en inglés *material safety data sheet* o MSDS). Este documento permitirá conocer las propiedades físicas y químicas del producto y puede ser obtenido del fabricante o proveedor.

Cuando se quiere determinar si una mercancía es peligrosa, se consideran varios aspectos para su clasificación, como la naturaleza del riesgo que potencialmente presentan, si es infecciosa, inflamable, explosivas, corrosivas, tóxicas o radioactivas, entre otras.

La Organización Marítima Internacional (IMO) por sus siglas en inglés establece 9 categorías generales, a saber: Clase 1: Explosivos, Clase 2: Gases, Clase 3: Líquidos inflamables, Clase 4: Sólidos inflamables, Clase 5: Sustancias comburentes y peróxidos orgánicos, Clase 6: Materias tóxicas e infecciosas, Clase 7: Materias radioactivas, Clase 8: Materias corrosiva, Clase 9: Materias y objetos que presentan peligros diversos.⁴

Tomando en cuenta esta clasificación podemos señalar que la regulación del transporte de mercancías peligrosas es importante y vital. Dentro de la normativa internacional destacan dependiendo del segmento de que se trate: - Aéreo: Regulaciones de la IATA (Asociación Internacional de Transporte Aéreo) y la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional).-Marítimo: Acuerdo ADN (*Accord Européen Relatif au Transport International Des Marchandises Dangereuses Par Voies de Navigation Intérieures*) y código IMDG (Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas).-Terrestre: Acuerdo ADR (Acuerdo Europeo sobre el Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por Carretera).

Ahora luego de discurrir en estos puntos introductorios, es necesario conocer que se entiende por materia peligrosa: Toda sustancia o producto que durante su fabricación, manejo,

⁴ https://www.wcdn.imo.org/localresources/es/MediaCentre/HotTopics/Documents/IMO-144%20HNS%20Convention_SpanishHRWWEB.pdf

transporte, almacenamiento o uso pueda generar o desprender vapores, humos, polvos, gases o fibras capaces de producir efectos infecciosos, irritables, inflamables, explosivos, corrosivos, asfixiante, tóxicos o de cualquier otra naturaleza peligrosa, o que pueda generar radiaciones ionizantes, en cantidades o concentraciones que tengan alguna probabilidad de lesionar la salud de las personas que entren en contacto con ellas o que puedan causar daños materiales a instalaciones o al medio ambiente.⁵

Las mercancías peligrosas deben viajar con sus correspondientes etiquetas ya que representan un potencial peligro, su establecimiento debe ser visible en la parte interior y exterior del embalaje, esto está claramente instituido en el código IMDG (*International Maritime Dangerous Goods*) o el número UN (*United Nations*) para que se observe el nivel de riesgo para aquellos que lo manipulen. Igualmente, se debe tener en consideración la documentación exigida en función de la clasificación de las mercancías, ya que, al ser declaradas correctamente, permitirán el establecimiento de las condiciones para su transporte y manipulación.

Cuando nos referimos a mercancías peligrosas la contratación de un seguro marítimo es fundamental, dado los innumerables riesgos y desafíos que se concentran en este tipo de transporte, pero además es necesario obtener la aprobación de la naviera, por lo tanto, se solicita que todos los que intervienen en la cadena de transporte, distribución y suministro de estas, conozcan de su naturaleza.

Cuando se habla de siniestros, debemos subrayar lo señalado por Jacobsson ⁶... “se ha sostenido que tales siniestros son poco frecuentes y por regla general no causan daños graves, pero no es así. Han ocurrido numerosos siniestros en los cuales sustancias nocivas y peligrosas han causado daños de gran envergadura. Un ejemplo es el siniestro ocurrido en agosto de 2010 en el puerto

⁵ <https://marygerencia.com/2010/08/12/codigo-maritimo-internacional-de-mercancias-peligrosas-imdg/>

⁶ Mans, Jacobson. “*El Protocolo de 2010 relativo al Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas*”, 1996 (Convenio SNP) - ¿Se han eliminado los obstáculos para la entrada en vigor del Convenio? Revista de Estudios Marítimos. AADM. Nro.58, p. 19.

de Mumbai, cuando el portacontenedores *Chitra* se vio involucrado en una colisión que provocó la fractura de contenedores con fosfato de amonio y plaguicidas órgano clorados, cuyas filtraciones derramadas en el mar causaron daños a los recursos y pérdidas económicas en los sector de la pesca y del turismo, o bien el siniestro que involucraron los portacontenedores *Pacific Adventurer* en Australia en marzo de 2009 (nitrato de amonio) y *Napoli* en el Reino Unido en 2007 (epiclorhidrina y fósforo). En 2004 en Brasil una explosión del quimiquero *Vicuna*, que transportaba metanol, mató a cuatro miembros de la tripulación. En un siniestro en España en 1987 del buque *Cason*, que transportaba 1.100 toneladas de sustancias químicas, un incendio a bordo provocó la muerte de 23 miembros de la tripulación.”⁷

Y, por último, citaremos el caso de El buque “*X-Press Pearl*” ocurrido en el 2021, quien, al momento del siniestro, transportaba 1.486 contenedores con 25 toneladas de ácido nítrico, productos químicos y cosméticos a bordo. Se cree que una de las causas del incendio pudo haber sido una reacción química de la carga peligrosa. La carga del buque resultó destruida por el incendio y restos de ella alcanzó la costa, arrastrando contaminantes diversos, provocando el peor desastre ecológico sin precedentes en Sri Lanka.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS

El Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (IMDG) fue publicado por primera vez en 1965 y estaba basado en el transporte de mercancías peligrosas en buques del Reino Unido. Lo que se conocía como *El Libro Azul*. Con el transcurrir del tiempo, este Código, se fue modificando con el método de las enmiendas hasta llegar al año 2000 cuando el código fue revisado completamente y se publicó de nuevo ya bajo nombre de IMDG.⁸

⁷ Autor citado. p. 20.

⁸ García Torres, Daniel. *Transporte de mercancías peligrosas: aspectos técnicos y jurídicos*. Barcelona 2 de mayo de 2014. Universidad Politécnica de Catalunya Facultad de Náutica de Barcelona Proyecto fin de carrera para la obtención del Título de Licenciado en Náutica Y Transporte Marítimo. https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099.1/22278/Transporte+de+mercancias+peligrosas_aspectos+tecnicos+y+juridicos.pdf?sequence=1

A nivel mundial se transportan mediante buques tanques a granel o bien, en diferentes tipos de contenedores más de 200 millones de toneladas, entre las que encontramos más de 2.000 tipos de sustancias nocivas, tales como el ácido sulfúrico, la soda cáustica, el ácido nítrico, gas natural licuado, gas de propano, amoníaco, benceno y esto consecuentemente puede arrojar cifras lamentables de sucesos, tomando en cuenta el alto riesgo que ello significa. Por lo tanto, con vehemencia expresamos que es imprescindible a nivel logístico establecer una seguridad y cumplimiento de todas las normativas que se instituyen para los procesos y/u operaciones que se ejecutan para su transportación como: el embalaje adecuado, la estiba o la preparación de las mercancía; tomando en consideración los cambios de temperatura, humedad, condensación, movimientos que se pueden registrar a bordo o durante su almacenaje o transporte por otros distintos segmentos hasta llegar a su destino final, además hay que agregar las condiciones del mar que no siempre están a favor de la navegación.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), no ha permanecido ajena a la problemática que representaban las mercancías peligrosas, por lo que, en 1954 aprobó en su Consejo Económico, una resolución que establecía la creación de un Comité que redactaría un conjunto de reglas normalizadas para el transporte de mercancías peligrosas válidas para todos los modos de transporte. Su resultado fue lo que hoy conocemos como el Comité de Expertos en el transporte de mercancías peligrosas y en el sistema global de armonizado de clasificación y etiquetado, que dio lugar a las recomendaciones relativas al transporte de mercancías peligrosas, constituyéndose así, en una de las bases para la realización del proyecto conocido como el *Libro Naranja*, cuya decimotercera edición se publicó en 2003.

Cuando este comité se reunió por primera vez, se debe recordar que la Organización Marítima Internacional (OMI), siendo una agencia de la ONU, se encontraba en su desarrollo de la publicación del *Libro Naranja*, por lo que el Código IMDG se ha mantenido alineado con las recomendaciones de la ONU,

alcanzando estas últimas, por primera vez el carácter de ley internacional.

El Código IMDG estipula en su parte 2.0.2.1 que – “Las mercancías peligrosas se asignan a sus correspondientes números ONU y nombre de expedición en función de su clasificación de riesgo y de su peligrosidad”.⁹

Señala Gracia Torres, ... “que los modos de transporte marítimo y aéreo, hasta finales de 1970, disponían de su propio sistema de clasificación independiente del de carretera y ferrocarril con muy pocas similitudes entre ellos. Esto hacía que fuese el detonante potencial de un desastre, especialmente por el incremento del transporte de mercancías peligrosas en todo el mundo y por varios medios de transporte”.¹⁰

García Torres al final de su trabajo destaca:

- Para mantener actualizado el IMDG desde un punto de vista operacional del transporte marítimo, será preciso que el MSC continúe tomando en consideración la evolución tecnológica a la vez que las modificaciones que se introduzcan en la clasificación de las mercancías peligrosas y las disposiciones conexas sobre la expedición que tengan interés básico para el expedidor/cargador.

- En cuanto a las recomendaciones de las ONU relativas al transporte de mercancías peligrosas, se espera que sigan siendo introducidas cada dos años y pueden constituir la base del Código IMDG y de otros Códigos internacionales.

- Asimismo, el MSC también deberá tener especial cuidado con las implicaciones futuras para el transporte marítimo de mercancías peligrosas y en particular las que se deriven de la aceptación por parte de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Económico (CNUMAD) de los criterios

⁹ Código IMDG.

¹⁰ García Torres, Daniel. “*Transporte de mercancías peligrosas: aspectos técnicos y jurídicos*”. Barcelona 2 de mayo de 2014. Universidad Politécnica de Catalunya Facultad de Náutica de Barcelona Proyecto Fin de Carrera para la obtención del Título de Licenciado en Náutica Y Transporte Marítimo. https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099.1/22278/Transporte+de+mercancias+peligrosas_aspectos+tecnicos+y+juridicos.pdf?sequence=1

comunes para la clasificación de las 115 mercancías peligrosas, basándose en un sistema globalmente armonizado (GHS).

- En la actualidad es evidente la importancia del transporte multimodal de mercancías peligrosas, pero no debemos olvidar los peligros relativos a su manipulación y a las consecuencias más o menos graves en caso de que produzcan algún accidente.

- Las mercancías peligrosas se encuentra en constante evolución técnica y jurídica. Cada vez aparecen nuevos tipos de mercancías consideradas peligrosas con las que se presentan problemas de estiba, transporte, almacenamiento etc. Por lo tanto, se debe actualizar y enmendar los códigos involucrados en los transportes marítimos.¹¹

Siguiendo la revisión, llegamos al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de Bruselas de 1969, y a la Convención Internacional para la creación de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación por Hidrocarburos de Bruselas de 1971 (FIDAC 92 o Fondo 92), modificadas ambas por los protocolos de 1976, 1984 y 1992.

En el convenio CLC y SNP 2010, siguen la doctrina de la responsabilidad objetiva. Esta doctrina está basada en la asignación de la responsabilidad (aunque limitada) de los riesgos asociados a una determinada actividad lucrativa, sin necesidad de demostrar la culpabilidad del contaminador.

Para el Dr. Oms... “en ambos convenios, el régimen de responsabilidad civil se caracteriza por ser objetiva, limitada, canalizada y garantizada”.¹²

Para el especialista... “Cuando hablamos de un sistema de responsabilidad objetiva, nos referimos a que el propietario

¹¹ García Torres, Daniel. “Transporte de mercancías peligrosas: aspectos técnicos y jurídicos”. Barcelona 2 de mayo de 2014. Universidad Politécnica de Catalunya Facultad de Náutica de Barcelona Proyecto Fin de Carrera para la Obtención del Título de Licenciado en Náutica y Transporte Marítimo https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099.1/22278/Transporte+de+mercancias+peligrosas_aspectos+tecnicos+y+juridicos.pdf?sequence=1

¹² Oms, Erick Alejandro. *Buques Metaneros, Medio Ambiente y responsabilidad objetiva*. Libro homenaje al profesor y doctor Ignacio Luis Melo Ruíz. El Derecho Marítimo en los Albores de la tercera Década del siglo XXI, páginas 450 y siguientes. Primera Edición 2019.

del buque solo se liberará acreditando una de las causales de exoneración enumeradas en el propio convenio, es decir, el damnificado solo deberá demostrar el daño y la relación de causalidad entre el hecho y los perjuicios”.

En lo relativo a la limitación, refiere que, los sistemas establecen montos pecuniarios como topes que benefician a los propietarios, los que dependerán de cada sistema o convenio.

Es muy interesante cuando el Dr. Oms aclara lo relativo a la responsabilidad canalizada, ya que puntualiza, que en él se establece la determinación de un sujeto único a quien reclamar (el propietario registral del buque), es decir la identificación previa del sujeto responsable quien debe resarcir. Facilitando así, la identificación de quien debe responder, por más que no haya tenido el control efectivo del buque, ya sea por haber cedido su utilización.

En cuanto al término garantizado, se refiere a la obligación de asegurar; la obligación de contratar un seguro obligatorio para los buques. Dicha cobertura deberá ser de responsabilidad civil hasta un monto que generalmente es el establecido en el convenio. En el mercado asegurador, este tipo de riesgos es cubierto por los Clubes de P&I.

Mientras que en Convenio SNP 2010, existe un doble sistema similar a los convenios CLC y Fondo por derrames de hidrocarburos persistentes, donde puede ser ratificado el primero y no el segundo; en el SNP el doble sistema indemnizatorio se encuentra en el mismo cuerpo normativo, siendo el primer nivel asegurado por Clubes de P&I y de ocurrir algunas de las causales establecidas o no alcanzar el monto de reparación, nos encontramos frente a un fondo de reparación.

El Convenio Internacional de creación de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación por Hidrocarburos de 1992 (FONDO 92) establece una indemnización complementaria a la del CLC 92 cuando ésta es insuficiente, a cargo de un Fondo Internacional (*IOPC Fund*) que se alimenta de contribuciones procedentes de los receptores de hidrocarburos.

El Fondo tiene su sede en Londres. A diferencia del Convenio de responsabilidad civil de 1969, el cual responsabiliza al propietario del buque, el Fondo está constituido por las contribuciones económicas de los importadores de petróleo. El objetivo es que, cuando un accidente marítimo produzca daños debidos a contaminación que excedan el nivel de indemnización disponible en virtud del Convenio de responsabilidad civil de 1969, el Fondo pueda pagar una cantidad adicional, aunque el peso de la indemnización recaiga en el propietario del buque y los intereses de la carga.

Los límites de la responsabilidad en los dos convenios fueron ampliamente incrementados mediante enmiendas adoptadas por una conferencia celebrada en 1992, y nuevamente durante el 82º periodo de sesiones celebrado del 16 al 20 de octubre de 2000.

En mayo de 2003, una Conferencia diplomática adoptó el Protocolo de 2003 sobre la constitución de un fondo complementario de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos. El Protocolo establece un Fondo complementario internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, cuyo objetivo es proporcionar un tercer nivel adicional de indemnización para esos daños. La participación en el Fondo complementario es opcional y está abierta a todos los Estados Contratantes del Convenio del Fondo de 1992.¹³

Dentro de la normativa también encontramos el Protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, 2000 (Protocolo OPRC-HNS) sigue los principios del Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990 (Convenio OPRC) y fue adoptado por la Organización Marítima Internacional (OMI) en el año 2000, entrando en vigor en junio de 2007.

El Protocolo OPRC-HNS tiene como objetivo proporcionar un marco global de trabajo para la cooperación internacional

¹³ <https://www.imo.org/es/OurWork/Legal/Paginas/LiabilityAndCompensation.aspx>

en la lucha contra los grandes incidentes de contaminación o amenazas del medio marino. Las partes firmantes del Protocolo OPRC-HNS deben establecer medidas para gestionar incidentes de contaminación, bien sean propias o en cooperación con otros países. Los buques deben tener establecido un plan de emergencia a bordo por contaminación para tratar específicamente incidentes con sustancias nocivas y potencialmente peligrosas.

Dentro de este escenario normativo también encontramos el Convenio Internacional sobre Responsabilidad nacida de daños debidos a contaminación por Hidrocarburos para Combustibles de los Buques (Convenio Búnker). Este cubre la contaminación causada por derrame de hidrocarburo de origen mineral utilizados como combustible y lubricante de buques incluyendo sus residuos, excepto los que se encuentren en los depósitos líquidos del buque, cuando sea aplicable la cobertura CLC/FONDO92.¹⁴

Como se puede observar la comunidad internacional, no solo adoptó convenciones resarcitorias en torno a los espacios acuáticos por derrame de hidrocarburos, Gigena señala ...que se puede efectuar una distinción entre aquellas que cumplen una función preponderantemente preventiva, y otras, determinantes de la responsabilidad civil y la consecuente reparación de los daños.¹⁵

III. COVENIO SNP 2010 POR SUS SIGLAS EN INGLÉS HNS

En abril de 2010, se adoptó el Protocolo relativo al Convenio SNP (Protocolo SNP de 2010), destinado a tratar los problemas prácticos que habían impedido a muchos Estados ratificar el Convenio original. El cual produjo una enmienda al Convenio de 1996, por lo que se llamará “Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, 2010”.

¹⁴ Oms, Erick Alejandro, *Convenio Búnker y su aplicación ante un siniestro de gas natural licuado cuando es utilizado como combustible para buques*. Publicado en el *Libro Homenaje a Luis Cova Arria*. Tomo I, pág., 299. Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 2020.

¹⁵ Gigena, Edgar Ramón. “La Protección de los espacios acuáticos frente a la contaminación producida por derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas”. *Revista Anales de la Universidad Nacional de la Plata*, Año 4, Nro.37, p. 230.

Oms, afirma que... “La contaminación es una de las grandes preocupaciones de la Comunidad Marítima Internacional, es un tema que no solo ha mantenido la atención generalizada de la opinión pública por los grandes siniestros, sino que también de los estudiosos de Derecho de la Navegación”.¹⁶

La doctrina la incluye entre las actividades reguladas por el derecho y señala Ray citado por Oms: “que una de las notas características del derecho marítimo contemporáneo es la tendencia a la protección del medio ambiente aguas y costas”.¹⁷

El Convenio SNP 2010 trata el transporte mediante buques de productos químicos o cualquier producto o sustancia introducida en el medio marino que pueda ser peligrosa o dañina. Es decir, está referido a los daños resultantes del vertido de dichas sustancias.

Las características más sobresalientes de esta normativa:

Buscando de enaltecer sus bondades que son muchas, debemos señalar, que está basado en el exitoso modelo del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, 1992 y el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación por Hidrocarburos de 1992, que cubren los daños debidos a contaminación por derrames de hidrocarburos persistentes procedentes de buques tanque. El régimen que se lee en su texto oficial incluye los daños por contaminación, pero también los riesgos de incendio y explosión, incluidos la muerte y las lesiones corporales y la pérdida o daños provocados a los bienes.

El Convenio limita la responsabilidad dependiendo del tonelaje bruto de los buques y establece que los armadores tengan un seguro obligatorio.

¹⁶ Oms, Erick Alejandro. *Convenio Búnker y su aplicación ante un siniestro de gas natural licuado cuando es utilizado como combustible para buques*. Publicado en el *Libro Homenaje a Luis Cova Arria*. Tomo I. Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 291 y 292. Año 2020.

¹⁷ Oms, Erick Alejandro. *Convenio Búnker y su aplicación ante un siniestro de gas natural licuado cuando es utilizado como combustible para buques*. Publicado en el *Libro Homenaje a Luis Cova Arria*. Tomo I. Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 291 y 292. Año 2020.

El régimen del Convenio SNP es muy similar al régimen del CLC 92, pero no se aplica a reclamaciones derivadas de los contratos de transporte, contaminación por hidrocarburos cubierta por el CLC 92 o materiales radioactivos.

El Convenio SNP 2010, termina completando los regímenes ya existentes para el transporte de hidrocarburos como carga, hidrocarburos como combustible para la propulsión de buques, la remoción de restos de naufragio potencialmente peligrosos o para reclamaciones por muerte o lesiones de pasajeros, o daños en su equipaje a bordo de los buques.

Las sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (SNP) incluidas en el Convenio se definen mediante referencias a diversos convenios y códigos de la OMI. Estas sustancias incluyen hidrocarburos, otras sustancias líquidas definidas como nocivas o peligrosas, gases licuados, sustancias líquidas con un punto de inflamación inferior o igual a 60° C, materias y sustancias peligrosas, potencialmente peligrosas y perjudiciales transportadas en bultos o en contenedores y materias sólidas a granel definidas como materias que entrañan riesgos de naturaleza química.¹⁸

Su entrada en vigor servirá para establecer un régimen de responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de la contaminación, incluidos los hidrocarburos y las sustancias químicas. Ya que tiene por finalidad garantizar el pago con prontitud de una indemnización adecuada y efectiva de los daños personales y materiales; los costes de limpieza y de restauración; y los perjuicios económicos derivados del transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas.

Tomando como principio rector, “el que contamina paga”, el Convenio en estudio, permite asegurar el sector del transporte marítimo de las sustancias SNP, por cuanto establece el pago de indemnizaciones adecuadas a quienes sufren pérdidas o daños resultantes de un suceso SNP.

Este convenio tiene como objetivo facilitar un régimen uniforme y de gran alcance, necesario para facilitar la indemnización

¹⁸ https://wwwcdn.imo.org/localresources/es/MediaCentre/HotTopics/Documents/IMO-144%20HNS%20Convention_SpanishHRWWEB.pdf

por los costos, incluidos la limpieza y la regeneración del medio ambiente, tras un suceso que implique cargas nocivas y potencialmente peligrosas.

El Convenio SNP establece un sistema de dos niveles de indemnización a pagar en caso de accidentes en el mar relacionados, en este caso, con sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, como los productos químicos, el primero lo cubre un seguro obligatorio suscrito por el propietario del buque (P&I), quien podrá limitar su responsabilidad. En caso contrario, si este se hace insuficiente para satisfacer la reclamación, se activará un segundo nivel, es decir, un fondo de indemnización constituido por las contribuciones de los receptores de SNP, lográndose así, una indemnización adicional. Para el cálculo de estas contribuciones es determinante la cantidad de SNP notificada o reportada por cada uno de los Estados Miembros.

El Convenio, sin duda alguna garantiza el establecimiento de un fondo SNP para pagar la compensación una vez que toque la responsabilidad del propietario del buque. Convirtiéndose, en una gran ventaja, ya que, en caso de no existir este Convenio se debe atender a la limitación de responsabilidad del armador. Pero además establece una acción directa, que permite a los damnificados accionar –al igual que en caso de las Convenciones de hidrocarburos persistentes y su Fondo– directamente con el asegurador o quien haya otorgado una garantía. Dicha acción debe iniciarse ante los mismos Tribunales competentes de que las acciones iniciadas contra el propietario del buque en el siniestro que se trate.

La indemnización total disponible en virtud del Convenio se limita a 250 millones de derechos especiales de giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional (aproximadamente 360 millones de dólares en las tasas de cambio actuales) por suceso. Los propietarios de los buques son considerados estrictamente responsables hasta un límite máximo de responsabilidad establecido por el Convenio para el coste de un suceso relacionado con SNP. Los propietarios registrados de buques que transporten cargas SNP, tienen que mantener un seguro certificado por el Estado.

El Fondo SNP se hace cargo de la indemnización una vez que se ha acabado la responsabilidad del propietario del buque y se financia mediante las contribuciones pagadas por los receptores de cargas SNP tras un suceso. Dicho Fondo es administrado por los Estados y las contribuciones se basarán en la necesidad real de indemnización.

Se debe destacar:

Las reglas que ha establecido la OMI hasta el momento garantizan la seguridad de su transporte. Sin embargo, se observa que a veces se producen sucesos y el Convenio SNP 2010 es la última pieza del *puzzle* necesaria para garantizar que las personas que han sufrido perjuicios tengan acceso a un régimen de responsabilidad e indemnización completo e internacional.

Las medidas de la OMI sobre la prevención de accidentes relacionadas con cargas SNP ya están en vigencia, incluidas las que afectan al proyecto de buque, las operaciones y la seguridad a bordo, así como a la seguridad de las operaciones de carga y descarga. Como hemos resaltado, existe el protocolo para la preparación y lucha contra los accidentes marítimos relacionados con sustancias potencialmente peligrosas.¹⁹

Para la entrada en vigor se requiere la adhesión de por lo menos doce Estados, que cumplan ciertos criterios de arqueo y que notifiquen anualmente la cantidad de carga SNP recibida en un Estado. Así como una cantidad total de al menos 40 millones de toneladas de carga sujeta al pago de contribución a la cuenta general. Si bien ocho Estados (Alemania, Canadá, Dinamarca, Francia, Grecia, Noruega, Países Bajos y Turquía) han firmado el Protocolo SNP de 2010 a reserva de ratificación, Canadá, Dinamarca, Noruega, Sudáfrica y Turquía son los primeros Estados que han accedido a obligarse por el Convenio.²⁰

El secretario general de la (OMI), Kitack Lim ha manifestado su satisfacción por los avances que se han logrado con miras a la entrada en vigor. Los primeros comprometidos han sido

¹⁹ <https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/Paginas/07-HNSratifications.aspx>

²⁰ <https://www.hnsconvention.org/es/etat-de-la-convention/>

Canadá, Noruega y Turquía. Para Lim ... “El Convenio SNP es la última pieza del rompecabezas necesaria para asegurarse de que quienes hayan sido víctimas de daños causados por cargas de SNP transportadas a bordo de buques tengan acceso a un amplio régimen internacional de responsabilidad e indemnización”.²¹

Hay que destacar que en el seno de la OMI con la colaboración del Fondos internacionales de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (FIDAC), se han programado encuentros para aquellos Estados que estén planeando ratificar el Convenio SNP. Estos encuentros sirven para resaltar la importancia que tiene la notificación de la carga sujeta a contribución (siendo esta, una condición previa y necesaria para que un Estado pueda proceder a la ratificación o adhesión al Convenio). Asimismo, para analizar los sucesos que se han producido a lo largo del tiempo y los riesgos relacionados con las SNP.

Viendo este Convenio desde un aspecto más global hay que destacar que en Croacia en marzo del 2020 se celebró una reunión donde asistieron los ministros de Transporte de la UE del cual resultó una declaración que confirma la decisión del Consejo de la Unión Europea en la que se autorizaba a los Estados Miembros de la Unión Europea a ratificar el Protocolo SNP de 2010, o a adherirse a él, en lo relativo a las cuestiones que son competencia exclusiva de la Unión.²²

IV. UNA MIRADA A NUESTRO PAÍS

En esta era donde la sostenibilidad del medio ambiente ha cobrado tanta importancia y aceptando que más de 200 millones de toneladas de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas como el gas natural licuado, se transportan por mar, quisiéramos situarnos concretamente en Venezuela, demostrando primero nuestro historial jurídico que nos define y que dará fuerza a las conclusiones.

²¹ <https://www.hnsconvention.org/es/etat-de-la-convention/>

²² <https://www.hnsconvention.org/es/activity/los-ministros-de-la-ue-firman-una-declaracion-que-pone-de-relieve-la-importancia-de-ratificar-el-convenio-snp-de-2010/>

Nuestro país cuenta con unas reservas hidrocarburiíferas que lo sitúan en lugar muy importante a nivel mundial, pero además en el Plan de la Nación, se instituyó que en la actividad extractiva de petróleo y gas estaría fundamentado nuestro desarrollo sostenible de aquí al 2030. Unido a esto debemos afirmar que la protección del medio ambiente tiene rango constitucional y legal dentro de nuestro ordenamiento. En este sentido, Venezuela, ha firmado una serie de convenios relacionados con la protección y sostenibilidad del medio ambiente como el Acuerdo de París (Cambio Climático) y el Convenio de Rotterdam que tiene por objetivo promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos en el comercio internacional de ciertos productos químicos. En materia de contaminación ha ratificado el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los Buques de 1972 -MARPOL-; el “Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar” de 1974 -SOLAS-, que también favorece la prevención de daños al ambiente marino, el “Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo”, de 1989; y el “Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los Buques”, de 2004 -BWM-; en materia resarcitoria, el “Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por polución de hidrocarburos de Bruselas” de 1992 -CLC- y la “Convención Internacional sobre la creación de un Fondo Internacional de Indemnización por daños debidos a polución por hidrocarburos” en su versión enmendada de 1992, en este sentido, nos hace falta ratificar para completar el *puzzle* el “Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los Hidrocarburos para combustible de los Buques” de 2001 -Búunker- y el “Convenio Internacional de Londres de 1969 sobre Sustancias Peligrosas y Nocivas”, conocido como SNP 2010, y su protocolo de 2010. Estableciéndose, así un régimen completo de indemnización.

Consideramos que a nivel nacional la ratificación por Venezuela servirá para establecer un régimen de responsabilidad e indemnización por los daños adecuados, muy necesario en materia de SNP. Pero también, se puede constituir en la posibilidad

cierta de garantizar un pago con prontitud o una indemnización justa y efectiva de los daños personales y materiales; así como los costes de limpieza y de restauración; además de los perjuicios económicos derivados de este transporte.

V. CONCLUSIONES

Recientemente fuimos invitados por la Universidad del Salvador, de Buenos Aires, a un extraordinario evento, oportunidad que nos permitió formar parte de un distinguido grupo de profesores de Iberoamérica, que junto a los representantes del FIDAC, nos dimos a la tarea de analizar el Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, adoptado en la conferencia internacional organizada por la Organización Marítima Internacional en mayo de 1996, en la ciudad de Londres y al cual se le denomina (Convenio SNP o en inglés HNS).

Ciertamente en este encuentro con el FIDAC, pudimos capitalizar la importancia de este instrumento jurídico, en realidad debemos reconocer que las cifras reveladas, nos confirman que más de 200 millones de toneladas de sustancias químicas como ácido sulfúrico, la soda cáustica, el ácido nítrico, gas natural licuado, gas de propano, amoníaco, benceno, entre otras, son transportadas anualmente por buques tanques, pero, además, el número de buques que transportan cargas de SNP crece constantemente. Efectivamente, el transporte por mar de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (SNP) es una actividad comercial básica y prioritaria, tomando en cuenta que muchos procesos de fabricación dependen de productos químicos y otras sustancias. A pesar, que el ordenamiento jurídico internacional ha permitido su transporte en condiciones seguras, la lista de siniestros marítimos a consecuencia de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas ha tenido entre otros efectos negativos, el registro de víctimas que deben ser debida y oportunamente indemnizadas.²³

²³ <https://iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/nuestra-labor/snp/>

Los invitados especiales de este evento, los doctores José Maura y Liliana Monsalve, luego de sus notables disertaciones, no dejaron espacio para la duda en cuanto a la ratificación de este Convenio, por el contrario, nos demostraron las bondades del Convenio. Y nos confirmaron, que este se convierte en la última laguna que faltaba por cubrir en el régimen de indemnización de contaminación generada por buques.

El Convenio es el resultado de largos años de análisis de siniestros marítimos y el cierre de una circulo de sistemas de convenciones que en forma preventiva se ha estado trabajando con el correr del tiempo, como consecuencia de hechos que han marcado a la historia con sus diferentes daños, no solo patrimoniales sino al medio ambiente marino.

Es un convenio muy completo y está inspirado en un principio muy importante en estos tiempos: *“el que contamina paga”*. En él se consolida un sistema de dos niveles de indemnización: Primero el seguro obligatorio suscrito por el propietario del buque (P&I). En caso de ser insuficiente, se activará un segundo nivel, es decir, un fondo de indemnización constituido por las contribuciones de los receptores de SNP, lográndose así, una indemnización adicional.

Unas de las características más sobresalientes del sistema es que mantiene el concepto de “acción directa”, que permite a los damnificados accionar –al igual que en caso de las Convenciones de hidrocarburos persistentes y su Fondo– directamente con el asegurador o quien haya otorgado una garantía. Dicha acción debe iniciarse ante los mismos Tribunales competentes de que las acciones iniciadas contra el propietario del buque en el siniestro que se trate.

El Convenio SNP de 2010 tiene como objetivo proporcionar el régimen uniforme y exhaustivo necesario para facilitar la indemnización por los costos, incluidos la limpieza y la regeneración del medio ambiente, tras un suceso que implique cargas nocivas y potencialmente peligrosas.

Su importancia estriba en el hecho de proporcionar un régimen de responsabilidad e indemnización por los daños

resultantes de la contaminación, incluidos los hidrocarburos y las sustancias químicas. El régimen cubre no solo los daños por contaminación, sino también los riesgos de incendio y explosión, incluidos la muerte y las lesiones corporales y la pérdida o daños provocados a los bienes.

Entre las novedades del Convenio se destaca, un fondo SNP para pagar la compensación una vez que toque la responsabilidad del propietario del buque. Este fondo se financiará a través de las contribuciones pagadas tras un suceso por los receptores de las cargas²⁴.

La indemnización total disponible en virtud del Convenio se limita a 250 millones de derechos especiales de giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional (aproximadamente 360 millones de dólares en las tasas de cambio actuales) por suceso. Los propietarios de los buques son considerados estrictamente responsables hasta un límite máximo de responsabilidad establecido por el Convenio para el coste de un suceso relacionado con SNP. Los propietarios registrados de buques que transporten cargas SNP, tienen que mantener un seguro certificado por el Estado.

El Fondo SNP se hace cargo de la indemnización una vez que se ha acabado la responsabilidad del propietario del buque y se financia mediante las contribuciones pagadas por los receptores de cargas SNP tras un suceso (compañías químicas, la industria del LNG, etc.). Dicha contribución no solo abarca a los importadores sino también a los transportes marítimos entre puertos del mismo Estado²⁵.

Es importante tener presente que el Convenio, no cubre daños ocasionados por hidrocarburos persistentes, recordemos que ellos son objeto de la Convención de Responsabilidad Civil de 1969 o de 1992 y su Fondo. Tampoco los causados al buque o desde éste.

Y para finalizar, solo queremos expresar que este trabajo se realiza con motivo del Libro del 20 Aniversario de la Legislación

²⁴ SNP. <https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/Paginas/07-HNSratifications.aspx>

²⁵ <https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/Paginas/07-HNSratifications.aspx>

Acuática Venezolana, obra que se convierte en un merecido Homenaje al Dr. Julio César Sánchez-Vegas, quien entregó su vida al derecho marítimo, dejando su estela al navegar por el mundo del seguro marítimo nacional e internacional, en el caso particular, rindo un especial tributo a quien en vida fue parte de mi vida profesional.

Creemos que este pequeño análisis, puede ayudar a entender que el Convenio perfecciona y fortalece otros regímenes ya existentes para el transporte de hidrocarburos vigentes para Venezuela.

Además, consideramos que esta es una importante obra académica, que nos invita a comenzar de inmediato la revisión a nivel público y privado de nuestra normativa, a establecer talleres o mesas de trabajo sobre varias materias, en especial sobre este valioso y extraordinario Convenio con miras a su ratificación, tratando de ser proactivo y no reactivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Blanco, María Grazia. Seminario sobre la Convenio SNP de la Universidad de la Plata, celebrado en marzo de 2021.
- Gigena, Edgar Ramón. *La Protección de los espacios acuáticos frente a la contaminación producida por derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas*. Revista Anales de la Universidad Nacional de la Plata, Año 4, Nro.37, p. 230.
- Jacobson, Mans. "El Protocolo de 2010 relativo al Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas", 1996 (Convenio SNP) - ¿Se han eliminado los obstáculos para le entrada en vigor del Convenio? Revista de Estudios Marítimos. AADM. Nro.58 p. 19.
- García Torres, Daniel. *Transporte de Mercancías Peligrosas: aspectos técnicos y jurídicos*. Barcelona 2 de mayo de 2014. Universidad Politécnica de Catalunya. Facultad

de Náutica de Barcelona. Proyecto fin de carrera para la obtención del título de Licenciado en Náutica y transporte Marítimo. https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099.1/22278/Transporte+de+mercancias+pe-ligrosas_aspectos+tecnicos+y+juridicos.pdf?sequence=1

- Gómez, Christian. *Normativa reguladora del transporte de mercancías peligrosas*. Publicado por 31 enero, 2018. <https://www.sertrans.es/mercancias-peligrosas/que-organismo-regula-el-transporte-de-mercancias-peligrosas/>
- https://wwwcdn.imo.org/localresources/es/Media-Centre/HotTopics/Documents/IMO-144%20HNS%20Convention_SpanishHRWWEB.pdf
- Oms, Erick Alejandro. *Buques Metaneros, Medio Ambiente y responsabilidad objetiva*. Libro homenaje al profesor y doctor Ignacio Luis Melo Ruíz. *El Derecho Marítimo en los Albores de la tercera Década del siglo XXI*, pgs. 450 y siguientes, Primera Edición 2019.
- Oms, Erick Alejandro. *Acuerdos de Condiciones de Uso en Materia de Gas Natural Licuado (GNL)*. Publicado en el Astrolabio del IIDM. Edición Nro. 2. junio 2021.
- Oms, Erick Alejandro. *Convenio Búnker y su aplicación ante un siniestro de gas natural licuado cuando es utilizado como combustible para buques*. Publicado en el Libro Homenaje a Luis Cova Arria. Tomo I. Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 291 y 292. Año 2020.

Páginas consultadas durante los meses de junio y julio:

- <https://www.icontainers.com/es/2019/10/15/transporte-mercancias-peligrosas/>
- <https://www.imo.org/es/MediaCentre/PressBriefings/Páginas/07-HNSratifications.aspx>
- <https://iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/nuestra-labor/snp/>

- <https://www.iopcfunds.org/es/siniestros/siniestros-mapa/>
- <https://www.itopf.org/>
- <https://www.igpandi.org>
- <https://www.hnsconvention.org/es/etat-de-la-convention/>
- <https://www.hnsconvention.org/es/activity/los-ministros-de-la-ue-firman-una-declaracion-que-pone-de-relieve-la-importancia-de-ratificar-el-convenio-snp-de-2010/>
- <https://www.imo.org/es/OurWork/Legal/Paginas/LiabilityAndCompensation.aspx>
- https://wwwcdn.imo.org/localresources/es/Media-Centre/HotTopics/Documents/IMO-144%20HNS%20Convention_SpanishHRWWEB.pdf

EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS COSTA AFUERA EN VENEZUELA.

Pasado, Presente y Futuro

Rubén Darío Bolívar C.¹

RESUMEN

En 2001, hace justamente 20 años, Venezuela estaba inmersa en una ebullición política con la llegada al poder mediante elecciones del Comandante Hugo Chávez en febrero de 1999. En ese contexto fue concebido un sistema normativo con la emisión de 49 instrumentos dictados por el Presidente bajo la figura de Decretos con rango y fuerza de Ley, para lo cual había sido facultado por una Ley Habilitante del año 2000, entre los cuales destacó un grupo de instrumentos normativos que se dio por llamar la “Nueva Legislación Acuática”.

La etapa coincidió con un alza de los precios del petróleo para la mayor bonanza económica de su historia, permitiendo arrancar antiguos y nuevos proyectos, y entre ellos la explotación de hidrocarburos costa afuera, que estratégicamente representaba ejercer soberanía sobre sus espacios marítimos.

¹ Abogado (Universidad Santa María, U.S.M, 1989). Especialista en Derecho Marítimo (USM, 1992). Diplomado en Derecho de los Hidrocarburos y Minería (Universidad Monte Ávila, 2006). Especialista en Derecho Tributario (USM, 2016). Director de Asuntos Navieros y miembro titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Director General del Escritorio Jurídico Bolívar, Flores, Rodríguez y Asociados (BOFRAS).

La actividad de hidrocarburos costa afuera en Venezuela ha pasado por varias etapas que a la fecha han permitido definir tres áreas fundamentales de desarrollo, el Proyecto Mariscal Sucre, al norte de la Península de Paria; la Plataforma Deltana; y el Proyecto Rafael Urdaneta, ubicado al norte del Golfo de Venezuela y de la Península de Paraguaná.

La situación política, social y económica por la que atraviesa actualmente Venezuela ha reorientado la visión de los negocios de la energía a la consecución de recursos privados, nacionales o extranjeros. Es importante que el país pueda desarrollar integralmente todo su potencial energético, y para ello deben generarse condiciones, un ambiente favorable para la inversión mediante la implementación de acertadas políticas públicas al sector, así como la adecuación del sistema normativo actual a uno que brinde una sólida seguridad jurídica.

INTRODUCCIÓN

Hace 20 años Venezuela estaba inmersa en una ebullición política como hacía muchas décadas que no pasaba, había llegado al poder el Comandante Hugo Chávez Frías mediante elecciones generales celebradas en diciembre de 1998, en las cuales resultó vencedor, tomando posesión del cargo en febrero del 99. Este mismo año el Presidente había convocado una Asamblea Nacional Constituyente, que luego de profundas discusiones que dividieron a la sociedad venezolana sobre los que debía ser el futuro del país, produjo un proyecto de Carta Magna que fue sometido a referéndum y aprobado por mayoría el 15 de diciembre de 1999.

En el contexto de esa nueva orientación hacia lo que debía ser la sociedad venezolana, fue concebido un sistema normativo que, en una primera entrega, concluyó en el año 2001 con la emisión de 49 instrumentos dictados por el Presidente de la República bajo la figura de Decretos con rango y fuerza de Ley, para lo cual había sido facultado por una Ley Habilitante dicta-

da en noviembre de 2000, de conformidad con la Constitución Nacional de 1999.

Este conjunto de leyes cambiaba totalmente la faz de los sistemas jurídicos, económicos, social y de otras índoles en el país, por lo que sectores del estamento político y de la sociedad venezolana, viendo afectado el status quo, se vieron inmersos en una feroz lucha, en esos años y los venideros, plenos de eventos políticos, que incluyen “... *Un golpe de estado (abril 2002). Un paro petrolero (diciembre 2002-febrero 2003). Dieciocho (18) elecciones: presidenciales 6-12-1998, referéndum aprobatorio de la constituyente 25-04-1999, referéndum aprobatorio constitucional 15-12-1999, generales (mega elecciones) 30-07-2000, referéndum revocatorio 15-08-2004, regionales 31-09-2004, parlamentarias 4-12-2005, municipales y parroquiales 2005, presidenciales 3-12-2006 cuando gana Chávez, reforma constitucional (Estado Socialista mayoría NO) 2-12-2007, regionales gobernadores 23-11-2008, reforma constitucional (reelección indefinida mayoría SI) 15-02-2009, parlamentarias (26 de septiembre 2010), regionales y municipales 2010, presidenciales (Chávez reelecto) 7-09-2012, regionales de gobernadores 16-12-2012, presidenciales 14-4-2013, regionales alcaldías y concejales 8-12-2013. Diversos conflictos de calle llamados “guarimbas” y la solicitud de renuncia del Presidente Maduro a través de la “salida” (enero 2014) ...*”² Al final, el denominado “Chavismo”, la orientación política que por aquellos años había irrumpido con tanta fuerza en Venezuela, logró imponerse y a la fecha, después de más de veintidós años, todavía continúa detentando el poder.

Ahora, entre las 49 leyes dictadas en esa ocasión destacó un grupo de instrumentos normativos que fueron llamados la “Nueva Legislación Acuática”, siendo recibidos por la mayoría de los componentes del sector como un paso en positivo y hacia adelante por su innovación, adecuación y actualización, concluyéndose que éstos, a pesar del momento político, colocaban en este aspecto a Venezuela en un sitio bien ponderado en el contexto internacional, y muy especialmente en Latinoamérica.

² Carlota Salazar Calderón. Tesis Doctoral Cambio y orden social en Venezuela, durante el “chavismo”. Resumen, págs. A y B.

Iniciaba así una nueva etapa para el país, y como siempre, después de la tormenta viene la calma, la delicada y efervescente situación política y social fue amainando en los años siguientes de mediados de la primera década del siglo XXI, coincidiendo con una situación internacional que permitió un alza de los precios nunca vista para el sector petrolero, nuestro principal recurso productivo, por lo que el país se vio de manera inusitada en medio de la mayor bonanza económica de su historia.

Esta próspera situación económica permitió visualizar nuevas oportunidades de desarrollo productivo para el país, y en otros casos retomando antiguos y pospuestos proyectos, entre los cuales podemos mencionar uno que fue considerado bandera, la explotación de los recursos de hidrocarburos costa afuera, porque estratégicamente representaba ejercer pleno dominio y soberanía sobre los espacios marítimos de Venezuela.

En este trabajo pretendemos hacer una breve explicación de cómo ha sido el desarrollo de la actividad costa afuera, desde la perspectiva de su devenir histórico, aun cuando más que todo orientado al porvenir, contribuyendo humildemente con su estudio, incorporando algunas propuestas y recomendaciones a partir de los conocimientos y experiencias adquiridos como Especialista en Derecho Marítimo, y como Líder de Asuntos Marítimos de la División Costa Afuera de la Vicepresidencia de Exploración y Producción de Petróleos de Venezuela, S.A., posición que tuve el honor de desempeñar durante varios años, y que coincidieron con los que han sido hasta ahora los de mayor actividad y logros en ese sector.

CAPÍTULO I

LA NUEVA LEGISLACIÓN ACUÁTICA

Consta en la Gaceta Oficial (G.O) N° 36.687, de fecha 26 de abril de 1999, que “El Congreso de la República de Venezuela, decreta la siguiente: Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera requeridas por el interés público. Artículo

1°. Se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución de la República, decreta, dentro del lapso de seis (6) meses contados a partir de la publicación de esta Ley, las siguientes medidas: “... Esta Ley Orgánica, fue dictada por el Congreso Nacional, de conformidad con la Constitución Nacional de 1961, que establecía en el citado Artículo 190: *Son atribuciones y deberes del Presidente de La República: ‘8. Dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ellos por ley especial...*”

Posteriormente fue también habilitado mediante la “Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias que se delegan”, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.076 de fecha 13 de noviembre de 2000, y que establece en su “Artículo 1: *Se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, dicte decretos con fuerza de Ley, de acuerdo con las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan en esta Ley, de conformidad con el tercer aparte del artículo 203 y el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ...*”. Y es en el marco de esta ley, llamada por la doctrina patria como “habilitante”, o “ley de delegación”, o “ley de autorización”, que fue dictado en el año 2001 por el Presidente Hugo Chávez un conjunto de 49 leyes, para la regulación de prácticamente la totalidad de los sectores productivos del país, entre los cuales se encuentra el marítimo integralmente conceptuado.

Con anterioridad la denominada Comisión Legislativa Nacional, (ya extinta) “... En ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 6, numeral 1 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se establece el Régimen de Transición del Poder Público, Publicado en Gaceta Oficial N° 36.920 de fecha 28 de marzo de 2000, había decretado la “Ley de Reactivación de La Marina Mercante Nacional”, quedando publicada en la Gaceta Oficial N° 36.980 de fecha 26 de junio del 2000, y la cual dispone en su “Artículo 1°.- *La presente Ley tiene por objeto establecer los principios y bases para la reactivación de la*

Marina Mercante Nacional. Se declara 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 directamente con la actividad marítima y naviera nacional". Este instrumento normativo contiene disposiciones que tratan de motivar e impulsar la actividad en el país a través de incentivos tributarios y operativos, y allana el camino para lo que será la nueva legislación acuática en su "Artículo 8°.- El Ministerio de Infraestructura, conjuntamente con el Consejo Nacional de la Marina Mercante, oída la opinión de los entes vinculados al sector marítimo, elaborará dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley, los lineamientos de la política acuática del Estado, y presentará las propuestas para desarrollar el Proyecto de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, y las que se requieran para la adecuación de la Legislación Marítima Nacional a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

En este contexto, en el año 2001 fueron dictados los siguientes instrumentos relacionados con la actividad acuática y portuaria en el país:

1.1. Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares (LOEAI).

Fue dictada mediante el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica N° 1.437 de fecha 30 de agosto de 2001 y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.290 del 25 de septiembre de 2001, y según su "Artículo 1°. Tiene por objeto regular el ejercicio de la soberanía, jurisdicción y control sobre los espacios acuáticos e insulares de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al Derecho Interno e Internacional", estableciendo asimismo en su "... Art. 7. Se declaran de interés público y de carácter estratégico todo lo relacionado con los espacios acuáticos, especialmente el transporte marítimo nacional e internacional de bienes y personas y en general, todas las actividades inherentes y conexas, relacionadas con la actividad marítima y naviera nacional..."

A efectos de este estudio es importante destacar los conceptos contenidos en este instrumento sobre el Mar Territorial, Zona

Contigua, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental, sobre los cuales el país ejerce soberanía y jurisdicción en diferentes grados, y lo legitima para la exploración y explotación de recursos naturales, cuando menciona: "... y otras actividades tendentes a la exploración y explotación sustentable económica de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos... y ... Jurisdicción, con arreglo a lo previsto en este Decreto-Ley, en lo relacionado con: a) El establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; b) La investigación científica marina; c) La protección y preservación del medio marino. (Artículo 53) ..."

Esta Ley ha sufrido varias reformas, siendo la primera de ellas dictada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela en fecha 3 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.596, de fecha 20 de diciembre de 2002. Posteriormente, en ejercicio de la atribución que le confieren la Constitución Nacional y la Ley Habilitante dictada por la Asamblea Nacional publicada en G.O. N° 38.617 de fecha 01 de febrero de 2007, el Presidente de la República dictó el 3 de junio de 2008, el Decreto N° 6.126 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Los Espacios Acuáticos, quedando publicado en la G.O. N° 5.890 del 31 de julio de ese mismo año.

La última modificación a este instrumento normativo, y que se mantiene vigente, fue dictada por el Presidente Nicolás Maduro mediante el Decreto N° 1.446 de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos del 17 de noviembre de 2014, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.153 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

1.2. Ley General de Marina y Actividades Conexas (LGMAC).

Dictada por el Presidente Chávez mediante el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica N° 1.380 del 30 de agosto de 2001 y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.290 del 25 de septiembre de ese año, "... En ejercicio de su atribución constitucional y de lo dispuesto en el artículo 1, numeral 3, literal c, de la 'Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos

con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan', publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 de fecha 13 de noviembre de 2000 ...", y cuyo objeto es *"regular el ejercicio de la autoridad acuática en lo concerniente al régimen administrativo de la navegación y de la Gente de Mar, lo pertinente a los buques de bandera nacional en aguas internacionales o jurisdicción de otros Estados, estableciendo los principios fundamentales de constitución, funcionamiento, fortalecimiento y desarrollo de la marina mercante y de las actividades conexas, así como regular la ejecución y coordinación armónica de las distintas entidades públicas y privadas en la aplicación de las políticas y normas diseñadas y que se diseñen para el fortalecimiento del sector...(Art. 1)"*.

Esta Ley fue reformada por la Asamblea Nacional el 3 de octubre de 2002, publicada en G.O. N° 37.570 del 14 de noviembre de 2002, la cual como aspecto considerable está lo establecido en la "Disposición Transitoria Décima Tercera: En un plazo de seis (6) meses contados a partir de la publicación de esta Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, el Ministerio de Infraestructura, a través de la Dirección General de Transporte Acuático, oída la opinión del Consejo Nacional de la Marina Mercante, deberá presentar a consideración del Consejo de Ministros, los proyectos de Reglamento: 20. Reglamento sobre las Instalaciones Flotantes Fijas o Móviles para la extracción de hidrocarburos". A la fecha no ha sido dictado este instrumento normativo.

Y en fecha 17 de noviembre de 2014 fue dictada una reforma mediante el Decreto N° 1.445 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas por el Presidente Maduro, publicado en la G.O. N° 6.153 Extraordinario del 18 de noviembre del mismo año, el cual se mantiene vigente.

1.3. Ley General de Puertos.

Dictada por el Presidente de la República Hugo Chávez mediante "Decreto con Fuerza de Ley General de Puertos del 30 de agosto de 2001 y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.292 del 27 de septiembre de ese mismo año, en ejercicio de sus atribuciones

constitucionales y de la Ley Habilitante que le fuera otorgada por la Asamblea Nacional en el año 2000, la cual establece en su *Artículo 1º. Este Decreto-Ley tiene por objeto establecer los principios rectores que conforman el régimen de los puertos de la República y su infraestructura, garantizando la debida coordinación entre las competencias del Poder Nacional y el Poder Estatal, a los fines de conformar un sistema portuario nacional moderno y eficiente, así como establecer las disposiciones conforme a las cuales deberá elaborarse el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, en concordancia con los lineamientos de los planes de la Nación que le sean aplicables”.*

Esta ley ha sufrido dos reformas parciales ante la Asamblea Nacional, publicadas en las Gacetas Oficiales Nos. 37.589 de 11 de diciembre de 2002, y 39.140 de 17 de marzo de 2009. Esta última se mantiene vigente.

1.4. Ley de Zonas Costeras.

Emitido por el Presidente de la República habilitado legalmente, bajo la figura del Decreto N° 1.468 del 27 de septiembre de 2001, y publicado en la Gaceta Oficial N° 37.319 de fecha 7 de noviembre de 2001, en vigencia actualmente, establece en su “Artículo 1. Este Decreto Ley tiene por objeto establecer las disposiciones que regirán la administración, uso y manejo de las Zonas Costeras, a objeto de su conservación y aprovechamiento sustentable, como parte integrante del espacio geográfico venezolano. Y el “Artículo 2. A los efectos de este Decreto Ley, se entiende por zonas costeras, la unidad geográfica de ancho variable, conformada por una franja terrestre, el espacio acuático adyacente y sus recursos, en la cual se interrelacionan los diversos ecosistemas, procesos y usos presentes en el espacio continental e insular”.

1.5. Ley de Procedimiento Marítimo.

Este cuerpo normativo de carácter adjetivo fue dictado igualmente bajo la figura de Decreto Ley por el Presidente Chávez en ejercicio de la habilitación que le fuera conferida en el año 2000, siendo publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.554 de fecha 13 de noviembre del 2001. El objeto de esta ley es

“establecer las normas que rigen el procedimiento ordinario en la Jurisdicción Acuática. (Artículo 1)”, así como la creación de la Jurisdicción Especial Acuática, la cual, “...salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por los Jueces Marítimos de conformidad con el presente Decreto Ley. Los Jueces Marítimos tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto. (Artículo 2) ...”

1.6. Ley de Pesca y Acuicultura.

El 3 de noviembre de 2001, el Presidente de la República, habilitado para legislar por la Constitución Nacional y por la “Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias que se Delegan”, publicada en G.O. N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000, dictó el Decreto N° 1.524 con Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, que resultó uno de los más controvertidos y polémicos de los 49 dictados para aquel momento.

Posteriormente fue derogada por la Ley de Pesca y Acuicultura publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 37.727 de fecha ocho (08) de julio de dos mil tres (2003), y a su vez, ésta fue derogada por el Decreto N°. 5.930 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.877 Extraordinario de fecha 14 de marzo de 2008.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LOS DESARROLLOS COSTA AFUERA

La exploración y producción de hidrocarburos costa afuera en Venezuela es un antiguo proyecto que se inició en los años 50 en el Golfo de Paria, Estado Sucre, “... cuando el consorcio *Paria Operations*, compuesto por las empresas *Cities Services*, *Texaco*, *Continental*, *Richfield* y *Marathon*, descubrió en 1958 el campo *Posa*, con el pozo exploratorio *Posa 112-A-1*. En el período comprendido entre 1972 y 1975 la *Corporación Venezolana del Petróleo* adelantó

nuevos estudios de sismica en el Golfo de Paria, y en 1978 Lagoven filial de PDVSA, emprendió un segundo programa sísmico y exploratorio costa afuera, con una unidad de la empresa Ocean Drilling Engineering Co., perforando dos pozos que salieron secos (Guarao-1 y Orinoco-1), pero que permitieron obtener información importante sobre la situación estructural del área. El año 1979 Lagovén continuó con los estudios exploratorios costa afuera en tres áreas de estudio: Plataforma Deltana, Golfo de Paria y Norte de Paria, definiendo en este último cuatro campos llamados Dragón, Patao, Mejillones, Río Caribe...”³

Posteriormente el proyecto cambió de visualización, orientado al aprovechamiento del Gas Natural Licuado (GNL), a ser desarrollado por las empresas Lagoven, S.A., Shell Gas B.V., Exxon Services Venezuela Inc. y Mitsubishi Corporation, y fue llamado Cristóbal Colón, sin embargo, el mismo fue cancelado por varias razones, quedando inoperativo hasta que fue creada la División Costa Afuera de PDVSA Exploración y Producción, el 27 de enero de 2007, devenida en Dirección Ejecutiva, que lo retomó como el “Proyecto Gran Mariscal Sucre”, que “... contempla el desarrollo de cuatro campos ubicados al norte de la península de Paria: Dragón, Patao, Mejillones y Río Caribe. La meta es producir 1.200 millones de pies cúbicos de gas diarios y hasta 28 mil barriles diarios (MBD) de condensado...”⁴ y que adicionalmente desarrolla los siguientes procesos: Construcción y operación de la Planta de Acondicionamiento de Gas al Mercado Interno (PAGMI), a fin de acondicionar el gas proveniente de los desarrollos costa afuera (Mariscal Sucre y Plataforma Deltana); Construcción de 547 kms., de gasoductos submarinos para transportar el gas desde los desarrollos costa afuera hasta el Complejo Industrial CIGMA, a través de los tramos Dragón-CIGMA, Plataforma Deltana-CIGMA, y Mejillones-CIGMA; el Proyecto Complejo Industrial Gran Mariscal de Ayacucho (CIGMA) con el objeto proveer los servicios básicos a fin de garantizar la construcción y funcionamiento de

³ Bolívar Rubén D., Consideraciones sobre la explotación de hidrocarburos Costa Afuera Jornadas Aníbal Dominici. 2016.

⁴ Página web www.pdvsa.com

plantas de generación eléctrica y de industrialización del gas; el diseño e instalación del Sistema de transmisión y distribución de energía del Complejo Industrial CIGMA; Línea doble terna Cumaná-Güiria y la Ingeniería, Procura y Construcción de 2 plantas termoeléctricas en Güiria y Cumaná (900 MW c/u); la construcción del Proyecto Sinorgas; y la construcción del Gasoducto Güiria-Puerto La Cruz.

Posteriormente, como una muestra de la nueva orientación de estos negocios, a finales de 2017 el Gobierno venezolano le otorgó una Licencia de Exploración y Explotación a la empresa estatal Rosneft para el desarrollo de los campos Costa Afuera Patao y Mejillones, por un periodo de 30 años para la exportación de Gas Natural Licuado. Efectivamente, la empresa rusa hizo el anuncio en su página web *“Rosneft’s plans to develop fields offshore Venezuela were highly appreciated by Venezuelan government. On December 16, in the presence of Nicolas Maduro Manuel Quevedo signed a directive to grant a 30-year production license for Patao and Mejillones offshore fields to Grupo Rosneft, a 100 percent subsidiary of Rosneft. According to the license Grupo Rosneft will be the project operator and will be able to export all produced volumes, in the form of LNG among other options. The license holder will prepare conceptual and basic designs, based on which the Ministry will approve the field development plan. The gas reserves in place for the two fields are 180 bcm. The targeted production level is 6.5 bcm of gas per year throughout 15 years”*. De manera que ya el gas natural extraído no iba en su totalidad al mercado interno, sino que, atendiendo a la realidad comercial del momento, el mismo sería orientado a la exportación.

Otra área costa afuera de interés nacional en el extremo oriental lo constituye el “Proyecto Plataforma Deltana”, también inmerso dentro del proyecto “Delta Caribe Oriental”, que comprende el desarrollo de exploración y explotación de gas no asociado en cinco bloques, de los cuales el 1 y 5 están para su ejecución con esfuerzo propio de PDVSA, los bloques 2 y 3 fueron otorgadas bajo licencias de exploración y producción a la empresa norteamericana Chevron y el bloque 4 a la Statoil,

de Noruega. Ninguno de estos campos tiene actualmente actividad operativa.

Y en esta región del país, específicamente en el Golfo de Paria, se está ejecutando la explotación del Campo Corocoro, el único proyecto de desarrollo petrolero costa afuera en actividad, por la Empresa Mixta Petrosucre, S.A., conformada por un 74% de participación de PDVSA y un 26% de la empresa italiana ENI. Así mismo la empresa Mixta PetroWarao opera el Campo Pedernales, con PDVSA como tenedor del 60% de las acciones y la empresa francesa, Perenco Petróleo y Gas ETVE, S.L con un 40%; y la Petrolera Guiria, en la cual *“... PDVSA, a través de la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP), firmó con la italiana Eni y la nacional Ine Paria, el acuerdo de conversión para la constitución de la Empresa Mixta Petrolera Güiria, extinto convenio de exploración a riesgo Golfo de Paria Central, para el desarrollo de yacimientos de hidrocarburos Costa Afuera. Dicho acuerdo establece la distribución accionaria de Petrolera Güiria de la siguiente forma: CVP con el 64,25%, la empresa italiana Eni Venezuela 19,50% y la nacional Ine Paria con el 16,25% restante”*.⁵

Como área de explotación de recursos hidrocarburos costa afuera en el occidente del país tenemos el “Proyecto Rafael Urdaneta”, dividida en 29 bloques, 18 en el Golfo de Venezuela y 11 al noreste de la Península de Paraguaná, en el estado Falcón, el cual se estima ser desarrollado mediante la inversión privada a través de licencias de gas. A la fecha se han realizado tres rondas de negocios que han concluido en la asignación de licencias para los bloques Cardón III, otorgado a la estadounidense Chevron; Urumaco I y Urumaco II, otorgados a la empresa rusa Gazprom; el bloque Castilletes NE II a Vinccler Oil & Gas, C.A., el bloque Moruy al consorcio Petrobras International/Teikoku Oil, y el bloque Cardón IV, asignado a las empresas Repsol y ENI, de España e Italia respectivamente, que a la fecha es el único que está siendo objeto de desarrollo.

Por otro lado, “...la Empresa Mixta Petrocumarebo, cuyo socio mayoritario es PDVSA CVP con el 60%, y la empresa Vinccler

⁵ Página web www.pdvsa.com

con el 40% de participación, para la extracción de crudo de los campos Falcón Este y Oeste, en el estado Falcón”.⁶

CAPÍTULO III

PRESENTE Y FUTURO DE LA ACTIVIDAD COSTA AFUERA

La situación política, social y económica por la que atraviesa actualmente Venezuela han motivado al Ministerio de Petróleo y a PDVSA a reorientar su visión de los negocios de la energía, en esta oportunidad a la consecución o levantamiento de recursos financieros privados, nacionales o extranjeros. En tal sentido, ha reestructurado su “Portafolio de Negocios” y ha salido al mercado con una serie de productos, oportunidades de inversión en diversas áreas de la “Cadena de valor” del petróleo y el gas, mediante los siguientes Modelos de Negocio: 1) Licencias, 2) Empresas Mixtas, 3) Acuerdos de Servicios Productivos (ASP) y 4) Contratos de Servicios.

Según Presentación PDVSA⁷ “...Los grandes objetivos que se propone alcanzar la Industria Petrolera y Gasífera Nacional (IPGN), son los siguientes:”

- *Estabilizar y recuperar la producción de crudo y gas natural.*
- *Restablecer la confiabilidad, seguridad y calidad de las operaciones.*
- *Abastecer plenamente las necesidades del Mercado Local de combustibles.*
- *Cumplir con los compromisos de suministro de hidrocarburos con nuestros clientes estratégicos y aliados internacionales, procurando lograr el precio justo de los hidrocarburos.*
- *Redimensionar los procesos de trabajo financiero, administrativo, técnico, logístico y operacional a las nuevas realidades.*
- *Incrementar la capacidad de retención del talento humano especializado.*

⁶ Página web www.pdvsa.com

⁷ Presentación Corporativa “Oportunidades de Inversión, Vicepresidencia de Planificación e Ingeniería, Petróleos de Venezuela S.A. Febrero, 2021.

- *Optimizar costos y gastos de funcionamiento.*
- *Proteger y resguardar el ambiente durante nuestras operaciones.*
- *Relanzar el desarrollo y aplicación tecnológica de la industria...”*

“... La propuesta en cuestión retoma el desarrollo de 14 campos en todo el país, tanto en territorio como costa afuera, apoyados en el otorgamiento de licencias con una participación total de privados de acuerdo a lo que consagra la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos que permiten incorporar 3.125 millones de pies cúbicos diarios.

Los dos campos que requieren mayores cantidades de dinero se encuentran costa afuera en el oriente del país como son los campos de Mejillones y Río Caribe, que requieren cantidades por el orden de 2.280 millones y 1.140 millones de dólares, respectivamente. El primero de ellos se corresponde a una de las licencias que se le había concedido a la empresa rusa Rosneft a finales de 2019 cuando también se le adjudicó el campo Patao, el cual no figura en este nuevo plan de inversiones de PDVSA...”⁸

Ahora bien, para ejecutar los planes previstos por el gobierno nacional, se requiere crear las condiciones para la inversión, sobre todo si consideramos las muchas amenazas que se ciernen sobre nuestro país, especialmente por la percepción negativa que tiene nacional e internacional como ambiente para negocios. Y en honor a la verdad, no es gratuito, nociones que han estado muy de moda en el país en los últimos años, como alta inflación, control de cambio de divisas, imposibilidad o dificultad para la repatriación de capitales extranjeros, expropiaciones, desconocimiento de la propiedad privada, desinstitucionalización, inseguridad jurídica y personal, entre otras marcadas deficiencias, le hacen un flaco servicio a la seriedad y seguridad del país para recibir capitales de inversión, y más bien han alejado la posibilidad de que Venezuela se convierta en un país idóneo para estos fines, más allá de los recursos naturales que posea.

⁸ Portal Petroguía. 5 de mayo de 2021.

Otra amenaza de mucha importancia a considerar en este nuevo esquema son las sanciones impuestas por los Estados Unidos de América a través de la Oficina del Tesoro (OFAC), a Venezuela. En efecto, *“...fue el 25 de agosto del año 2017 cuando se aplican las primeras sanciones económicas de Estados Unidos al gobierno de Venezuela, específicamente se prohibió realizar transacciones relacionadas con la provisión de financiamiento a cualquiera de sus órganos o entes, incluida la empresa PDVSA, por lo que se impidieron nuevas emisiones de deuda o bonos, negociar bonos existentes o la venta de activos en Estados Unidos... En enero de 2019, la Oficina de Control de Activos Extranjeros, OFAC, del Departamento del Tesoro de Estados Unidos, según Orden Ejecutiva 13.850, designó a Petróleos de Venezuela S.A., PDVSA, lo que significa que “todas las propiedades e intereses en propiedades de PDVSA sujetas a la jurisdicción de Estados Unidos están bloqueadas y las personas de Estados Unidos en general tienen prohibido hacer negocios con ellos...”*⁹

Posteriormente, mediante la Orden Ejecutiva 13.884 del 5 de agosto de 2019, el gobierno norteamericano impuso sanciones que un analista¹⁰ explica:

“... ¿Qué propiedades quedan afectadas por la Orden Ejecutiva? ... Todos los bienes e intereses propiedad del gobierno de Venezuela en Estados Unidos, o que eventualmente estén sujetos a la jurisdicción estadounidense, o se encuentren en poder o bajo el control de cualquier persona o empresa estadounidense... ¿Cuál es la consecuencia para las propiedades afectadas? Las propiedades afectadas quedan bloqueadas y no pueden ser transferidas, pagadas, exportadas o de cualquier modo transadas. Asimismo, queda prohibida la entrega o recepción de cualquier contribución o provisión de fondos, bienes o servicios, en beneficio de cualquier persona o empresa cuyos bienes e intereses estén bloqueados. ¿Qué entidades incluye el término “gobierno de Venezuela”? Como es usual en los instrumentos emitidos por el gobierno estadounidense, el término “gobierno de Venezuela” incluye

⁹ “Sanciones Internacionales”. Transparencia Venezuela. Edición y distribución: ©Transparencia Venezuela - 2020. Págs. 17 y 18.

¹⁰ Mariano Alba. Mariano de Alba. ¿Cuál es el alcance de la última orden ejecutiva del gobierno de Estados Unidos? Portal Prodavinci. 6 de agosto de 2019.

a cualquier subdivisión política, agencia o ente de dicho gobierno, incluyendo el Banco Central de Venezuela y Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). También incluye a cualquier persona jurídica que sea propiedad, esté controlada, o haya actuado o intentado actuar, directa o indirectamente, por las entidades anteriormente mencionadas...”

Es de destacar que esta Orden Ejecutiva también impone “sanciones secundarias” es decir, que afecta no solamente a ciudadanos o entidades norteamericanas sino también de cualquier nacionalidad que las incumpla.

En los actuales momentos, representantes del gobierno venezolano y de un sector de la oposición se encuentran en una mesa de negociaciones en la República de México, a fines de llegar a acuerdos que permitan poner fin o al menos minimizar la grave crisis política, social, económica y migratoria por la que atraviesa Venezuela. Obviamente uno de los temas más sensibles puestos en agenda son las tales sanciones económicas, sus repercusiones y la manera de ir levantándolas gradual o rápidamente en la medida que se vayan cumpliendo condiciones, asociadas básicamente al restablecimiento de garantías democráticas. Este elemento es de suma importancia a los efectos de las ya comentadas condiciones necesarias para la inversión nacional y extranjera.

CAPÍTULO IV

RECOMENDACIONES

Consideramos importante que Venezuela pueda desarrollar integralmente todo su potencial energético, especialmente en lo que históricamente ha sido su mayor fuente de generación de recursos, la explotación de hidrocarburos, especialmente el petróleo, aun cuando el gas natural ha venido ganando terreno por ser una energía más versátil, más limpia y sobre todo más amigable con el ambiente. No en balde nuestro país ocupa a nivel mundial el primer lugar en reservas probadas y certificadas de petróleo y el octavo lugar en reservas de gas, y el desarrollo apropiado de estos recursos, tanto en tierra

como en costa afuera, puede apalancar poderosamente otros sectores, en aras de la tan deseada diversificación del aparato productivo nacional.

Ahora bien, para lograr este objetivo estratégico, debemos como país generar una serie de condiciones, crear un ambiente favorable para la inversión nacional y foránea, mediante la implementación de acertadas políticas públicas al sector, la adecuación del sistema normativo actual a uno que respalde la actividad y le brinde una sólida seguridad jurídica. Es bien sabido que el desarrollo de los hidrocarburos amerita fundamentalmente tecnología y *"know how"*, así como el despliegue de ingentes recursos financieros por parte de los actores, y como también es harto conocido, el dinero solo se acerca a los espacios en los cuales se dan suficientes garantías de que va a ser bien recibido, respetado y, sobre todo, multiplicado.

Debemos también estar conscientes de que casi todos los países del mundo tienen recursos de hidrocarburos que están desarrollando o en proceso de hacerlo, por lo que estamos en una cada vez más encarnizada competencia, sobre todo si consideramos que los recursos financieros y operativos para acometer estos proyectos son finitos y se hacen cada vez más escasos. Por si esto fuera poco, el mundo está virando de manera acelerada hacia la denominada *"Transición Energética"*, y no obstante que sus premisas no operarán de manera inmediata, ya la mayoría de los países, sobre todo los grandes consumidores, están tomando medidas para sustituir eventualmente los recursos fósiles por energías alternativas, como la solar, eólica, nuclear, etc. Lapidaria es la frase del Jeque Ahmad Zaki Yamani, Ministro de Petróleo de Arabia Saudita de 1962 a 1987: *"La edad de piedra terminó no por falta de piedras"*.

Por otro lado, dado que la actividad costa afuera en Venezuela está básicamente orientada al desarrollo del gas, proponemos reestructurar el esquema de otorgamiento de licencias de exploración y explotación de este recurso, mediante nuevas rondas para su otorgamiento, contemplando condiciones más favorables y atractivas para la inversión, como la posibilidad

del desarrollo del Gas Natural Licuado que pueda ser exportado directamente por el licenciatario. Así mismo, invitar a las empresas que han obtenido licencias de gas en el pasado a salir de la inercia y cumplir con las condiciones de las mismas, especialmente en la obligatoriedad de acometer programas exploratorios mínimos.

Todos estos escenarios ahora nos ponen como nación en un reto, o más bien un desafío, que podríamos llamar generacional, ya que no disponemos de más de una, quizá dos generaciones para enfrentarlo, y es desarrollar todo (o al menos parte) de nuestro inmenso potencial en el área de la energía y que ello redunde en levantar la actualmente depauperada calidad de vida de sus habitantes y entrar de lleno en la modernidad del siglo XXI. Este desafío amerita el concurso de todos los venezolanos, cada uno en su posición, y para ello tenemos el recurso natural y la experiencia en la actividad, sin dejar de mencionar mucho talento humano preparado para ello; nos falta quizá adecuarnos a nuevas tecnologías y obviamente el acceso a los imprescindibles recursos financieros, y de allí la importancia de generar condiciones favorables para atraerlos. Como venezolano los invito a que avancemos en esta dirección, unidos como nación, sobreponiéndonos a nuestras diferencias, utilizando nuestros recursos naturales más importantes, (petróleo y gas) como lo hacen todos los países, para llevar a nuestro país por el camino del progreso y el desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

- Tesis Doctoral Cambio y orden social en Venezuela, durante el “chavismo” Memoria para optar al grado de Doctor presentada por Carlota Salazar Calderón”.
- Bolívar Rubén D., Consideraciones de la explotación de hidrocarburos Costa Afuera - Jornadas Aníbal Dominici. 2016.
- Página web www.pdvsa.com.
- Portal Petroguía del 5 de mayo de 2021.

- Presentación “Oportunidades de Inversión, Vicepresidencia de Planificación e Ingeniería, Petróleos de Venezuela S.A., febrero, 2021”
- Sanciones Internacionales. Transparencia Venezuela. Edición y distribución: ©Transparencia Venezuela - 2020.
- Mariano de Alba. ¿Cuál es el alcance de la última orden ejecutiva del gobierno de Estados Unidos? Portal Prodvinci. 6 de agosto de 2019.

LAS POLITICAS PÚBLICAS, EL SECTOR ACUÁTICO Y SU MARCO REGULATORIO

Lizett Carrero¹

RESUMEN

La importancia del mar y de los espacios acuáticos para el desarrollo de una Nación, debe ser un tema de alto interés geopolítico y estratégico por parte de los Estados, las grandes potencias lograron su dominio y expansión mediante el desarrollo de grandes flotas, que les permitieron ejercer control de territorios de ultramar.

En nuestro país siempre se ha hablado que Venezuela ha vivido de espaldas al mar, pero no hay dudas de su alto potencial como nación talasocrática, donde un alto porcentaje de su población se sitúa en ciudades aledañas a su zona costera, sin olvidar sus otras fachadas, la Andina, la Amazónica y la fluvial, esta última en estrecha relación con la fachada Atlántica, dado el hecho de que todos nuestros ríos navegables son afluentes del Orinoco y por ende tienen

¹ Abogado, egresada de la Universidad Santa María, Caracas (1993). Post-Grado en Gerencia Pública en el Instituto Venezolano de Planificación (IVEPLAN) en su oportunidad adscrito a CORDIPLAN, Caracas (2000). Actualmente cursando Estudios de Maestría en Geopolítica de los Espacios Acuáticos en la Escuela de Estudios Tácticos Navales; Actual Consultora Jurídica del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos. Fue Consultora Jurídica de la Región de Desarrollo Integral de la Zona Marítima y Espacios Insulares, órgano superior adscrito para la fecha a la Presidencia de la República. Fue Consultora Jurídica de Ministerios del Poder Popular para el Ambiente (hoy Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo y Ministerio del Poder Popular de Atención de las Aguas). Docente invitada por la Fundación Instituto de Altos Estudios de Control Fiscal y Auditoría de Estado "Gumersindo Torres" COFAE de la Contraloría General de la República. Ha sido instructor de Diplomados en materias de Gestión Integral de las Aguas (2018) y Marítimo Ambiental (2017) organizados por el Ministerio del Poder Popular de Atención de las Aguas y el Ministerio Público en la Escuela Nacional de Fiscales, respectivamente. Autor de artículos especializados en materias Marítimo Ambiental y Coordinadora de diversas obras en distintas áreas del Derecho.

salida al océano, además de las potencialidades que poseen nuestros espacios acuáticos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999², uno de los grandes logros ha sido la inclusión de una nueva concepción del espacio geográfico, la cual amplía la visión de soberanía y delimita con mayor precisión el campo de aplicación de esa soberanía; ese espacio geográfico contempla: el Territorio Continental, el Territorio Insular, el Espacio Acuático, el Espacio Aéreo y el Espacio Ultraterrestre Suprayacente. Este nuevo concepto de espacio geográfico alude a los espacios continentales, insulares y marítimos, quedando el territorio como componente del primero de los citados. Se deslinda conceptualmente el espacio insular como parte de la organización político territorial de Venezuela y como espacio sujeto a la soberanía venezolana, extendiéndose este ámbito de soberanía hasta las demás 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.

La República Bolivariana de Venezuela cuenta con un alto potencial geopolítico, geoestratégico y geoeconómico, por su excelente ubicación geográfica, teniendo condiciones favorables para el desarrollo del sector acuático. Por su posición geográfica es un país marítimo por excelencia. Las características de la región marítima revisten especial complejidad al ser espacio de frontera internacional, de alta densidad ecológica, de vulnerabilidad de tránsito, de importantes elementos de identidad cultural nacional y, de riquezas naturales innumerables, que sirve de base para la geopolítica de país.

Las políticas acuáticas son transversales al Estado, su actuación comprende la concurrencia de los órganos y entes con competencia en estos espacios de manera armonizada, por lo que reviste especial importancia asumir como

² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36,860 del 30/12/1999, reimpressa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario de fecha 24/03/2000.

Estado bajo una verdadera visión estratégica e integral el control efectivo de nuestros espacios acuáticos, en función del desarrollo en todo lo relacionado con la navegación, las capacidades científico-técnicas de los pueblos del mar, asumir una verdadera conciencia marítima sobre la importancia estratégica de estos espacios como territorio de reafirmación de desarrollo; mar para fortalecimiento, visión y construcción de la nación. Es determinante la ocupación del espacio acuático y de sus recursos presentes, mediante su uso organizado, en función de las actividades que allí se desarrollan y en atención a los intereses marítimos.

Nuestros espacios acuáticos demandan el mejor aprovechamiento de manera sustentable y responsable de las potencialidades estratégicas de la zona para el desarrollo integral socio ambiental, su formulación conceptual consolida la visión estratégica de desarrollo del Estado a través de sus instituciones y articula las diversas variables del contexto socio productivo, identificando y promoviendo el desarrollo del potencial humano y productivo de la región y del colectivo en comunidad, mediante programas y proyectos de diversos ámbitos, inter complementarios e integrados, en el marco de una planificación de corto, mediano y largo plazo.

Estamos en presencia de lo que conocemos como el poder marítimo definido como todas aquellas actividades referidas al uso del mar, o la capacidad para auto organizarse en el mar.³ La expresión “uso del mar” da una mayor amplitud y plantea la necesidad de producir cambios que apunten a la armonización de las políticas nacionales y hacer que éstas, abarquen todo el espacio geográfico nacional, incluyendo, obviamente al espacio acuático. Venezuela tiene una alta dependencia del comercio vía marítima, lo que obliga a realizar un gran esfuerzo para auto organizarse hacia sus espacios acuáticos para poder generar capacidades para su uso.

Los variados intereses acuáticos de Venezuela suponen la existencia de un marco normativo, la definición de políticas

³ (Blanco, 2004:59).

públicas y de estrategias nacionales orientadas a asegurar el desarrollo, la conservación de los recursos naturales, la defensa de los espacios acuáticos y la existencia de estructuras administrativas que planifiquen, desarrollen y ejecuten dichas políticas.

Para ello es necesario la inclusión de lineamientos de política en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, que efectivamente reconozcan en sus objetivos, lineamientos y estrategias los espacios acuáticos y su importancia en el desarrollo nacional, adecuar nuestras leyes del sector a las nuevas realidades, para impulsar aspectos que motoricen el ámbito acuático como impulsar la industria naval con capacidad tecnológica y científica en las áreas de construcción, mantenimiento, modificación y desguace de buques; el uso de hidrovías; sistemas tecnológicos, mejoramiento de las condiciones de las instalaciones portuarias para la atención del comercio nacional e internacional; capacidades suficientes de Búsqueda, Rescate y Salvamento, que garanticen la seguridad de la vida humana en la mar; mecanismos para la preservación del medio ambiente, mediante acciones que prevengan y mitiguen la contaminación ambiental; un transporte marítimo pujante, dinámico y en constante crecimiento, que fomente las actividades de desarrollo relacionadas con las empresas del sector, todo ello para impulsar nuestra economía y por ende potenciar nuestros espacios acuáticos.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, EL SECTOR ACUÁTICO Y SU MARCO REGULATORIO

La importancia del mar y de los espacios acuáticos para el desarrollo de una Nación, debe ser un tema de alto interés geopolítico y estratégico por parte de los Estados, las grandes potencias lograron su dominio y expansión mediante el desarrollo de grandes flotas, que les permitieron ejercer control de territorios de ultramar.

El Derecho del Mar regula de manera universal la determinación de los espacios acuáticos y de las actividades que allí pueden desarrollarse y, a su vez, genera que cada Estado ribereño, cree su propia legislación interna adecuándose a esos principios universales.

El mar es la mayor de las autopistas, de este postulado arranca la importancia del poder marítimo. La misión fundamental de una Fuerza o Poder Naval es mantener abiertas las líneas del tráfico marítimo propias y negar al enemigo el uso de las suyas. Por lo tanto, el dominio del mar significa precisamente eso, libertad para el tráfico propio y negación del enemigo, lo cual fue enunciado por Mahan hace más de 100 años.

Las aguas jurisdiccionales es un problema que ha ocupado por muchos años a los países y no en pocas oportunidades ha sido el foco en el inicio de conflictos bélicos internacionales. Francisco Villarroel acota basándose en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que enuncia como fuente de Derecho del Mar: los convenios internacionales, sean estos generales o particulares; la costumbre marítima internacional, como prueba de los usos generalmente aceptados; los principios generales del derecho, reconocidos por los gobiernos; las decisiones judiciales, y la doctrina en la materia. El Derecho del Mar surge de la costumbre, originada quizás de las pretensiones de dominio de las extensiones marítimas por partes de las naciones, que ha derivado a largo de su evolución histórica atendiendo las políticas de Estado en ser objeto de regulación normativa a lo largo de la historia, algunos textos normativos que los contemplaron se encuentran: Los Roles de Olerón, las Leyes de Rhodas, las Leyes de Wisby, el Consulado del Mar, las Siete Partidas e incluso las Bulas Papales.

En la época contemporánea se reflejan desde los intentos logrados por la Conferencia de La Haya del año 1930, las Convenciones de Ginebra de 1958, hasta el actual Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, el cual entró en vigencia en la comunidad internacional el 16 de noviembre de 1994.

Así pues, el dominio de los mares ha sido siempre un objetivo primordial –desde tiempo inmemorial– en el desarrollo de los pueblos, ese es un hecho histórico indiscutible. Desde el comienzo de la humanidad, los espacios acuáticos han regulado el nacimiento de las grandes civilizaciones, principalmente por su original empleo como medio de comunicación entre los pueblos y como fuente de vida, tanto por las riquezas que encierra, como por los recursos alimenticios que contiene y estos recursos se movilizan entre los pueblos, predominantemente mediante el transporte marítimo y, por tanto, dan origen al comercio internacional.

En esta perspectiva vale citar a Temístocles (483 A.C.) y a dos autores desconocidos del siglo XV y XVI, quienes expresaban lo siguiente:

“El que domina el mar, domina todas las cosas”.⁴

“Todo comercio entre naciones es internacional y todo comercio internacional es marítimo”.

“Quien domine el mar domina el comercio y quien domine el comercio tiene las riquezas del mundo”.

El mar ha sido y es el nexo común más influyente entre las diversas culturas desde el principio de la historia. Los descubrimientos y la proyección del comercio a nivel global han sido determinante en el desarrollo económico y social. También, la clave de la lucha por el dominio de los mares, del poder naval que desarrollaron naciones como España, Portugal, Inglaterra y Holanda, en la necesidad de proteger sus intereses.

El Almirante Norteamericano, Mahan, Alfred Thayer, en su obra *“The influence of the sea power upon history”*, escribió sobre la importancia del mar como medio para lograr y mantener el predominio sobre otras naciones, resaltando como ventajas el contar con: una posición geográfica con fácil acceso al mar, una excelente configuración geográfica en cuanto a los accidentes naturales y la extensión de las costas, una población adaptada a

⁴ Tomado de EL MAR Y LOS DESAFÍOS DEL NUEVO MILENIO / <https://elespacioacuaticovenezolano.com/2011/07/12/el-mar-y-los-desafios-del-nuevo-milenio/>

las duras faenas marineras y una identidad marítima de la población ligada a políticas de gobierno que influyan en sensibilizar la propensión y protección del comercio marítimo.

Entre los varios asuntos y problemas que deben abordar las naciones en un mundo globalizado están los que tienen que ver con el desarrollo de sus potencialidades geográficas, humanas, tecnológicas, de recursos naturales, militares y políticas. De esta manera, la determinación de los espacios acuáticos de cada Estado, su utilización, aprovechamiento, protección y el desarrollo de las actividades que sobre ellos se realizan constituye una materia relevante en el orden económico, social, político, ambiental y de seguridad de cada país.

El interés de los países de América Latina, en el Derecho del Mar no es un hecho reciente, desde su independencia, en los inicios del siglo diecinueve, estuvieron conscientes de la importancia del mar para su seguridad y defensa, para el comercio, la navegación y como fuente de alimentos y de materias primas.

En el año de 1832, el gran escritor y jurista venezolano Andrés Bello, entonces al servicio del Gobierno de Chile, en su obra “Principios de Derecho de Gentes”⁵, ofrece una clara explicación de la doctrina aceptada generalmente, sobre el régimen legal del mar y de las prácticas existentes de los Estados. Al mismo tiempo y con gran visión, exponía ideas originales sobre el uso de los recursos marinos. Es de interés el señalar que estas ideas se convirtieran en los antecedentes de las reclamaciones formuladas años más tarde, por los países latinoamericanos, así como de esa nueva institución: la Zona Económica Exclusiva.

Los siguientes párrafos de la obra de Andrés Bello son particularmente importantes:

“Como medio de seguridad, basta el dominio de aquella pequeñísima porción de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso común nos incomode a cada paso, y que podemos apropiarnos, sin hacer inseguro el territorio de los

⁵ Bello, Andrés. (1832) Principios de Derecho de Gentes. Imprenta de la Opinión. Santiago de Chile, Chile.

demás pueblos y aun sin embarazar su navegación y comercio”.

En el último párrafo de sus comentarios sobre el tema, señala:

“Pero, bajo otro aspecto, el mar es semejante a la tierra. Hay muchas producciones marinas que se hallan circunscritas a ciertos parajes; porque, así como las tierras no dan todos unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos. El coral, las perlas, el ámbar, las ballenas no se hallan sino en limitadas porciones del océano, que se empobrecen diariamente y al fin se agotan. Las ballenas frecuentaban en otro tiempo el Golfo de Vizcaya; hoy en día deben ser perseguidas hasta las costas de Groenlandia y de Spitzberg; y por grande que sea en otras especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haría más difícil y menos fructuosa su pesca y acabaría por extinguirlas, o a lo menos por alejarlas de unos mares a otros. No siendo pues, inagotables, parece que sería lícito a un pueblo apropiarse los parajes en que se encuentran y que no estén actualmente poseídos por otro”.

El interés latinoamericano en el mar se mantuvo vivo, tanto durante el resto del siglo diecinueve como en las décadas iniciales del siglo veinte, como lo demuestran los numerosos estudios publicados en varios países latinoamericanos, sobre temas que trataban acerca del Derecho del Mar y por las investigaciones llevadas a cabo por estas naciones, en temas de geografía, geología, biología y recursos del medio marino. Sin embargo, puede decirse que hasta la Segunda Guerra Mundial los estados latinoamericanos siguieron las normas del Derecho del Mar tradicional, basado en la doctrina de la libertad de los mares, que había sido generalmente aceptada a fines del siglo dieciocho y formaba parte del Derecho Internacional consuetudinario positivo.

En nuestro país siempre se ha hablado que Venezuela ha vivido de espaldas al mar, pero no hay dudas de su alto potencial como nación talasocrática, donde un alto porcentaje de su población se sitúa en ciudades aledañas a su zona costera, sin olvidar sus otras fachadas, la Andina, la Amazónica y la fluvial, esta última en estrecha relación con la fachada Atlántica, dado el hecho de que todos nuestros ríos navegables son afluentes del Orinoco y por ende tienen salida al océano, además de las potencialidades que poseen nuestros espacios acuáticos.

Nuestro Libertador Simón Bolívar y Padre de la Patria, pudo visualizar su importancia durante el período de nuestra independencia, creando la flota republicana. Su vocación marítima, se puede evidenciar por la gran cantidad de millas navegadas en su corta vida, que incluyen los tres viajes a Europa, que marcaron su vida para siempre y travesías por el mar Caribe donde también escenificó y participó en combates navales. En Caracas en el año 1828, en CARTA A LOS SEÑORES GENERALES MARIANO MONTILLA Y JOSÉ PADILLA, escribió: “ES PUES LLEGADO EL MOMENTO DE QUE NOSOTROS SALGAMOS AL MAR”.

En Venezuela los antecedentes de la soberanía de las aguas marítimas se remontan a la época de la Colonia, cuya jurisdicción de las aguas territoriales americanas estuvo por varios siglos en manos de la Colonia española. Las Bulas Papales del 3 y 4 de mayo de 1493 representaron el primer instrumento por el cual se les adjudicaron a España las tierras encontradas o a ser encontradas siempre y cuando no pertenecieran a otro Rey cristiano; el siguiente año, en 1494, España y Portugal suscribieron el Tratado de Tordesillas, mediante el cual España justificaría el ejercicio de su soberanía sobre las tierras y aguas americanas a lo largo de la época de la Colonia.

En el año 1731, mediante la Real Cédula de Felipe V, se ordenó la creación de la Capitanía General de Venezuela, pero hasta la presente fecha no ha sido encontrada la disposición jurídica que le diera formal nacimiento, lo que, entre otras consecuencias, ha influido directa e indirectamente en el establecimiento de los límites geográficos de la República de Venezuela.

Más tarde, mediante la Real Cédula del 8 de septiembre de 1777 se incorporaron nuevas provincias a la Capitanía General de Venezuela extendiendo su original jurisdicción, lo que en definitiva implica un importante hecho jurídico para la extensión político-territorial de la República, de importancia para el Derecho del Mar, ya que a partir de la extensión territorial se deriva el alcance de sus aguas jurisdiccionales.

Durante la Guerra de Independencia la soberanía de las aguas jurisdiccionales venezolanas tomó un matiz nacionalista, orientado por los principios e ideales de libertad de las naciones y por ende dueños de su territorio y mares adyacentes, que de una u otra forma cimentaron las bases de la emancipación de Venezuela y el dominio de sus mares. Durante la vida republicana, las normas constitucionales, legales y tratados suscritos por la República han velado por el reconocimiento de la soberanía de las aguas territoriales venezolanas.

En nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999,⁶ uno de los grandes logros ha sido la inclusión de una nueva concepción del espacio geográfico, la cual amplía la visión de soberanía y delimita con mayor precisión el campo de aplicación de esa soberanía; ese espacio geográfico contempla: el Territorio Continental, el Territorio Insular, el Espacio Acuático, el Espacio Aéreo y el Espacio Ultraterrestre Suprayacente. Este nuevo concepto de espacio geográfico alude a los espacios continentales, insulares y marítimos, quedando el territorio como componente del primero de los citados.

En base a ello se deslinda conceptualmente el espacio insular como parte de la organización político territorial de Venezuela y como espacio sujeto a la soberanía venezolana, extendiéndose este ámbito de soberanía hasta las demás 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.

⁶ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36,860 del 30/12/1999, reimpressa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario de fecha 24/03/2000.

Así, el artículo 11 Constitucional declara la extensión de la soberanía plena de la República en los siguientes términos:

“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 estos; 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, isla 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.

Corresponde 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”.



Fuente: Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos

La República Bolivariana de Venezuela cuenta con un alto potencial geopolítico, geoestratégico y geoeconómico, por su excelente ubicación geográfica, teniendo condiciones favorables para el desarrollo del sector acuático. Por su posición geográfica es un país marítimo por excelencia. Las características de la región marítima revisten especial complejidad al ser espacio de frontera internacional, de alta densidad ecológica, de vulnerabilidad de tránsito, de importantes elementos de identidad cultural nacional y, de riquezas naturales innumerables, que sirve de base para la geopolítica de país. La consolidación de la frontera caribeña y atlántica comporta un medio para el desarrollo, de vía de comunicación y escenario de integración, tomando en cuenta las particularidades y potencialidades de esos espacios desde el punto de vista económico, social, cultural, de identidad, ambiental, de población, de seguridad y estratégico para alcanzar los fines superiores del Estado.

Cuenta con un amplio frente caribeño, entre el Mar Caribe y el Océano Atlántico, que se extiende desde Castilletes, en

la Península de la Goajira, hasta Punta Peña en la Península de Paria, con un total de 2.813 km de costas, al cual se le debe agregar 1.008 km de costas de la fachada atlántica delimitado entre Punta Peñas, en la Península de Paria (Boca de Serpiente) y Punta Playas, en la frontera con Guyana, y adicional hay que sumar más de 280 Km. de la Costa Atlántica de la Zona Esequiba en Reclamación; esto nos da un frente total marítimo de 4.101 km de costa marítimo para el intercambio comercial internacional sin incluir los cursos de agua que conforman la vasta red fluvial interna de nuestro país que es utilizada como medio de transporte de mercancía y personas.

En este orden, es importante precisar observar el alcance de los conceptos *interés nacional, utilidad pública y de carácter estratégico* que refiere el texto constitucional.

- **INTERÉS NACIONAL:** se identifica con el bien común del colectivo, donde la finalidad de las acciones del Estado, ha de ser el bien del conjunto del pueblo. La defensa de los intereses nacionales es el propósito declarado por el Estado venezolano para proteger a sus ciudadanos, mantener la integridad territorial de sus fronteras, promover el bienestar de sus habitantes y preservar la autodeterminación nacional.

Los intereses nacionales constituyen las máximas aspiraciones que pretende mantener o lograr el pueblo venezolano, que le permita *su preservación como nación a través del tiempo y alcanzar el grado de desarrollo social, político, económico dentro de un ambiente de paz y cooperación con la comunidad internacional.*

- **UTILIDAD PÚBLICA:** resulta del interés o conveniencia para el colectivo con base a las potencialidades, capacidades productivas y recursos disponibles.
- **CARÁCTER ESTRATÉGICO** deviene de la integración territorial, seguridad de estado, soberanía nacional y autodeterminación.

Cuando hablamos de los intereses nacionales basados en lo expresado en el preámbulo, Títulos I y II de la Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela, podemos identificar cuatro intereses nacionales:

1. Seguridad, defensa y ordenamiento territorial.
2. Desarrollo sustentable social, económico, educativo y ambiental.
3. Seguridad y estabilidad interna.
4. Relaciones dentro del marco geopolítico internacional.

Vinculados al primer interés nacional: seguridad, defensa y ordenamiento territorial, encontramos:

1. La independencia.
2. La soberanía.
3. La integridad territorial.

Vinculados al segundo interés nacional: Desarrollo sustentable social, económico, educativo y ambiental:

1. El trabajo.
2. La educación.
3. La cultura.
4. El bien común.
5. Los bienes ambientales.
6. El equilibrio ecológico.

Vinculados al tercer interés nacional: Seguridad y estabilidad interna.

1. La vida humana y los derechos humanos.
2. El imperio de la ley.
3. El estado de justicia.
4. La igualdad social.

Vinculados al cuarto interés nacional: Relaciones dentro del marco geopolítico internacional.

1. La cooperación pacífica entre naciones.
2. La integración latinoamericana.
3. La paz.

4. La libertad.
5. La democratización de la sociedad internacional.
6. La solidaridad.
7. La convivencia.
8. La no intervención.
9. La autodeterminación.
10. El desarme nuclear.

De allí que, atendiendo los intereses nacionales, las actividades que se desarrollan en los espacios acuáticos son de utilidad pública porque su fin último está dirigido al colectivo, debiendo tener presente el carácter estratégico de los mismos que deviene de la integración territorial, seguridad de estado, soberanía nacional y autodeterminación.

El carácter estratégico, utilidad pública y el interés nacional de estos espacios y las actividades que sobre él se desarrollan, exige implementar acciones económicas, sociales, científico-tecnológicas para su desarrollo, así como visibilizar e incentivar el sentido de pertenencia por parte de nuestro pueblo con el territorio marítimo e insular, vital para el ejercicio de la soberanía, desarrollo productivo de la nación y la protección de la diversidad biológica y del ambiente en general, para lo cual su visión debe enmarcarse como un sector específico y diferenciado en la economía nacional.

Dentro de las competencias que corresponden al Poder Público Nacional previstas en el texto constitucional, se encuentran las políticas nacionales y la legislación en materia naviera; así como el régimen de la navegación y del transporte marítimo, fluvial y lacustre, tal como lo prevé el artículo 156 del texto constitucional, teniendo en consecuencia la suprema dirección de la política acuática y portuaria el Poder Nacional bajo la dirección del Presidente de la República.

Un punto de partida sobre la base del texto constitucional del año 1999, ha sido el desarrollo del marco legal en el ámbito acuático, el cual ha servido de base en estos 20 años para legislar en esta materia tan importante. Así en el marco

del texto constitucional el 13 de noviembre del año 2000, mediante Ley Habilitante, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.076, se dictó la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las materias que se delegan, en los términos siguientes:

“c) dictar medidas que adecúen la legislación marítima nacional a los principios constitucionales referentes a los espacios acuáticos, respetando los tratados y acuerdos internacionales celebrados con la República. Regular la acción de los organismos públicos y privados en los espacios acuáticos de la República y las funciones del Estado y las particulares en materia de seguridad y defensa, salvaguarda, pesca y cultivos acuícolas, salvamento y seguridad de la vida humana en el mar, ayudas y control de la navegación, protección del ambiente, exploración y explotación de los recursos naturales o no renovables, extracción de restos y protección del patrimonio arqueológico de la Navegación, investigación y desarrollo, construcción y reparaciones navales, navegación marítima, fluvial y lacustre, política naviera del Estado, estructura portuaria, servicios de hidrografía, meteorología, cartografía náutica, pilotaje y canales de navegación”.

Esto representó un aspecto importante dentro del contexto de la política nacional para desarrollar los textos normativos en el ámbito acuático y dar una nueva visión sobre la importancia que reviste los espacios acuáticos para el estado venezolano. Un reconocimiento de la importancia geopolítica que reviste el mar en el presente y en el futuro próximo, un proceso de volcamiento de las políticas de desarrollo hacia los espacios acuáticos, preservando el mejor uso de estos en base a sus potencialidades, de acuerdo con las estrategias institucionales, como parte integral del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Es así como mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.980, se dictó la Ley de Reactivación de la Marina Mercante cuyo objeto fue establecer los principios y bases para la reactivación de la Marina Mercante Nacional, previendo en su artículo 8 que *“El Ministerio de Infraestructura, conjuntamente con el Consejo Nacional de la Marina Mercante, oída la opinión de los entes vinculados al sector marítimo, elaborará dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley, los lineamientos de la Política Acuática de Estado, y presentará las propuestas para desarrollar el Proyecto de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, y las que se requieran para la adecuación de la Legislación Marítima Nacional a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*.

Este instrumento legal constituyó el marco legal, que permitió la formulación de los principios y bases atendiendo las políticas del estado venezolano para la reactivación de la Marina Mercante Nacional declarada como interés público y de carácter estratégico, todo lo relativo al transporte marítimo nacional e internacional.

Con fundamento en la Ley de Reactivación de la Marina Mercante, se plantearon varios objetivos, entre los cuales destacan: Convertir a Venezuela en país de vanguardia en cuanto a su legislación marítima, creación del registro marítimo y tribunales marítimos, eficiente registro de naves, excelente bandera para flotas, no solo una “bandera de conveniencia”, la profesionalización de la gente de mar, la creación de una ley de marina mercante nacional que incluya lo referente a la protección social del oficial de marina, una educación náutica a la par de las mejores del mundo, la consolidación de la universidad del mar, la modernización del ejercicio de la autoridad marítima, vigilancia y control efectivo de todos nuestros espacios acuáticos, la integración del espacio insular a los planes de desarrollo del sector, una ley de costas cónsona con el mandato constitucional de que las costas son bienes de dominio público, una ley de puertos para el desarrollo armónico de los mismos, una industria naval para cubrir la demanda nacional y de la región caribeña.

El 25 de septiembre de 2001, mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.290, se dictó el Decreto No. 1.437 con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, reformado parcialmente por la Asamblea Nacional en fecha 20 de Diciembre de 2002, según Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.596, en este instrumento se creó el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, ente con personalidad jurídica y patrimonio propio que inició actividades formales el 15 de enero de 2002 con la inscripción del primer buque en el Registro Naval Venezolano el “Maersk Scotland”, dando cumplimiento a las disposiciones legales prescritas en el Decreto Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.321 del 09 de noviembre de 2001 (hoy Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas), siendo la última reforma.

Esta ley constituyó la primera concreción de la política para el inicio de una profunda transformación, actualización, adecuación y modernización de nuestra legislación marítima, orientando sus lineamientos a:

1. Desarrollo armónico de la marina mercante y de todas las actividades conexas del sector.
2. La vigilancia y control del espacio acuático venezolano.
3. Creación del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, como ente de gestión de las políticas del sector acuático en ejercicio de la Autoridad Acuática y Administración Acuática.
4. Creación de una conciencia acuática nacional.
5. Creación del Registro Naval Venezolano
6. La creación de los tribunales marítimos.
7. Lograr una administración marítima moderna, dinámica, eficiente y sobre todo honesta, transparente, sumamente transparente.
8. Creación del Fondo de Desarrollo Acuático para inversión en el sector.

9. Lograr la suficiente ventaja competitiva que permita a Venezuela, en condiciones favorables como potencia marítima, afrontar el reto de la integración comunidad andina de naciones y MERCOSUR.

Como ley marco que rige los principios en el ámbito acuático se contempla las “políticas acuáticas”, expresadas como la definición de las potencialidades acuáticas del país; estrategia de desarrollo sustentable de la Nación con el fin de alcanzar los objetivos acuáticos del Estado mediante la utilización de recursos políticos, económicos humanos y tecnológicos. Se trata pues de una declaración que permite un marco de referencia para la fijación de dichas políticas, con lo cual el Estado venezolano debe definir una línea estratégica en todo lo concerniente a las actividades que se realizan en el medio marino, en el lacustre y en el fluvial, considerando las potencialidades, particularidades, capacidades productivas, recursos disponibles, identidad cultural y población con vocación, impulsando el uso de nuevas tecnologías, a fin de garantizar el desarrollo sustentable social y endógeno, la integración territorial, la seguridad y la soberanía nacional para la satisfacción de las necesidades sociales e incluyen:

1. El desarrollo de la marina nacional.
2. El desarrollo, regulación, promoción, control y consolidación de la industria naval.
3. El desarrollo, regulación, promoción y control de las actividades económicas, en los espacios acuáticos, insulares y portuarios.
4. El desarrollo, regulación, promoción y control de los asuntos navieros y portuarios del Estado.
5. La justa y equitativa participación en los servicios públicos, de carácter estratégico que se presten en los espacios acuáticos, insulares y portuarios, a través de empresas de propiedad social directa, empresas mixtas y unidades de producción social.
6. La seguridad social del talento humano de la gente de mar.

7. La seguridad de la vida humana y la prestación de auxilio en los espacios acuáticos.
8. Vigilancia y control para prevenir y sancionar la actividad ilícita.
9. El poblamiento armónico del territorio insular, costas marítimas, ejes fluviales y espacio lacustre.
10. La preservación del patrimonio arqueológico y cultural acuático y subacuático.
11. El desarrollo, regulación, promoción y control de la industria turística.
12. El desarrollo, regulación, promoción y control de la actividad científica y de investigación.
13. El desarrollo, regulación, promoción y control de los deportes náuticos y actividades recreativas en los espacios acuáticos.
14. El disfrute de las libertades de comunicación internacional, de emplazamiento y uso de instalaciones, de la pesca y la investigación científica en la alta mar.
15. La cooperación con la comunidad internacional para la conservación de especies migratorias y asociadas en la alta mar.
16. La exploración y explotación sostenible, de los recursos naturales en el Gran Caribe y los océanos, en especial en el Atlántico y el Pacífico.
17. La participación, conjuntamente con la comunidad internacional, en la exploración y aprovechamiento de los recursos naturales, en la distribución equitativa de los beneficios que se obtengan y el control de la producción de la zona internacional de los fondos marinos y la alta mar.
18. La protección, conservación, exploración y explotación, de manera sostenible, de las fuentes de energía, así como de los recursos naturales, los recursos genéticos, los de las especies migratorias y sus productos derivados.

19. La investigación, conservación y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad.
20. El desarrollo de las flotas pesqueras de altura y las artesanales.
21. La seguridad de los bienes transportados por agua.
22. La promoción del transporte de personas y bienes y el desarrollo de mercados.
23. La preservación de las fuentes de agua dulce.
24. La preservación del ambiente marino contra los riesgos y daños de contaminación.
25. La protección, conservación y uso sostenible de los cuerpos de agua.
26. El disfrute de las libertades consagradas en el Derecho Internacional.
27. La cooperación en el mantenimiento de la paz y del orden legal internacional.
28. La cooperación internacional derivada de las normas estatuidas en las diversas organizaciones, de las cuales la República Bolivariana de Venezuela sea parte.
29. La participación en los beneficios incluidos en acuerdos y convenios con relación al desarrollo, transferencia de tecnología para la exploración, explotación, conservación y administración de recursos, protección y preservación del ambiente marino, la investigación científica y otras actividades conexas.
30. La promoción de la integración, en especial la Latinoamericana, Iberoamericana y del Caribe.
31. La promoción de la no proliferación nuclear en el Caribe.
32. Otras que sean contempladas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

El sector acuático nacional incluye a la marina nacional, el transporte por agua de bienes y personas, el comercio marítimo

nacional e internacional, la industria naval, la industria pesquera, el sistema portuario, la educación náutica, la investigación científica, los servicios marítimos a buques, pilotaje, remolcadores y lanchaje, servicios de canalizaciones, ayudas a la navegación, hidrografía, oceanografía, cartografía náutica y meteorología, servicios de búsqueda, rescate y salvamento y de prevención y combate de contaminación ambiental, servicios de certificación, de agenciamiento naviero y aduanal, de operación y agenciamiento de carga, de transporte multimodal y de corretaje marítimo y Servicios de inspecciones, consultoría y asesorías navales, entre otros.

Las políticas acuáticas son transversales al Estado, su actuación comprende la concurrencia de los órganos y entes con competencia en estos espacios de manera armonizada, por lo que reviste especial importancia asumir como Estado bajo una verdadera visión estratégica e integral el control efectivo de nuestros espacios acuáticos, en función del desarrollo en todo lo relacionado con la navegación, las capacidades científico-técnicas de los pueblos del mar, asumir una verdadera conciencia marítima sobre la importancia estratégica de estos espacios como territorio de reafirmación de desarrollo; mar para fortalecimiento, visión y construcción de la nación.

En este contexto, se hace necesario considerar los factores o aspectos que condicionan la realidad en los espacios acuáticos:

- 1) Aspectos CONDICIONANTES** referidos a aquellos de orden natural, que tienen una influencia directa en la relación Mar - Nación.
 - a) Aspectos Humanos, que proyectan la relación hombre mar.
 - b) Aspectos Ecológicos, relación ambiente con las actividades que se realizan en los espacios acuáticos y sus efectos e impactos.
 - c) Aspecto Geopolítico, que establecen perfiles que dimensionan a Venezuela como país marítimo, no solo a nivel nacional, sino también, a nivel regional y mundial.

2) Aspectos DETERMINANTES, relativos a aquellos factores vinculados con el accionar con respecto al uso del mar.

- a) Aspectos Jurídicos.
- b) Aspectos Económicos.
- c) Aspectos de Control y Seguridad.
- d) Aspectos Científicos - Tecnológicos.
- e) Aspectos Orgánicos e Institucionales.

Uno de los desafíos de política para el crecimiento económico es identificar sectores claves en la estructura productiva del país. Alcanzar este propósito permite realizar políticas diferenciadas, pero logrando efectos integrales a la economía. En tal sentido, desarrollar el potencial de los espacios acuáticos contribuye al desarrollo socio-económico del país, debiendo insertarse como parte de los motores productivos promoviendo nuevas fuentes de transformación de la industria y por ende un alto potencial como generador de empleos, su incorporación como un sector específico y diferenciado en la economía nacional dentro de las fuerzas productivas contribuirá al desarrollo de la economía, el comercio y el negocio marítimo, a fin de mantener un alto nivel de excelencia y competitividad en los servicios portuarios, navieros, de la gente de mar y de la administración acuática nacional, a su vez mejorar y ampliar la Flota Mercante Nacional e impulsar todas sus actividades conexas, de igual manera, generar empleos directos e indirectos en el Sector Acuático, tanto a bordo de los buques mercantes, como personal en tierra en los puertos, empresas navieras y en los servicios conexas.

La expansión y desarrollo de la marina nacional traería como beneficio importantes ingresos a la República Bolivariana de Venezuela, dejando altos dividendos provenientes de los fletes marítimos que genera el transporte de carga general, carga multimodal, carga química, de hidrocarburos y otras mercancías, así como internalizar, para mejorar e impulsar la Revolución Bolivariana, en beneficio del Pueblo Soberano y de la justa distribución de la riqueza.

Del uso de los espacios acuáticos, como medio de comunicación y fuente de recursos, surgen una serie de actividades destinadas a lograr su óptimo aprovechamiento, con consecuencias favorables para la vida del colectivo, en lo económico-social y en lo estratégico-político. Para su complementación deben acompañarse de políticas o líneas de investigación para desarrollar armónicamente el sector y con créditos que nos lleven a la independencia económica.

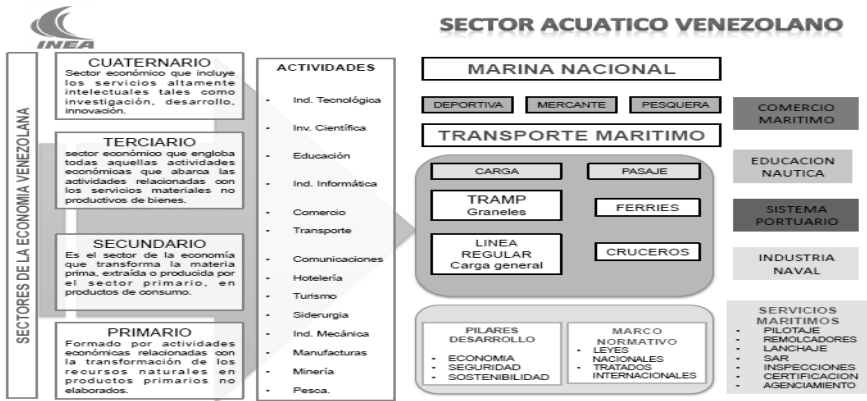
Para su desarrollo, es de vital importancia su ocupación y uso en forma planificada y armónica, para el aprovechamiento económico, explotación y aprovechamiento sustentable de todas las riquezas que allí se encuentran y para generar la seguridad, defensa y soberanía sobre todos los espacios acuáticos de la República. Todo bajo el manto de un régimen de derechos socio-económicos de quienes hacen vida en el sector.

Atención especial merece el área fluvial, que, por las características de nuestros ríos navegables, es de especial importancia, considerar el uso de hidrovías y su incorporación al desarrollo interno como medio de transporte, intercambio comercial e integración social.

Es determinante la ocupación del espacio acuático y de sus recursos presentes, mediante su uso organizado, en función de las actividades que allí se desarrollan y en atención a los intereses marítimos. La inclusión del sector acuático dentro del desarrollo económico y social de la Nación en los planes de desarrollo de la Nación, en reconocimiento de las ventajas geográficas y los recursos con que cuenta el Estado Venezolano, debe considerar:

1. Los actores responsables o que se benefician o pudieran beneficiarse de las políticas sobre estos espacios.
2. La debida coordinación en la formulación de las políticas, por lo tanto, el Estado debe propiciar la participación activa de ambos actores en su estructuración.
3. Las actividades que sobre las mismas se desarrollan, sus usos y los impactos.

VINCULACIÓN DE LOS SECTORES PRODUCTIVOS CON LAS ACTIVIDADES DEL SECTOR ACUÁTICO



Fuente: Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos

Se debe lograr una superposición armoniosa de lo estratégico con lo económico, a fin de obtener una actividad reguladora estatal en línea con los intereses de los particulares, quienes percibirían de ella el clima de certidumbre tan necesario para la generación y mantenimiento del negocio marítimo.

Nuestros espacios acuáticos demandan el mejor aprovechamiento de manera sustentable y responsable de las potencialidades estratégicas de la zona para el desarrollo integral socio ambiental, su formulación conceptual consolida la visión estratégica de desarrollo del Estado a través de sus instituciones y articula las diversas variables del contexto socio productivo, identificando y promoviendo el desarrollo del potencial humano y productivo de la región y del colectivo en comunidad, mediante programas y proyectos de diversos ámbitos, inter complementarios e integrados, en el marco de una planificación de corto, mediano y largo plazo.

El carácter estratégico y de interés nacional exige implementar acciones sociales, científico-tecnológicas, de seguridad y defensa para su desarrollo, así como visibilizar e incentivar el sentido de pertenencia por parte de nuestro pueblo con el

territorio marítimo e insular, vital para el ejercicio de la soberanía, desarrollo productivo de la nación y la protección de la diversidad biológica y del ambiente en general de esos territorios. Esta responsabilidad demanda el reconocimiento de la importancia de nuestros espacios acuáticos y por ende una verdadera conciencia acuática, la concurrencia, cooperación y articulación del gobierno nacional, estatal y municipal en el ejercicio de sus competencias de ley, así como el involucramiento de las organizaciones del poder popular, para lograr los objetivos planteados y, en consecuencia, alcanzar los fines supremos del Estado en interés del colectivo.

En este contexto, estamos en presencia de lo que conocemos como el poder marítimo definido como todas aquellas actividades referidas al uso del mar, o la capacidad para auto organizarse en el mar.⁷ La expresión “uso del mar” da una mayor amplitud y plantea la necesidad de producir cambios que apunten a la armonización de las políticas nacionales y hacer que éstas, abarquen todo el espacio geográfico nacional, incluyendo, obviamente al espacio acuático. Venezuela tiene una alta dependencia del comercio vía marítima, lo que obliga a realizar un gran esfuerzo para auto organizarse hacia sus espacios acuáticos para poder generar capacidades para su uso.

Los variados intereses acuáticos de Venezuela suponen la existencia de un marco normativo, la definición de políticas públicas y de estrategias nacionales orientadas a asegurar el desarrollo, la conservación de los recursos naturales, la defensa de los espacios acuáticos y la existencia de estructuras administrativas que planifiquen, desarrollen y ejecuten dichas políticas.

Para ello es necesario la inclusión de lineamientos de política en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, que efectivamente reconozcan en sus objetivos, lineamientos y estrategias los espacios acuáticos y su importancia en el desarrollo nacional, adecuar nuestras leyes del sector a las nuevas realidades, para impulsar aspectos que motoricen el ámbito acuático como

⁷ (Blanco, 2004:59).

impulsar la industria naval con capacidad tecnológica y científica en las áreas de construcción, mantenimiento, modificación y desguace de buques; el uso de hidrovías; sistemas tecnológicos, mejoramiento de las condiciones de las instalaciones portuarias para la atención del comercio nacional e internacional; capacidades suficientes de Búsqueda, Rescate y Salvamento, que garanticen la seguridad de la vida humana en la mar; mecanismos para la preservación del medio ambiente, mediante acciones que prevengan y mitiguen la contaminación ambiental; un transporte marítimo pujante, dinámico y en constante crecimiento, que fomente las actividades de desarrollo relacionadas con las empresas del sector, todo ello para impulsar nuestra economía y por ende potenciar nuestros espacios acuáticos.

Hoy podemos decir que a lo largo de estos 20 años se ha logrado contar con un marco normativo que sustenta las actuaciones en el ámbito marítimo, pero enfrentamos nuevos retos y desafíos, que exigen nuevas políticas y lineamientos en los planes de desarrollo para impulsar el sector acuático y que demandan la adecuación del ordenamiento jurídico que responda a estas nuevas exigencias, reconociendo los espacios acuáticos como la proyección de nuestro desarrollo económico y social por sus potencialidades y fortalezas, siendo necesario la concurrencia de todos los actores para lograrlo.

LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU INCIDENCIA ECONÓMICA SOBRE LOS BUQUES

Omar José Franco Ottavi¹

RESUMEN

La preocupación por la pérdida física de los buques que por alguna circunstancia legal se han encontrado sujetos a medidas cautelares, me surgió desde casi al inicio del ejercicio de mi vida profesional como abogado en el área marítima. Muchos han sido los buques que he visto atravesar tales circunstancias, depreciarse y finalmente ocasionar la pérdida económica para todas las partes involucradas.

En los puertos, terminales, playas, bahías y fondeaderos de Venezuela y el mundo se encuentran ejemplos de esta realidad, por lo que este artículo es un llamado a la reflexión para evitar o disminuir tales hechos.

¹ Abogado (1975), egresado de la Universidad Santa María (Caracas-Venezuela). Master en Administración de Puertos y Transporte Marítimo, Universidad de Gales, Cardiff, Gran Bretaña (1977). Máster en Derecho y Transporte Marítimo, Universidad de Southampton, Inglaterra (1979). Cursos en Derecho Aeronáutico, Seguros y Reaseguros Marítimos, *London Insurance Institute*, Inglaterra. Profesor de la Cátedra de Derecho Marítimo, Posgrado de Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas (1982/1995). Profesor de Contratos de Utilización del Buque, Escuela Superior de la Marina Mercante (actualmente Universidad Marítima del Caribe), Caracas (1982/1995). Profesor de Contratos de Utilización del Buque, Posgrado de Comercio Internacional y Derecho de la Navegación, Universidad Central de Venezuela, Caracas (1995/2017). Abogado en ejercicio; Consultor Jurídico de empresas de Seguros, Empresas petroleras, Agencias y Empresas Navieras, y P&I Clubs. Expresidente y Miembro Titular de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Ponente, Conferencista en Congresos, Foros, Seminarios tanto Nacionales como Internacionales. Autor del libro: *Contrato de Utilización de Buque* (en imprenta). Autor de varios artículos sobre Puertos y Derecho Marítimo. Miembro y Fundador de Franco & Asociados Asesores Marítimos/Portuarios (Puerto la Cruz-Venezuela). Miembro del Elpidio Franco e Hijos, Abogados (Caracas-Venezuela). Miembro de la Comisión de Arbitraje de la Asociación Latino América de Armadores, (Alamar), Caracas-Venezuela. Miembro del Centro de Arbitraje del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Caracas-Venezuela. Miembro del Centro de Arbitraje de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas-Venezuela. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Ex-Con-Juez Del Tribunal Superior Marítimo, Caracas, Venezuela.

ANTECEDENTES

Las consideraciones que a continuación se mencionan, corresponden a una exposición que hice años atrás, si bien es cierto su contenido no concuerda con la realidad de nuestra legislación marítima, considero que es importante traerla a colación, por su naturaleza y contenido, para el tema que trataremos en el presente artículo:

“El Código de Comercio Venezolano en su artículo 612 considera nave ‘todo buque destinado a traficar por mar, de un puerto a otro del país o del extranjero’. Asimismo, la Ley de Navegación y la Ley de Privilegio e Hipotéticas Navales determinan qué se consideran Accesorios de Navegación.

El buque o nave por su naturaleza es considerado un bien mueble ya que puede ser trasladado de lugar a otro sin que sufra o cambie su forma o estructura. La función principal de un buque, tal como lo establecen las definiciones anteriormente expresadas, es el tráfico por agua entre diferentes puntos geográficos, transportando bienes o personas. Durante el ejercicio de estas operaciones se crean una diversidad de obligaciones y compromisos que pueden ser incumplidas por parte de los operadores o propietarios del buque.

El poseedor de tales acreencias, al agotar la gestión de cobro por vía extrajudicial necesariamente debe acudir a la vía contenciosa para hacer valer su acreencia. La ley establece una serie de medidas precautelativas que pueden ser solicitadas para asegurar que el deudor pueda responder con sus bienes el pago de la suma demandada. El Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 585 y 588 cuáles son estas medidas y la oportunidad para decretarlas, las cuales son las siguientes:

- 1. Embargo de bienes muebles.*
- 2. Secuestro de bienes determinados.*
- 3. Prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.*

El embargo de un buque, sea de matrícula nacional o extranjera, supone una serie de trámites engorrosos,

difícultosos, muchas veces, cuantiosos, ante el Juez de la causa para obtener el decreto de la medida y luego, practicarla. Quizás lo más difícil sería la obtención de la medida, ya que es discrecional del Juez por cuanto éste solo la decretará cuando existan los siguientes supuestos:

- a. Riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo que se conoce en doctrina como ‘periculum in mora’.*
- b. Medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia.*
- c. Un medio de prueba del derecho que se reclama.*

Una vez probados y demostrados tales supuestos, el Juez debería acordar la medida, pero en la práctica, normalmente el juez solicita la constitución de una fianza de conformidad con el artículo 590 del mismo Código de Procedimiento Civil. Esta fianza, por tratarse del monto de lo reclamado en los asuntos marítimos de sumas elevadas, trae como consecuencia que dicha fianza también sea elevada y el pago de la prima a pagar por la misma, lo que constituye un gasto extra y oneroso para el acreedor.

En el supuesto de que se obtenga la medida y afianzada la misma, estaremos ante la circunstancia difícil de la ejecución de ella, ya que en la práctica si el barco no es de servicio regular, el acreedor se entera de su llegada o bien pocos días u horas, o lo que es peor, una vez que está atracado y listo para zarpar. Si tomamos en cuenta que mientras se elabora la demanda, se introduce en el tribunal distribuidor y éste la distribuye, llega al tribunal que va a conocer de la misma, se le da entrada, etc., el Juez la admite, se estudia la solicitud de embargo, solicita la fianza, se obtiene la misma, se presenta y la acepta o no, a lo mejor hay oposición a la misma, muchas veces el barco se ha ido, pero si corremos con suerte y todavía está en Puerto –ojalá sea el Puerto de la jurisdicción donde se está demandando– se procederá a la práctica de la medida de embargo preventivo.

Como podemos ver, es un trámite que en la práctica es sumamente difícil, engorroso y latoso. Este tipo de dificultades hace que los abogados que ejercemos el Derecho

Marítimo, busquemos otras vías más expeditas que, de alguna forma, hagan menos tortuoso o dificultoso la práctica de una medida de embargo sobre un buque.

A finales de los años ochenta con ocasión de unos casos en el cual estuvimos involucrados donde ocurrió el hundimiento de un remolcador, se utilizó por primera vez, que tengamos conocimiento en el campo del Derecho Marítimo, las llamadas medidas innominadas establecidas en el Artículo 588 parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil.

El primero de estos casos se trataba de un contrato de remolque de dos gabarras, con carga a bordo de las mismas, saliendo del canal de navegación del Lago de Maracaibo, el remolcador empezó a hacer agua e inteligentemente, el Capitán del remolcador cortó el cabo de remolque y dejó las gabarras a la deriva. Otro remolcador que iba hacia Maracaibo realizó el salvamento de las gabarras, remolcándolas hacia el Puerto de Maracaibo. El salvador solicitó remuneración por salvamento, tanto por las gabarras como por la carga que se encontraba a bordo de las mismas. El dueño de las gabarras y de la carga (personas distintas) se negaron al pago de dicha suma por vía extrajudicial y hubo necesidad de demandar.

Otro caso también en la jurisdicción de Maracaibo fue el de un barco que en operaciones de desatraque con remolcador a popa y a proa, ordena el que se libere el remolcador de proa y olvidó liberar el remolcador de popa dando marcha adelante a las máquinas y arrastrando el remolcador, trayendo como consecuencia que el remolcador que tenía en popa se hundiera, perdiéndose el mismo y la vida también de dos de los tripulantes.

Ante esta circunstancia, en ambos casos, se introdujo la demanda ante los tribunales de la jurisdicción del Estado Zulia, en el primero de estos por remuneración de salvamento y en segundo, por los daños y perjuicios causados por el hundimiento del remolcador. El barco era fletado por una Empresa Naviera Colombiana y propiedad de una Empresa Española y había el temor fundado de que el mismo pudiera zarpar a su puerto de destino.

Esta situación planteó la necesidad de actuar con celeridad, este hecho, aunado a lo cuantioso de la reclamación, trajo como consecuencia la necesidad de tener que presentar una fianza por un monto y una suma elevada para poder obtener la medida de embargo. Ante esta situación se decidió plantearle al Juez otra vía para que acordara un tipo de medidas que cubriera los aspectos mencionados, es decir, celeridad y evitar el costo alto de la fianza. En este sentido, se le planteó al Juez lo siguiente:

1. Por cuanto el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil establece que 'las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama'.

2. El Artículo 588, parágrafo primero, del citado Código establece: '... Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos, para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión...' Esto es lo que se conoce como medidas innominadas.

Estos dos artículos, en concordancia con la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales que establece que los créditos privilegiados en su artículo 4, ordinal 9 'los derechos contra el armador por hechos ilícitos que causan pérdida o daño a la propiedad por causa o con ocasión de la explotación de la nave.

Otro elemento a considerar fue, además de los expuestos, que tratándose el buque de un bien mueble y que su función es el tráfico por mar quedaría expuesto a los riesgos inherentes a su función, su pérdida podría traer como consecuencia, que el acreedor privilegiado perdiera tal

condición y convertirse en quirografario con la secuencia del caso.

Se le plantea al Juez y se le solicita una medida, que se basó en los siguientes elementos de hecho:

Existe un riesgo que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo por estar el buque sujeto a los riesgos del mar (acreencia privilegiada vs. acreencia quirografaria)

Existe un medio de prueba que establece una presunción grave de esa circunstancia, el cual era que el barco había solicitado el zarpe para ir a su puerto de destino.

El medio de prueba del derecho que se reclama (Ley de Privilegios e Hipotecas Navales, Código de Procedimiento Civil, artículos que mencioné y la protesta de mar presentada por el Capitán del buque que causó el accidente donde se dejaba constancia de los hechos acaecidos).

El resultado fue que el Juez acordó la inamovilidad del buque oficiando al Capitán de Puerto prohibiendo el zarpe del buque sobre la base de los artículos y elementos mencionados y en la necesidad de otorgar fianzas para responder de los daños que la medida pudiera ocasionar.

Como les dije, por primera vez, que yo conozca, porque se desconocía hasta esos momentos, se utilizaba las medidas innominadas, pero con posterioridad, han sido muchísimas las solicitudes de inamovilidad o prohibición de zarpe que han acordado los tribunales en Venezuela a solicitud de la parte interesada, sin embargo, creo y así lo he manifestado, que se ha abusado de tal medida y de esta solicitud, ya que en muchos de estos casos no se han llenado los extremos exigidos por la ley. Somos de la opinión que dicha medida o acto que pueda tomar el Juez, solamente debe darse en los casos de crédito privilegiado.

Es conocido que en Venezuela no existe la acción ‘in rem’, sin embargo, el buque puede ser perseguido independientemente del cambio de propiedad o de pabellón y así lo establece la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales, pero al no existir esta acción en ‘in rem’ no podemos intentar evidentemente la acción contra el barco, como es el caso de otras legislaciones, donde sí se puede intentar.

En nuestra legislación para poder intentar una acción derivada de un crédito privilegiado marítimo habrá que ejercer la acción contra el propietario o contra el capitán del buque, tal como lo establece la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales.

De lo antes expuesto, podemos concluir, que en la práctica en Venezuela es una tarea difícil en la que hay que superar muchos escollos al igual que valerse de alternativas legales para lograr el embargo o la detención del buque con una medida precautelaria, que finalmente es detener el buque para iniciar de esta manera conversaciones con el propietario del buque o apoderado o representante del P&I Club y lograr si se quiere una fianza para responder de esos posibles daños.

Por estas razones la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo dentro de los trabajos que ha venido realizando para la reforma de la legislación marítima venezolana, con miras a su modernización, ha visto con preocupación los aspectos antes tratados por lo que ha elaborado una serie de normas de carácter procesal las cuales han sido incluidas en los trabajos de reforma que tienen como finalidad la celeridad procesal en los asuntos marítimos.

En efecto, las normas están inspiradas en legislaciones más avanzadas con menciones internacionales y adecuadas a nuestro ordenamiento jurídico. Entre las principales podemos mencionar: Creación de la jurisdicción marítima, por la característica de la especialidad del Derecho Marítimo, fundamentalmente regido por convenciones internacionales, su conocimiento procesal debería corresponder a jueces formados dentro de sus reglas. Este planteamiento fue hecho y aprobado por unanimidad por la comunidad marítima venezolana reunida en el Primer Congreso Internacional de Derecho Marítimo, celebrado en la ciudad de Puerto La Cruz del 3 al 16 de octubre del año 93 y contenida en el documento conocido como la Declaración de Puerto La Cruz.

No obstante el volumen de casos marítimos que conocen nuestros tribunales, no justificaría en el futuro inmediato, la creación de una jurisdicción especial, por ese motivo

nuestro planteamiento y así se le hizo saber al Consejo de la Judicatura se concreta en lo inmediato a solicitar la designación en cada una de las Circunscripciones Judiciales de los Estados Zulia, Falcón, Carabobo, Anzoátegui, Nueva Esparta y Bolívar de un Juez y dos en el Distrito Federal y Estado Miranda, a quienes en forma obligatoria le sean distribuido los casos que tenga relación con la materia marítima.

Nuestra Asociación, en comunicación que se le hizo al Consejo de la Judicatura, estaría dispuesta a suscribir un convenio con este Consejo de la Judicatura para dictar a estos jueces en forma gratuita cursos, talleres y seminarios especializados, invitarlos a Congresos Internacionales de Derecho Marítimo y proporcionarles los textos de las Convenciones Internacionales que rigen la materia.

Embargo preventivo de buques.

Las magnitudes de costos que se manejan en el negocio marítimo hacen que las detenciones de buques generen graves daños económicos a los propietarios de los mismos, así como a sus tripulantes, embarcadores y consignatarios de las cargas que en ellos se transporta.

Precisamente por esta capacidad económica de muchos Armadores y agentes de buques mercantes están en capacidad de responder a los reclamos que usualmente se presenta en el negocio naviero, pero en más de un caso, una empresa ha quebrado porque una de sus unidades ha sido objeto de medidas preventivas y se ha prolongado por varios días este embargo mientras se justifica la fianza y se presenta para el levantamiento del embargo.

También se debe considerar que, por lo efímero de la permanencia de las naves en puerto, en más de una oportunidad, se han hecho nugatorios los derechos de un acreedor demandante, porque el buque zarpa antes de que sea posible presentar la fianza bancaria o de seguros para soportar dicha medida solicitada. En este sentido, se propuso al Consejo de la Judicatura y creemos que debe proponerse nuevamente, insistir en esta propuesta, que mediante circular instruya a los jueces de la República a fin que sean acordadas las medidas preventivas no-

minadas o innominadas que se soliciten contra buques mercantes con la presentación del balance auditado del acreedor demandante, siempre por supuesto, que dicho instrumento se deduzca una cantidad de pagos suficiente y acorde con la suma demandada. La presentación de la fianza del asegurador o del instituto bancario debería tener lugar en un plazo fijado por el Juez, que estimamos como prudente 15 días.

De la misma manera y con iguales consideraciones deberá procederse al levantamiento de las medidas que hayan sido dictadas con la presentación del balance auditado del armador, en los casos de embarcaciones matriculadas en Venezuela o del agente naviero, en el caso de naves extranjeras. Habilitación constante del tribunal, sería otro de los puntos a solicitar en todos los asuntos marítimos a los fines de la práctica de embargo sobre buque.

Las Convenciones Internacionales sobre Hipotecas y Privilegios Marítimos, así como el Arresto o Embargo de Buques han sido tomadas en cuenta en los trabajos de reforma, en efecto, la Convención sobre Hipotecas y Privilegios Marítimos de 1926 en la cual se inspira nuestra legislación sobre la materia, sirvió de base para la elaboración de las normas de carácter general que sobre la materia tiene el proyecto. Sin embargo, ante la nueva ratificación de la Convención del 67 por los países llamados de Derecho Común o 'Common Law' por considerarla no satisfactoria y obsoleta, trajo como consecuencia, la revisión de la OMI y de la UNCTAD de la Convención del 26 y del 67, al igual que de la Convención del 52 sobre arresto de buques.

Dichos trabajos de revisión trajeron como consecuencia la creación de los siguientes textos legales a saber: Convención Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipotecas, 1993; Proyecto sobre Ciertas Reglas Relativas al Arresto de Buques que fuera elaborado por el grupo de especialistas; el Privilegio Marítimo, Hipoteca y materias afines, presentado a la UNCTAD y OMI para su discusión en una futura conferencia diplomática. Ambas materias son de reciente data por lo que habría que esperar la evolución y aceptación en el tiempo de ambos textos.

Sin embargo, hemos tomado en cuenta los mismos a la hora de elaborar las normas de carácter nacional.

Creemos en la Asociación que, una vez concluidos los trabajos de reforma de la legislación marítima venezolana, tanto en su parte administrativa como de derecho privado y que los mismos sean aprobados por el Congreso Nacional, estaremos en capacidad de afrontar los retos de la problemática marítima del tercer milenio, con una legislación moderna y adecuada a las exigencias del próximo siglo”.

Adicional a los casos anteriormente publicados, hubo uno que llamó mucho la atención por las consecuencias sufridas por el buque involucrado.

El caso igualmente sucedió en el Lago Maracaibo y el cual comento a continuación: “un buque de bandera extranjera sufre una colisión abordaje con una draga de bandera venezolana la cual resultó seriamente dañada consecuencia del accidente. El propietario de la draga solicitó ante el Tribunal competente el embargo del buque mercante. El propietario de este, a fin de suspender la medida de embargo, presento carta de garantía, para responder de las resultas del juicio, expedida por el P&I del buque la cual fue objetada por los propietarios de la draga por considerar ‘poco confiable’ ya que se trataba de una institución extranjera con sede física o vínculos fuera del país. Pasaron varios años de litigios en los tribunales lo cual, trajo como consecuencia el deterioro constante del buque embargado aunado los costos de mantenimiento, el efecto de ello fue la pérdida del mismo teniendo que ser vendido como chatarra”.

En este caso, la mala decisión o desconocimiento de la parte actora, sobre la importancia y credibilidad de la carta de garantía respaldada por un Club de Protección e Indemnización, trajo como consecuencia que su pretensión económica para los daños causados, se vieran perjudicados, por cuanto el valor del buque sufrió una considerable pérdida por el deterioro al que se vio sometido por el transcurso de los años de litigio en los tribunales.

LEGISLACIÓN MARÍTIMA VIGENTE

Una vez realizado un breve análisis, en el artículo anteriormente transcrito, pasamos a continuación a tratar el tema bajo la óptica de la Legislación Marítima vigente.

La omisión de los nombres de los buques y de las partes involucradas en los casos ocurridos en territorio Nacional se debe a mantener la confidencialidad requerida.

Es conocido el proceso de modernización que sufrió nuestra legislación marítima en el año 2000. Ciertamente se introdujeron aspectos novedosos respecto a las medidas cautelares sobre los buques, ante las cuales podemos mencionar:

Ley de Comercio Marítimo

Artículo 92. *A los efectos de este Decreto-Ley, se entiende 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 competente, para garantizar un crédito marítimo.*

Artículo 98. *El demandado podrá oponerse al embargo preventivo o solicitar el levantamiento del mismo, si a juicio del Tribunal competente prestare caución o garantía suficiente, salvo cuando se trate de los créditos marítimos previstos en los numerales 20 y 21 del artículo 93 de este Decreto-Ley. En estos casos el Tribunal podrá autorizar a la persona en posesión del buque a seguir explotándolo, una vez que el mismo haya prestado garantía suficiente, o resolver de otro modo la cuestión de la operación del buque durante el periodo de embargo.*

A falta de acuerdo entre las partes sobre la suficiencia y la forma de la garantía, el tribunal determinará su naturaleza y su cuantía, que no podrá exceder del valor del buque embargado.

La solicitud de levantamiento del embargo del buque previa constitución de garantía, no se interpretará como reconocimiento de responsabilidad ni como renuncia a cualquier defensa o al derecho de limitar la responsabilidad.

Artículo 103. *El titular de un crédito marítimo o privilegiado sobre un buque, tal como se encuentran establecidos en este Decreto-Ley, podrá ocurrir ante un tribunal competente, para solicitar medida cautelar de prohibición de zarpe, con el objeto de garantizar el ejercicio del crédito marítimo o privilegiado. El tribunal requerido deberá acceder a la solicitud sin más trámite, siempre que se acompañen antecedentes que constituyan presunción del derecho que se reclama. Si no fueren suficientes dichos antecedentes o el solicitante manifestare no poseerlos aún, el tribunal podrá exigir que se constituya garantía suficiente por los eventuales perjuicios que se causen, si posteriormente resultare que la solicitud era infundada. La prohibición de zarpe por créditos distintos a los señalados en este artículo, solo podrá ser decretada mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil.*

Artículo 106. *Transcurridos treinta (30) días continuos desde la fecha en que se practique el embargo preventivo del buque, sin que el armador o propietario se haga presente en el juicio, el Tribunal a solicitud del acreedor, siempre que la obligación demandada exceda del veinte por ciento (20%) del valor del buque y que el mismo se encuentre expuesto a ruina, obsolescencia o deterioro, procederá mediante auto a ordenar el remate anticipado del mismo, siempre y cuando el demandante hubiere caucionado en forma suficiente, a juicio del Tribunal. En dicho auto se procederá a designar un único perito a objeto de fijar el justiprecio. Igualmente, el juez ordenará oficiar al Registro Naval Venezolano a objeto que informe sobre las hipotecas y demás gravámenes inscritos.*

El tribunal ordenará la publicación de un cartel de remate, el cual deberá ser publicado en un diario de circulación nacional. Dicho cartel indicará:

- 1. Identificación tanto del autor como del demandado.*
- 2. Descripción del buque y sus datos de registro.*
- 3. Estimación de Justiprecio.*
- 4. Indicación del día y la hora en que tendrá lugar el acto de remate.*

5. Identificación del puerto en que se encuentre atracado o fondeado el buque.

Sin embargo, a pesar de estos importantes avances las situaciones que pueden afrontar los buques cuando son objeto de alguna de estas medidas cautelares no va a cambiar y siguen presentándose afectando económicamente al buque, propietarios y acreedores.

En este sentido hemos observado como buques de diferentes tipos, tamaños, etc., se pierden ante la mirada complaciente y cómplice de autoridades y/o partes involucradas en el proceso litigioso.

Buques a los que se le han dictado medidas cautelares de prohibición de zarpe como ocasión de la apertura de una investigación por parte de Ministerio Público, permanecen años con la averiguación abierta sin actos conclusivos. Como ejemplo a lo antes mencionado podemos citar el caso de dos buques tanqueros que fueron objeto de una prohibición de zarpe por la apertura de una investigación realizada por un presunto contrabando de combustible, uno de ellos permaneció en aguas territoriales más de tres años resultando seriamente dañado tanto en el casco como en su maquinaria por el trascurso del tiempo, teniendo que ser remolcado, al levantarse la prohibición, declarado posteriormente en abandono por los propietarios a favor de los aseguradores. El segundo buque, una vez levantada la medida después de casi tres años, finalmente zarpó, habiendo sufrido sus armadores o propietarios grandes pérdidas económicas a consecuencia de la prolongada prohibición de zarpar.

Así mismo sería el caso de buques que fueron utilizados para el transporte de sustancias ilícitas, y fueron objetos de incautación, sufriendo las consecuencias del tiempo y abandono en muelles, playas, puertos, pasando posteriormente a formar parte de pasivos ambientales.

En ocasiones son las partes involucradas en el proceso legal que mediante su actuación influyen en el destino del buque objeto de una medida.

Podemos mencionar como ejemplos los siguientes casos:

Como resultado de un crédito privilegiado derivado de una reclamación por salvamento, el tribunal competente acordó el remate judicial del bien objeto de salvamento. El día y hora fijada para que se efectuara el remate, los apoderados de la parte demandada se opusieron a que se efectúe dicho acto. El mismo fue suspendido en varias oportunidades por razones diversas trayendo como consecuencia lamentable de que el buque sufriera daños, depreciación y fuera deshabilitado hasta tal punto que hoy en día no tiene valor alguno para las partes y pudiera ser considerado pasivo ambiental, procediéndose a su posible remoción y desguace.

El otro caso se trata de una serie de buques y accesorios de navegación que fueron objeto de una medida de prohibición de zarpe, la cual se encuentra vigente desde hace varios años. En la actualidad, evidentemente el valor de estos equipos se ha depreciado considerablemente tanto para su propietario como para su acreedor; su venta no podrá compensar las pérdidas económicas sufridas con el transcurso del tiempo, al igual que corre el riesgo igualmente como el caso anteriormente comentado, de ser considerados pasivos ambientales por las autoridades competentes.

La explosión de 2.750 toneladas de nitrato de amonio, un químico usado a menudo como fertilizante. Este químico fue guardado en un almacén del puerto después de ser confiscado en el 2014, de un buque llamado "RHOSUS" el cual fue abandonado por su propietario, ciudadano de origen ruso, bandera de Moldavia que lo transportaba como carga, desde Georgia a Mozambique, este buque fue detenido por las autoridades portuarias libanesas que consideraron que no era seguro para continuar el viaje. Debido a las cuantiosas deudas acumuladas salario de tripulación, gastos portuarios, multas, etc.; el propietario se declaró en quiebra, abandonando el buque, tripulantes y carga.

El hecho que el propietario pudiera desconocer sus obligaciones fácilmente, pudiera ser atribuido, a los laberínticos com-

ponentes del Derecho, la administración marítima del Líbano y de naturaleza marcadamente transitoria y transnacional de la historia.

Fue noticia mundial los daños que causó la explosión del cargamento abandonado, las causas se investigan habiendo varias hipótesis.

Cada día cientos de buques y marineros pasan por la misma situación; administradores portuarios tienen en ocasiones las manos atadas para resolver el problema, en ocasiones, por las trabas en los procedimientos judiciales, que a la larga se hacen engorrosos, para buscarle una solución efectiva al problema que representa los buques abandonados.

Otro caso que podemos citar es el del buque ZOYA 1 petrolero, que permanece desde el 2018 fuera de las costas de los Emiratos Árabes con su tripulación con condiciones infrahumanas, envuelta en una larga disputa legal. Posteriormente sufrió un incendio grave en febrero del 2020, por lo que tuvo que ser vendido para desguace.

Una base de datos creada por la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (I.T.F) y la Sección de Trabajos Internacional de la ONU, indica que entre el 2014 y el 2018 fueron abandonados aproximadamente 400 buques en diferentes partes del mundo y por diversos motivos.

La explosión en Beirut ha hecho que la tensión mundial se centre en otra crisis, potencialmente peor que surgió en otro lugar de Oriente Medio. “El FSO Safer” buque petrolero situado frente a las costas del Yemen, que antes se utilizaba como instalación flotante de almacenamiento petrolero, fue abandonado cuando el propietario Yemení que lo mantenía, interrumpió su funcionamiento debido a la guerra en ese país. Ubicado en una de las rutas más transitadas del mundo, la explosión de esta bomba flotante podría causar un daño ambiental masivo e impedir el tráfico marítimo que atraviesa el Mar Rojo, el estrecho de Bab el-Mandeb y el Canal de Suez.

CONCLUSIONES

Las menciones de casos tanto nacionales como internacionales son una pequeña muestra de las consecuencias económicas sobre los buques que se derivan por las actuaciones de las partes involucradas en el Proceso Judicial.

La actitud que asuman ante cada situación específica, va a incidir negativa o positivamente, en el destino del buque, por tal motivo deberíamos reflexionar sobre lo siguiente:

- El mantener de forma prolongada medidas cautelares sobre los buques, que en definitiva van a incidir en las condiciones físicas del mismo, el deterioro de su valor y el uso para el cual está destinado.
- Aprobar con celeridad aquellas vías que tengan como objeto garantizar al acreedor sus pretensiones, tales como fianzas, cartas de garantía de P&I Club, legales, etc., que puedan sustituir las medidas cautelares sobre el buque.
- Que las partes busquen medios alternativos de solución de conflicto tales como, conciliación, mediación, arbitraje, a fin de conseguir un resultado expedito a la controversia y de esta manera evitar litigios prolongados en los que se hayan dictado medidas cautelares sobre los buques.
- En los casos en que el deterioro de buques sea eminente, se acuerde oportunamente sin mayores dilaciones, la venta anticipada del mismo; o en los casos de confiscaciones autorizar la venta del buque en subasta pública para evitar su deterioro.
- Ratificación por parte de los Estados del Convenio internacional de Hong Kong para el Reciclaje Seguro y Ambientalmente Racional de los Buques y el Convenio Internacional de Nairobi Sobre la Remoción de Restos de Naufragios.
- Un llamado a los colegas abogados maritimistas, de evitar las posiciones o defensas a ultranza sobre un punto legal en la búsqueda de soluciones que eviten la pérdida del buque.

- En la mayoría de los casos, la tripulación del buque sujeto a las medidas cautelares, sufrirá igualmente la consecuencia prolongada de la misma, siendo afectada en lo económico, social, salud y psicológicamente. Este punto puede ser objeto de un artículo posterior dada su importancia en su relación a los Derechos Humanos de las tripulaciones de buques.

EL REGISTRO NAVAL VENEZOLANO

*Carla Marinelli Hurtado Figuera*¹

PREÁMBULO

Según Chauveau (1958), la atribución de nacionalidad a los navíos *“es tan necesaria como la nacionalidad de las personas físicas”*. Desde el origen de la cultura y operaciones marítimas se ha acostumbrado atribuir a los buques una bandera que los identifique con un Estado; partiendo de esa premisa, los buques tradicionalmente han sido considerados bienes muebles, pero con una naturaleza especial (con características de inmuebles). En primer lugar, en el derecho venezolano ha estado tradicionalmente sujetos a publicidad registral y son además susceptibles de hipoteca y perseguibles en manos de los terceros por los acreedores privilegiados.

Adicionalmente se ha considerado que el buque tiene un conjunto de características típicas de la persona tales como lo son un nombre, un domicilio y una nacionalidad. También, el buque constituye una universalidad de hecho, es decir, un conjunto de partes diferenciables (casco, quilla, aparejos, máquinas, mástiles, dispositivos electrónicos de navegación,

¹ Abogada, egresada de la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho, Especialista en Comercio Internacional, mención Derecho Marítimo, egresada de la Universidad Marítima del Caribe (U.M.C). Maestría en Transporte Marítimo, *Master Business Administration* (MBA) de la Universidad Católica de Cuyo. Diplomada en Contrato de Fletamento de Buques Tanqueros y Experta en Seguros Marítimos de Instituto Marítimo Español (IME). Diplomada en Planificación, Gestión y Gobernanza de Puertos en la Universidad de Santiago de Chile (USACH). Ex Registradora Principal del Registro Naval Venezolano (RENAVE), Sede Principal. Ex Registradora Principal del Registro Naval Venezolano (RENAVE) de la Circunscripción Acuática de la Guaira. Ex Directora de Despacho y Consultora Jurídica de la Corporación Venezolana de Navegación (VENAVEGA). Actualmente Representante y Asesora Ejecutiva encargada de Atención Marítima, Logística y Portuaria de March RS IA para los países de LATAM. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo; del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo - Rama Venezolana y de Wista Venezuela. Escritora y Conferencista en temas marítimos. carlah1017@gmail.com

etc.) que, unidos en el propósito de conformar su estructura, se transforman en un bien único e individualizable. (Aurelio Fernández-Concheso, 2004).

Este bien mueble especial con características de bienes muebles, se reglamentan mediante el ordenamiento jurídico del Estado cuya bandera enarbolan; por lo tanto, el pabellón que el armador decida para su propiedad (denominada: buque), generará para el armador, las empresas que los operen, la tripulación y cualquier otro involucrado en la operación marítima, una serie de obligaciones y derechos recíprocos, los cuales se mantienen incluso fuera de territorio, exceptuando algunos supuestos de hecho y/o derechos; además origina a él bien una serie de regulaciones tanto de carácter jurídicas como técnicas que se subordinara a cumplir para navegar .

El artículo 91 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR) referido a la nacionalidad del buque, reconoce la potestad que tiene el Estado para establecer los requisitos necesarios que permitan conceder nacionalidad a los buques, a través de la inscripción del bien en un registro operativo dentro de su territorio; acción que originara a favor del buque, el derecho de enarbolar la bandera del Estado donde se registre.

Por otra parte, la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, abierta a firma por parte de los Estados en fecha 31 de octubre de 1958, reconoce la competencia del ordenamiento interno para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en un registro y tengan el derecho de enarbolar su bandera, estableció en su artículo 5:

“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 en cuya bandera están autorizados a enarbolarse. Ha de existir una relación autentica 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. Cada Estado expedirá para los buques a los que haya concedido el derecho de enarbolar su pabellón, los documentos procedentes”.

Es decir, instaura la existencia de una relación auténtica entre el Estado y el buque y que, a través del Estado se ejerza efectivamente jurisdicción y autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón, en los aspectos administrativo, técnico y social.

Dicho lo anterior, entendemos que existe una relación auténtica Estado-Buque; y así, los Estados ejercen una influencia absoluta sobre los buques registrados bajo su pabellón; es decir, mantienen el control de su flota mercante a través de un sistema registral, que a su vez tiene características propias dependiendo del tipo de registro.

Los registros marítimos son de vital importancia para los Estados, ya que estos no solo mantienen estrechas relaciones con el derecho marítimo (por su naturaleza); sino también con laboral, civil, mercantil, administrativo e internacional que inciden directa o indirectamente con la explotación comercial de un buque mercante.

Cada Estado expide los documentos relacionados con los buques a los que les permite enarbolar su bandera, es por esto que el nacimiento jurídico del buque comienza una vez se le otorga nacionalidad mediante la inscripción de la propiedad en la oficina responsable de llevar el control legal de este tipo de bien; siendo su nacimiento y otorgamiento de nacionalidad en Venezuela, una vez se asienta la propiedad en el Registro Naval Venezolano (RENAVE), y de aquí la importancia de esta Oficina.

El RENAVE es una Oficina de registro público, controlada por la Autoridad Acuática a través del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), encargada de inscribir todas las

actuaciones legales y modificaciones técnicas relacionadas con el buque; responsable de llevar el estricto seguimiento y control de la tradición legal del bien, para que estas actuaciones tengan efecto *erga omnes* y, en consecuencia, validez legal ante terceros.

Pero esto no siempre fue así, antes de la creación del RENAVE en el año 2001, la regulación y la forma de controlar la flota mercante del país, se realizaba de una manera diferente, y es por esto, que resulta interesante y de vital importancia, conocer las diferentes transformaciones que se han presentado para que el buque materialice su nacimiento legal en nuestro país. Todo esto, tomando en cuenta que el RENAVE es una institución del derecho marítimo que a lo largo del tiempo ha mantenido operativa, adecuada a los fines por la cual se constituyó.

HISTORIA DE LA INSCRIPCIÓN/REGISTRO DE BUQUES EN VENEZUELA

El régimen legal de la inscripción de buques en Venezuela ha habido varias etapas históricas, en una época, solo se inscribía en el Registro de la Marina Mercante, en el cual se le concedían las matrículas alfanuméricas que identificaban a la embarcación como tal.

El 18 de julio de 1941 el gobierno venezolano promulga su primera Ley de Navegación, la cual contempla en forma clara la figura de registro de naves, que tuvo poca vigencia ya que fue derogada por la Ley de Navegación Venezolana publicada en 1944 y consecutivamente modificada en 1988 y 1998.

La reforma de la Ley de Navegación del 1 de septiembre 1998 publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro.5.263 del 17 de septiembre de 1998, logró un paso importante mediante los artículos 15 y 152, en el primero de ellos se estableció la posibilidad de matricular en Venezuela, buques operados bajo contrato de fletamento a casco desnudo, siempre y cuando se trate de contratos superiores a dos años, al igual que aquellos buques adquiridos bajo la figura del *leasing*. Por otra parte, el artículo 152 de la Ley de Navegación había previsto la exone-

ración de los impuestos establecidos en la Ley de Impuestos al Consumo Suntuuario y a las Ventas al Mayor, y en el Decreto Ley de Activos Empresariales.

Con la oportunidad de esta nueva Ley de Navegación y debido a que Venezuela manifestaba una considerable caída de su flota mercante, motivado al poco atractivo que parecía ser abanderar buques bajo pabellón nacional; la disminución de nuestra flota mercante, se materializó, a consecuencia del cambio de buques de bandera venezolana hacia banderas de estados que ofrecían ventajas altamente competitivas, mediante diferentes incentivos-beneficios u otros tipos de registros más flexibles en sus normativas, exigencias y procedimientos administrativos, que se traducían en mejoras económicas y de tiempo, que generaban interés en armadores nacionales y extranjeros de registrar estos bienes bajo otras banderas; es aquí cuando a través de las políticas públicas nacionales se promueve una estrategia establecida por otros países para evitar el cambio de pabellón de sus buques y aumentar la flota mercante, esto dio lugar a la promulgación de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro.36.980 del 26 de junio del 2000, y a través de esta nueva normativa, se crean incentivos/beneficios fiscales que hicieron atractivo y conveniente abanderar buques en territorio venezolano, generando así la promoción del aumento del número de embarcaciones bajo pabellón nacional.

Antes de la creación de las leyes que pasan a regular el sector acuático y de la instauración de la autoridad acuática, el registro de buques se llevaba a través de un “Sistema Dual de registro”, el cual se dividía en los registros administrativos, que se materializaban ante el Registro de la Marina Mercante controlado por la Dirección General Sectorial de Transporte Acuático del Ministerio del Poder Popular de Transporte y Comunicaciones de la época, y los registros de propiedad que se realizaban en los Registros Subalternos; es decir, el bien pasaba por un proceso registral ante el Registro Subalterno y la Capitanía de Puerto competente según la jurisdicción donde el

armador (propietario) tuviese asentada su principal actividad comercial o en su defecto su domicilio jurídico; en consecuencia, todas las cuestiones referidas hacia la parte jurídica del buque, se asentaban ante el registro subalterno, siendo asentado paralelamente en la Capitanía de Puerto, todo lo referente a la parte técnica del buque; generándose así la referida dualidad que a todas luces demostró ser inconveniente e ineficaz para el manejo de la inscripción del buque; ya que obstaculizaba los procedimientos inherentes a la materia, generando descontrol en el seguimiento y control de los registros por parte del Estado; y desconfianza e incertidumbre al administrado.

En esta época se llevaba la actividad de inscripción del bien de una forma que no progresaba conforme a los avances tecnológicos de la época y eran manejado por diferentes instituciones públicas que no logró generar unidad de criterios en como debían ser manejados; además de otro tipos de inconvenientes como la sobrecarga de trabajo de los registradores y de su personal administrativo, en unas labores que no eran propias de sus competencias y especialidad; y que manejando estas funciones, descuidaban y desviaban las principales inherentes a sus cargos.

Es certero mencionar una opinión de quien fuera la primera registradora naval principal de Venezuela, Juana Méndez (2011), cita:

“Como es de imaginarse, tal situación atentaba contra la prosperidad del abanderamiento venezolano, no solo por la carga burocrática que suponía el efectuar las inscripciones en sendos registros y mantener actualizados sus asientos a lo largo de la vida del buque sino también por la inseguridad jurídica que, eventualmente, se generaba por las incongruencias en datos, fechas y características esenciales de los derechos inscritos, todo en virtud de la tutela ejercida por dos entes reguladores totalmente desconectados entre sí:”

Por su parte, Aurelio Fernández-Concheso (2004)

“Ese sistema dual era inconvenientemente a la luz del estado actual de la tecnología y de la información. Imposibilitaba al interesado al acceso de una base de información única y centralizada para indagar sobre las características de la nave o su propietario, la existencia o no de gravámenes, sus traspasos de propiedad, etc., facilitaba de pérdida de información en la medida en que los métodos mediante los cuales se llevaban dichos registros no estaban acordes con los avances de la tecnología y estaban disgregados en distintas zonas o puertos del país, sin una fórmula o conjunto de principios unitarios en cuanto a cómo llevarlos”.

Posteriormente, se da origen a las discusiones para la promulgación del proyecto de las nuevas leyes habilitantes, y con ocasión a la reforma a la Constitución de la República; en vista de las manifiestas deficiencias en la actividad registral de buques, diferentes expertos en la materia deciden discutir propuestas para mejorar la forma de llevar el registro de estos bienes, y con ocasión de la promulgación de las leyes que regirían el sector acuático, y la creación del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), como ente rector y autoridad acuática en Venezuela, surge la idea de unificar el sistema y controlarlo a través de un registro unitario, encargado de llevar y reglamentar todas las actuaciones de los buques que les correspondiera tener carácter público para generar efecto ante terceros; es decir susceptibles a publicidad registral.

Es así como a partir del año 2000 Venezuela sufre positivamente una transformación en el sector acuático; con la Primera Ley Habilitante otorgada por el Presidente Hugo Chávez, y consecuentemente con la promulgación de las leyes que se encargan de regir el sector acuático, se crea el Registro Naval Venezolano (RENAVE); como un sistema único, novedoso y exclusivo de registro de buques y accesorios de navegación, dependiente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, que genera un avance en el sector, permitiéndole al Estado Venezolano ostentar una oficina registral que tendría mayor

control de la flota mercante abanderada bajo pabellón venezolano, lográndose además agilización en los tramites involucrados con el RENAVE, seguridad jurídica por parte del administrado y de los terceros interesados; todo esto permitió que nuestro país se posicionara dentro de los altos estándares internacionales en materia acuática.

A medida que se promulgan las Leyes Acuáticas en Venezuela, empiezan a surgir inquietudes y modificaciones de algunas de las leyes, como lo fue:

1. La derogación de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.596 del 20 de diciembre 2002, sustituida por Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.890 del 31 de julio de 2008 y consecuentemente modificada mediante Decreto Nro. 1446 de fecha 17 de noviembre del 2014 publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.153 del 18 de noviembre del mismo año;
2. La Ley General de Marinas y Actividades Conexas publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.721 de fecha 09 de noviembre de 2001; fue modificada y llamada Ley de Marinas y Actividades conexas en fecha 18 de noviembre del 2014, mediante Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 6.153, Decreto Nro. 1.445 de fecha 17 de noviembre de 2014; sin embargo, el Título III de Registro Naval Venezolano, permanece en su texto original, aun cuando para la fecha, en la práctica registral se presentaban diferentes problemáticas y discrepancias entre la precitada Ley, la realidad operativa de la actividad registral, y la interpretación de otras leyes relacionadas con el RENAVE.

Actualmente el RENAVE se mantiene regulado principalmente por los Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Espacios Acuáticos, Ley de Marinas y Actividades Conexas (ambas 2014), el Reglamento de Registro Naval Venezolano (2003) publicado en Gaceta Oficial Nro. 37.773 del 11 de septiembre de 2003, Decreto Nro. 2.581 de 25 de agosto de 2003,

y una serie de Providencias Administrativas emanadas del INEA que mencionaremos más adelante.

Además, el Registro Naval cuenta con una serie de lineamientos administrativos y operativos manejados internamente por sus oficinas adscritas al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, mediante un Manual de Normas y Procedimientos previamente aprobado por la Oficina de Gestión de la Calidad, la Presidencia y el Directorio del Instituto, el cual explicaremos más adelante.

REGISTRO NAVAL VENEZOLANO

Del buque derivan una serie de actuaciones que necesariamente deben mantenerse bajo un régimen permanente de publicidad, esencial en la configuración del estatuto jurídico del buque que a su vez origina seguridad jurídica y transparencia en todos los tramites inherentes al registro.

Es por esto, que resulta de vital importancia la inscripción de los derechos de propiedad del buque en los registros navales, así como cualquier otro derecho real susceptible de inscripción para que el buque pueda ser regulado y consecuentemente pueda ser explotado mediante la actividad comercial.

Dentro de las características del buque y que lo diferencia de cualquier otro bien, es que, a través del otorgamiento de bandera de determinado Estado, este adquiere nacionalidad, la cual se otorga a través del registro naval.

Sostiene Omaña que el registro naval venezolano es un registro único y unitario pues existe un solo Registro Naval Venezolano en el cual se inscriben tanto los aspectos que se relacionan con la propiedad y posesión del buque como los datos de matriculación.

“Es único porque aun cuando existe una oficina central de registro, ubicada en Caracas y en la que se deben inscribir los buques y accesorios de navegación mayores a las quinientas unidades de arqueo bruto

y otras oficinas ubicadas en las diferentes circunscripciones acuáticas, todas las oficinas conforman una misma institución y es unitario porque en el mismo se inscribe la propiedad y la matriculación de las embarcaciones”.

Sin embargo, a pesar de ser un registro único, en él pueden inscribirse buques que tienen abanderamiento en otros países; siempre y cuando este solicite anuencia o baja de bandera del país de origen de registro, para lograr optar por el abanderamiento venezolano, ya que en Venezuela no se permite el doble abanderamiento, por ser un registro tradicional/cerrado.

El Registro Naval Venezolano (RENAVE) es considerado por la Autoridad Acuática una actividad conexas conforme lo establece el artículo 102 del Decreto con Rango y Valor de Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (LOEA).

Una oficina adscrita a la Autoridad Acuática Venezolana (Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos/INEA), encargada de otorgarle publicidad registral y efecto ante terceros a todos los actos administrativos susceptibles de registro que se relacionen con actividades o actuaciones lícitas inherentes a los buques que se abanderan bajo pabellón nacional venezolano.

Este registro es de carácter público, no solo porque se encuentre adscrito a la administración pública, sino también porque sus actos surten efecto ante terceros.

Guzmán (2015) en su publicación “Consideraciones del Registro Naval Venezolano” cita:

“El Registro Naval Venezolano dota al país y al sector marítimo, de un sistema de registro moderno que puede constituir una herramienta capaz de fomentar el incremento de la flota nacional y brindar un alto grado de seguridad jurídica a los usuarios, minimizando el número de trámites y costos económicos para el registro de buques, evitando la necesaria coordinación entre diferentes oficinas públicas (de existir un doble sistema de registro), así como las

calificaciones dispares e incompletas; propiciado al mismo tiempo la transparencia y la eficiencia en los trámites.

Constituyendo RENAVE, el único registro marítimo nacional, de vital importancia definirlo desde el punto de vista orgánico y funcional, por lo que a manera se cierre de estas líneas, se propone la siguiente definición: El Registro naval venezolano, es una oficina de registro público altamente especializada, administrativamente dependiente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, y con autonomía registral, cuyas principales funciones son el otorgar la nacionalidad venezolana a los buques en él inscrito de conformidad y bajo las modalidades permitidas por la ley, identificarlos plenamente y someter a un especial sistema de publicidad registral cualquier modificación en el estamento real de los buques de bandera nacional”.

Además de lo definido por Guzmán, se agregaría que el Registro Naval es garante de la legitimidad de los actos administrativos que derivan de él, a los cuales el buque, su armador e interesados relacionados jurídicamente directa o indirectamente con el bien, se suscriben para cumplir con los extremos legales que permitan otorgar efecto ante terceros y subsiguientemente legalidad a las actuaciones inherentes al RENAVE.

BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS OBSERVACIONES ENCONTRADAS EN EL MARCO JURÍDICO

La importancia del abanderamiento de buques tanto para un Estado en particular como en el ámbito internacional, debido a la importancia de la soberanía del bien y todo lo que se relacione a él, así como la relevancia económica que implica su explotación comercial, genera que esta actividad se encuentre necesaria y minuciosamente normada nacional e internacionalmente por los países del mundo.

Todos estos textos legales relacionados entre sí, en cuanto a la materia de registro naval, necesariamente deben generar

transformaciones que vayan acordes a los diferentes cambios que, según la realidad política, económica y digital, en el ámbito nacional e internacional, van surgiendo conforme a la dinámica del sector acuático y el comercio marítimo internacional.

Como es de entender, nuestra normativa presenta algunas observaciones que el legislador no percibió; merecedoras de análisis y consecuentemente de propuestas o recomendaciones que podrían ser tomadas en cuenta para futuras oportunidades de modificación de Ley. Las cuales, a juicio del autor, resulta oportuno mencionar algunas de ellas:

1.- Ley Orgánica de Espacios Acuáticos:

Establece que el RENAVE será llevado por la Autoridad Acuática como ente rector y supervisor competente; y de aquí la palabra “supervisión”, pareciera otorgar autonomía al Registro, no solo por lo establecido en este texto legal; sino también por lo desarrollado en otros textos competentes; lo cual tiende a confundir, tanto al registrador, al administrado, como a las demás autoridades ¿es realmente el registro naval una oficina autónoma?, debe apegarse estrictamente a lo establecido en su normativa legal o debe cumplir cualquier otra instrucción no establecida en Ley, dictada por el Presidente del Instituto como máxima autoridad con facultad rectora sobre registro y/o cualquier otra autoridad del INEA, como los Capitanes de Puerto. Se considera que este punto debe delimitarse y aclararse en las funciones y obligaciones considerando las competencias de todos los cargos inherentes a los funcionarios involucrados en la actividad conforme a la realidad operativa de la Autoridad Acuática.

2.- Ley de Marinas y Actividades Conexas:

Aquí se presentan una serie de observaciones de fondo a ser consideradas para el ejercicio de las funciones tanto del registrador como del registro naval:

- a. Dentro de las funciones del registrador se establece:
“asentar contratos de seguros o coberturas de protección e indemnización de buques”, “llevar libros de registros

de seguros de buques"; esta función no forma parte de la realidad operativa del registro; aun cuando:

- La relación del registro naval con el seguro es estrecha, ya que resulta de vital importancia para el RENAVE inscribir buques que no representen riesgo a la navegación; y en caso de eventual riesgos, que estos sean cubiertos por una aseguradora que represente los intereses del armador, de terceros y/o del bien.
- En el entendido, que la falta de presentación de un seguro marítimo vigente, limita el otorgamiento de registro (siendo este un requisito necesario para registrar).

En la práctica el registrador pareciera solo interesarse que el buque disponga de un seguro vigente que permita cumplir con los recaudos de inscripción y permita garantizar que ese bien no representara peligro en la actividad náutica. Dicho esto, el RENAVE, no lleva, ni ha llevado seguimiento, control y supervisión mediante libros o inscripciones de seguros o coberturas de P&I; aunque resulte de interés llevarlo.

Habría que verificar a realidad actual de los seguros de los buques inscritos en el RENAVE, para considerar el manejo de este punto, tomando en cuenta que en la actualidad, generalmente los seguros de reconocimiento internacional no aseguran riesgos a buques que naveguen en aguas nacionales y en caso de asegurarlos resulta inconveniente para el armador se adquisición debido a los excesivos montos en que aumentaría su prima, en vista que Venezuela se encuentra dentro de los países a los que les es aplicable cláusula de guerra y sanciones OFAC.

- b. Otra de las funciones del registrador es registrar certificaciones de construcción, reparación, ampliación o verificación de clases de buques inscritos en el RENAVE y es aquí donde encontramos otra observación por cuanto el registro podría no tener las competencias técnicas de evaluar lo inherente a la materia y mal podría calificarlo

asumiendo una responsabilidad que no comprende; todo esto, tomando en cuenta, que en la práctica muchos registradores no son especialistas en Derecho Marítimo, siendo que para este punto resultaría importante el apoyo conjunto en estos temas de la Gerencia de Seguridad marítima o las oficinas de documentación que manejan los temas de certificación estatutarias del buque. Se debe tomar en cuenta que la ley establece la competencia del registro de examinar documentación legal, pero no menciona la evaluación técnica.

- c. Las responsabilidades penales, civiles y administrativas del registrador. Si el registrador tiene estas responsabilidades sobre los actos administrativos que realiza, ¿cómo se manejarían estas responsabilidades al realizar actos administrativos direccionados mediante instrucción de su superior jerárquico, ajeno a las responsabilidades personalísimas que este asume con el cargo?
- d. En cuanto a los asientos registrales realizados en las diferentes oficinas de registros operativas en las diferentes circunscripciones acuáticas, se establece que la sede principal tendrá copia de todos estos actos; lo cual resultaría físicamente inviable, costoso e improductivo, lo cual se podría modificar y sustituir por la verificación en línea de la información relacionada con las actuaciones realizadas en las diferentes oficinas de RENAVE.
- e. Las solicitudes de registro deben realizarse por escrito mediante consignación ante la oficina de RENAVE; otro punto a considerar, tomando en cuenta que en la actualidad la modernización nos empuja a la digitalización de los procesos, que, a su vez, se traducen en efectividad en los tiempos.
- f. El asiento provisional se realizará solo si el defecto de los documentos es subsanable. Este punto establecido en el numeral 3 del artículo 114, deberá someterse a análisis por cuanto no pareciera ser el espíritu del legislador mantener la inscripción provisional solo por este supuesto, conside-

rando otros de mayor importancia que se podrían generar, que se diera apertura a una inscripción provisoria; como por ejemplo: cuando el buque se encuentra realizando su proceso aduanal y por retardo o discrepancia en la legislación de la materia, se atrasen los procesos administrativo público y el buque necesita realizar determinada operación comercial en el país.

- g. La ley habla de los buques de registro extranjeros arrendados o fletados bajo casco desnudo por periodos igual o superior al año; y aquí hacemos otro comentario: Deberá el INEA realizar acuerdo interinstitucional con el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) o modificación en ley con unificación de criterios en cuanto al régimen aduanal aplicable a buques extranjeros que se registren bajo esta modalidad, debido a sus pretensiones de realizar alguna actividad comercial; ya que cuando los buques se registran bajo contratos de arrendamiento o fletamento a casco desnudo por más de dos años, la ley en materia aduanal obliga al armador a reexpedir el buque a aguas internacionales por un tiempo hasta que procedimentalmente se permita nuevamente el ingreso del bien a aguas nacionales bajo admisión temporal (AT), lo que operacionalmente genera muchos obstáculos e interrupciones no solo en la explotación comercial del buque sino también, en la emisión de documentos, y el tiempo que esto implica, lo cual hace el registro insuficiente y poco beneficioso bajo este.
- h. Modificación de los artículos 137,141 y 142, sobre el cálculo de los pagos por concepto de derechos de registros, emisión de licencias/patentes y permisos especiales restringidos (involucrados con el tema de registro), los cuales eran anteriormente calculados en porción de unidad tributaria (UT); siendo a partir del 2020, sustituido este cálculo por unidades de cuenta (en criptomoneda nacional-Petro), ajustándose así los montos a la realidad económica actual del país.

3.- Reglamento de Registro Naval Venezolano (RRNV)

El registro de buques no se limita solamente al acto jurídico administrativo como tal, también debe conocerse los detalles técnicos que le permitirán al registrador hacer calificaciones coherentes sobre sus casos, que permitan una orientación profesional al usuario/administrado, completa de calidad, y esto también se norma en el precitado reglamento, para lo cual el registrador debe tener la experticia y el conocimiento para realizar una calificación adecuada y acorde con la legislación vigente de la materia.

Aquí también se menciona que el RENAVE debe tener una firma electrónica asignada que cumpla con los principios de una clave pública y privada previsto en la Ley de la materia, para que las Inscripciones tengan pleno valor probatorio, firma que en la práctica no se ha implementado aun cuando existió algún avance en el tema, encontrándose el INEA en deuda con la Ley.

Sobre el sistema automatizado del folio real (art.34), se menciona que el asiento registral se incorporará en asientos automatizados que deben mostrar de manera simultánea toda la información vigente jurídicamente relevante que afecte al bien o derecho inscrito del cual hasta el momento entendemos no se ha automatizado el sistema, solo digitalizándose información que se descarga en un programa interno del registro, al cual el administrado no tiene acceso y del cual, por un error del programa no se guarda tracto legal verificable en línea; siendo la única forma de tener conocimiento histórico de las actuaciones de los buques, mediante chequeo físico del expediente, lo cual a su vez representa un riesgo para el administrado de que la información no carezca de certeza, aun cuando los folios se encuentren escaneados y archivados de forma digital.

Además de lo ya comentado, debemos contemplar dentro de la regulación de la actividad del RENAVE, el Manual de normas y procedimientos que como su nombre lo indica, se encarga de normar como se manejaran internamente las Oficinas de RENAVE, según los lineamientos internos autorizados por la máxima autoridad del Instituto Nacional de los Espacios

Acuáticos, ente al cual el mencionado registro se encuentra adscrito; y del cual poco se tiene conocimiento, por lo cual se hace especial mención:

MANUAL DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS DEL RENAVE

A nivel institucional, los diferentes procesos de la Oficina de Registro Naval se encuentran supeditados a un Manual de Normas y Procedimientos aprobado en el año 2004 por el Directorio del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, máxima autoridad del INEA conforme al artículo 75 de la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos del 2003, y posteriormente sustituido por un nuevo manual, modificado en el año 2016 previa presentación de propuesta a la Presidencia del INEA mediante punto de cuenta Nro. 10 de fecha cuatro (04) de enero del 2016, para la debida aprobación del mencionado Directorio, en el cual la Oficina de Gestión de la Calidad, conjuntamente con el Registro Naval, presentaron la actualización de los aspectos técnicos y metodológicos de los procesos de registro; todo esto con la intención de incorporar las mejoras pertinentes para los procesos del RENAVE, en relación al Sistema de Gestión Documental.

El Manual 2016 contempla siete (7) procedimientos, identificados de la siguiente forma:

- Registro de Buques y documentos.
- Modificación de los Asientos Registrales.
- Normas sobre Protocolo Único y Libros.
- Conformación de Expedientes de Buques.
- Consulta de Documentos.
- Solicitud y Evaluación de Consultas.
- Control de Servicios no conformes.

En esta nueva versión se presentaron cambios importantes para la operatividad de las oficinas de registro, no contempladas en la versión anterior (2004), lo que generó un avance para la gestión administrativa de los RENAVE, permitiéndose con esto, un valor agregado a favor del administrado en cuanto a la

normativa operativa interna de las oficinas de registros naval y mayor claridad tanto en los procesos, como en los requisitos documentales necesarios para los diferentes actos administrativos; sin embargo, a la fecha actual, este manual presentaría observaciones por los cambios surgidos después del 2016, como por ejemplo el sistema utilizado para liquidación de derechos de registro, anteriormente llevados por el sistema SINEA y hoy día llevados por el Sistema SAP; el cálculo de los derechos de registro, el manejo de los procedimientos administrativos llevados vía digital, entre otros.

Aun cuando el RENAVE siempre ha tenido presente y contemplado el tema de la digitalización y automatización de sus procesos e información, la realidad es que la tan anhelada transformación y sistematización cibernética no se ha materializado, y a la fecha resulta un obstáculo lograr tener acceso en tiempo real de la información relacionada con el registro, que según su naturaleza debe necesariamente ser de conocimiento público tanto para el administrado, como para los terceros interesados en las actuaciones del registro.

Por otra parte, estaría los tiempos otorgados para la materialización de las diferentes solicitudes y actuaciones ante el RENAVE, que de alguna manera u otra han presentado desafíos en su operatividad, consecuencia de diferentes factores externos como, por ejemplo: la situación sanitaria generada por el COVID 19, que ha sometido internacionalmente a las poblaciones del mundo a cambiar su forma de laborar para salvaguardar el sistema de salud de todos los países del mundo.

PLAN MASIVO DE ACTUALIZACIÓN DE REGISTRO DE BUQUES (REMATRICULACIÓN)

Mediante Providencia Administrativa Nro. 183 de fecha 07 de mayo de 2018, el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), a través del Registro Naval Venezolano (RENAVE), en el ejercicio de sus competencias, da inicio al Plan Masivo de Actualización de Registro de Buques 2018 llamado: *Proceso de "Re Matriculación de Buques"*, que tenía por objeto verificar el

estatus real de las condiciones técnicas-legales de los buques inscritos en el RENAVE, con la intención de depurar y actualizar la data nacional y desincorporar aquellos buques que no reúnan las condiciones para mantenerse amparados bajo nuestro pabellón nacional, contribuyendo de este modo con la seguridad y defensa del Estado.

EN CUANTO A EMISIÓN DE DERECHOS DE REGISTRO

Visto que en la Resolución Ministerial 033 del 2 de mayo 2018, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 41.389, de fecha 03 de mayo de 2018, no se contemplaron dentro de la implementación de tarifas sobre los servicios y actividades conexas al sector acuático que presta la Autoridad Acuática, los conceptos de derechos de registros, emisión de licencia –patente de navegación– permisos especiales restringidos y multas; la Oficina de Recaudación del INEA, en el ejercicio de sus funciones, propuso al presidente del instituto, mediante punto de cuenta y posteriormente providencia administrativa, el ajuste de las unidades de cuentas para los cobros relacionados con los referidos conceptos.

Estos fueron autorizados, considerándose los montos mediante fracción de Petro, conforme al valor referencial de esta criptomoneda, establecido por los indicadores oficiales del Banco Central de Venezuela (BCV), donde se instaure la referida valorización del Petro como unidad de cuenta y su equivalencia en divisas convertibles como: el euro, el dólar, yuan y rublo; siendo para el caso que nos ocupa la equivalencia en euros.

Ahora bien, con la materialización de la modificación de la forma de liquidar derechos inherentes al registro naval, también se suprime de la operatividad de la autoridad acuática, la manera de realizar mencionadas liquidaciones a través de la plataforma para interacción Ciudadano-Organismo-Empresa con el INEA denominado: Sistema de Información de los Espacios Acuáticos (SINEA), encargado de integrar de forma modular y progresiva todos aquellos servicios del sector acuático, que se puedan incluir como respuesta efectiva y de automatización, en aras

de ofrecer un mejor servicio y garantizar la transparencia en la administración de los recursos; y se sustituye por el software de planificación de recursos empresariales denominado: *System Applications and Products in Data Processing* (SAP), el cual es un software que permite al INEA estandarizar sus procesos, integrar todas las áreas de la organización, y permitir el control del área administrativa del Instituto.

Es de esta forma como se suple la derogada forma de liquidar mediante unidades tributarias (UT) conforme a lo establecido en la LMAC, según la liquidación arrojada del sistema SINEA; y se sustituye por el Sistema SAP, donde el cálculo de la tasa de cambio es realizado automáticamente en referido sistema, el cual se va actualizando el primer día hábil de cada mes calendario con base a la última cotización mensual del Petro, según los indicadores económicos, publicados en la página web del BCV.

Con esta nueva forma de cálculos, se modifica todo el sistema de liquidación y los artículos 137, 141 y 142 de la LMAC; que hacen referencia a los pagos por servicios, certificaciones, multas, permisos y actuaciones registrales de buques, otorgados a través de la autoridad acuática, lo cual generó una transformación y un incremento positivo, real y actualizado a la realidad económica del Estado venezolano, a través de la recaudación de ingresos generados de la actividad acuática y seguidamente de la prestación de los servicios del INEA.

Cabe destacar que el legislador estaba en deuda con el Estado con respecto a este punto, por cuanto resultaba necesario aplicar la referida actualización y ajuste de pagos, considerando que las políticas públicas están orientadas a la autogestión de este tipo de institutos a través de los servicios que prestan.

REFLEXIONES FINALES

Conforme a las últimas novedades que presenta el RENAVE debemos comentar que a luz de la ley resulta favorable el ajuste de los montos a ser pagados por los servicios emitidos por la

autoridad acuática, lo cual le da un valor agregado a la gestión administrativa del INEA y le permite el avance en este tema conforme a la realidad económica actual.

Como se menciona anteriormente, el RENAVE se crea con la intención de brindar al sector marítimo nacional un sistema de registro moderno que permitiera evolucionar en el área, dándole una reconocida posición y presencia a nuestra bandera en el ámbito internacional, a través del incremento de nuestra flota mercante nacional, brindándole a nuestros armadores seguridad jurídica, incentivos atractivos que despertara el interés en el abanderamiento bajo pabellón nacional y con ello la explotación de la actividad de la marina mercante en pro del desarrollo económico de nuestro país bajo la soberanía del mismo. Sin embargo, es justo mencionar que el modesto tonelaje inscrito en RENAVE nada tiene que ver con las deficiencias procedimentales; sino más bien con otros factores que escapan el ámbito del presente artículo, así como también la realidad económica y política que atraviesa el país.

Muchas fueron las buenas ideas e intenciones que surgieron de la creación de Registro Naval, muchas las expectativas e ilusiones que como venezolanos hemos tenido hacia las mejoras, perfeccionamiento y consecuentemente el progreso de nuestro sector acuático, anhelando esa operatividad que vemos en países desarrollados y con experiencia en la materia; sin embargo, según la apreciación personal y profesional del autor, aún queda mucho camino por recorrer y muchos desafíos por superar para lograr esa excelencia operativa y comercial que deseamos tenga nuestro país, y que se evidencie no solo en el registro de buques sino en todas las actividades relacionadas con el sector acuático, que se encuentran de alguna manera relacionadas con el abanderamiento de este preciado bien.

Venezuela actualmente tiene una presencia minúscula ante las Organizaciones internacionales ya que nuestro tonelaje bruto y nuestra flota mercante no solo es una cifra desconocida e inexacta tanto para quienes hacen vida en el sector nacional como en el internacional; sino que además el principio de la publicidad

registral al entender práctico pareciera haberse desvirtuado, ya que resulta sumamente complicado tener acceso inmediato a la información inherente al RENAVE, que conforme a nuestra normativa legal vigente es de acceso a cualquier interesado. En este sentido, cabe hacer un llamado a la Autoridad Acuática para introducir mecanismos que garanticen información estadística fidedigna y de dominio público sobre el número de buques inscritos en RENAVE y su tipo.

A pesar de que contamos con un marco jurídico que regula esta especialísima materia, también encontramos muchos vacíos legales como lo son por ejemplo: el tema de la inscripción provisional y lo relacionado con el régimen aduanal aplicable a los buques extranjeros que ingresan al RENAVE bajo contrato de arrendamiento a casco desnudo, que dan apertura a la libre interpretación de los sujetos relacionados con la materia generándose así, desafíos en la actividad registral en Venezuela y que, genera incertidumbre, desconfianza y temor en el administrado que pareciera perder el interés y en ocasiones evita abanderar bajo nuestro pabellón nacional, buscando otras formas de operar sus buques en Venezuela, como por ejemplo, a través de permisos excepcionales como cabotaje o navegación doméstica, establecidos en el Título IX, artículos 108 y siguientes del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, dependiendo de la actividad comercial que vaya a realizar el buque, los cuales son otorgados por el Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, conforme lo determina la mencionada Ley, en su artículo 77, numeral 10 “De las atribuciones del Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos”.

Este desinterés de los armadores en regularse bajo nuestro pabellón nacional, se complementa con las diferentes complicaciones e implicaciones comerciales, económicas y políticas a las que ha sido sometido nuestro país. Han sido muchas las sanciones internacionales que obstaculizan el desarrollo de la actividad marítima comercial; mucha la desinformación; la inexactitud documental entre otros factores que han impactado

negativamente la actividad registral, generando la disminución de flota mercante nacional.

Es un secreto a voces que esa anhelada Venezuela azul, privilegiada por su ubicación geográfica estratégica no se ha logrado sostener en el tiempo, disminuyéndose, progresivamente la promoción que originalmente se le dio al RENAVE cuando diferentes especialistas en la materia, bajo los lineamientos de las políticas públicas implementadas en el área para ese momento histórico de Venezuela, obtuvieron el génesis del desarrollo jurídico y la regulación de nuestro sector.

Por otro lado, sería oportuno mencionar algunas apreciaciones para mejorar el sistema registral de nuestro país, también discutidas en muchas conversaciones entre profesionales que han hecho vida en el sector público o privado, y en donde no habría cabida para distinciones de intereses, motivado a que finalmente el norte debería centrarse hacia el mismo objetivo: “el adecuado funcionamiento de esta tan importante oficina registral, donde los registradores tengan las competencias y autonomías que los cargos que ostenten le permitan; donde las calificaciones de los actos registrales tengan como principio la unidad de criterios; donde exista una armonía en lo que se encuentra estipulado en ley y la práctica de la actividad de registro de buques; donde exista la inclusión de todos los interesados en la materia; pero sobre todo, todo impere la transparencia, celeridad, eficacia, competencias, y el estricto cumplimiento de lo que se establece en nuestra normativa legal vigente sobre este tema.

A través de los poderes ejecutivo y legislativo, mediante las reformas de las leyes que rigen el sector acuático, se han brindado oportunidades para subsanar los errores o vacíos legales que se presentan en nuestras leyes regulatorias de la materia (Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos; Ley de Marinas y Actividades Conexas); sin embargo, en el año 2014, fecha de la última reforma, dejamos pasar el momento histórico, de modificar de fondo los vacíos u observaciones legales que en la práctica generan dificultad jurídica y malas interpretaciones en la materia de registro, haciendo poco atractivo el abanderamiento nacional.

Por tanto, se hace necesario sugerir se dé nuevamente apertura a mesas de trabajo para una necesaria modificación de ley donde se respeten y consideren las diferentes experticias de profesionales en la materia que tienen diferentes experiencia por su actividad profesional a nivel nacional e internacional; tomando en cuenta, que estas son áreas especialísimas y con muchos particularidades que esencialmente deben ser desarrolladas con mucho acierto; toda vez que también la actividad registral va evolucionando conforme progresa la actividad económica, política, nacional e internacionalmente; así como también se desarrollan las diferentes implementaciones legales, políticas, comerciales, técnicas y operativas que se van generando conforme a las necesidades que se presente en los diferentes Estados del mundo.

Como mencionamos anteriormente, el tema de la publicidad registral hoy día en la práctica, merece especial atención, verificación y mejora; la información relacionada con los actos registrales ya comentamos, son de carácter público y siendo esta una de las características principales del registro, que a su vez le permiten al administrado sentir plena confianza, la información relacionada con el RENAVE, debe necesariamente ser como su nombre lo indica, de libre conocimiento de cualquier interesado; impidiéndose de esta forma que se haga inaccesible tener conocimiento de la data del RENAVE.

Existe una interrogante sobre la cantidad de buques y tonelaje bruto registrado en nuestro país; el registro naval, a pesar del último proyecto implementado de Re matriculación de buques no logro o por lo menos no evidencio el cumplimiento del objetivo principal que debió dar origen a este proyecto y que no es más que ofrecer un registro con data fidedigna, confiable y actualizada de la realidad jurídica de los buques, así como del tonelaje bruto que ostenta nuestro país.

Al no poder exhibir una data real de nuestra flota mercante, que además permita en tiempo real tener acceso al público mediante sistemas automatizados que permitan verificar todas las actuaciones del RENAVE, nuestro registro pierde credibilidad y se hace débil y poco competitivo ante los registros del mundo.

Aunado a este se suma el hecho, que al no cumplir con un sistema de información confiable, se deja en deuda al Estado con lo establecido en su normativa legal que regula la materia; toda vez, que tanto el principio jurídico en el derecho marítimo que se vincula con la materia, como las leyes que rigen el sector, el reglamento del registro naval venezolano y los diferentes Convenios Internacionales implementados en el área, establecen la publicidad registral como una característica fundamental del registro de buques.

Por otro lado, hasta la fecha el RENAVE no cuenta con un sistema automatizado que lo permita interconectarse con otros administradores relacionados con la actividad registral como el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), Guardia Costera (Guardacostas), Organización Nacional Antidrogas (ONA), Ministerio del Poder Popular para la Pesca y Acuicultura, entre otros; incluso no existe tan interconexión entre el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA) y su órgano de adscripción: Ministerio del Poder Popular para el Transporte; Es por esto que se hace necesario que la administración acuática implemente el tan discutido sistema automatizado y la firma electrónica, que permita celeridad en los procesos, obtención de información en tiempo real y transparencia de los actos registrales; así como del tonelaje de nuestra flota mercante y el status de los buques bajo pabellón nacional; que además se convertiría en un beneficio no solo de los administrados; sino también de los administradores relacionados con el área que para el adecuado ejercicio de sus funciones y/u obligaciones, donde requieren el eficaz desarrollo de sus actividades, mediante la exactitud informativa y celeridad en el tiempo de respuesta; además que con la materialización de estos avances, se honraría no solo lo estipulado en las leyes del sector marítimo, sino también en las leyes relacionadas con el referido sector y con la actividad de la administración pública.

Otro punto importante a tratar o sugerir, que además fue mencionado en el 2006 por el Capitán Julio Peña, sería estudiar

la posibilidad de la eventual modificación previo estudio de factibilidad, de la forma en que por tradición se ha llevado el registro naval en nuestro país, considerando lo poco competitivo que se ha posicionado ante registros del mundo.

En Venezuela, se vive un fenómeno de decrecimiento en la explotación comercial marítima, fluvial y lacustre, generado por las diferentes restricciones a las que a nivel político y económico, a través de distintas regulaciones internacionales, han sometido y obstaculizado la actividad en el país; es por esta razón que en pro de los intereses estratégicos del Estado, tanto en soberanía como en economía, se debe evaluar presentar un proyecto, como en su momento se hizo a través de la Ley de la Reactivación de la Marina Mercante, que reavive el desarrollo de nuestro territorio nacional, y el interés de armadores nacionales y extranjeros, en registrar sus buques bajo bandera venezolana, a través de un nuevo lineamiento que hagan posible el fortalecimiento de nuestra flota mercante; que podría enfocarse a hacer más flexible los requerimientos para abanderar buques en Venezuela, y/o considerar a través del artículo 114 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, el registro provisional de 180 días de buques extranjeros, mientras estos tramitan su nacionalización aduanal ante el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y su regularización de certificación estatutaria provisional ante el INEA; además de mantenerle al armador los beneficios fiscales; otorgarle incentivos comerciales, operacionales que generen nuevamente un auge en la actividad registral de buques en Venezuela; además deben evaluarse medidas que permitan mitigar los retardos en las respuestas y procedimientos administrativos para así materializar la celeridad en los procesos, información actualizada, confiable y automatizada en línea.

Es conocido que el espíritu de la inscripción provisional no versaba solo en los defectos de forma, sino en los de fondo como arriba mencionamos, pero posiblemente por error de interpretación de Ley se redactó de una forma que en vez de generar una solución genera un obstáculo para los armadores

que en ocasiones prefieren solicitar permisos especiales para realizar determinada actividad comercial en aguas nacionales venezolanas antes que registrar sus buques bajo nuestra bandera.

Así mismo, debe necesariamente verificar la armonía entre lo desarrollado en las regulaciones legales de materias relacionadas con el RENAVE y las leyes del sector acuático, toda vez, que entre ellos existen incongruencias y diferentes lineamientos de cómo manejar un mismo trámite donde se interrelacionan diferentes entes de la administración pública; como por ejemplo: el SENIAT e INEA, donde para nacionalizar un buque, u otorgarle admisión temporal que le permita al armador presentarse ante el RENAVE a registrar, existen diferentes lineamientos que se contradicen entre sí y son de libre interpretación del funcionario que lo realice; considerando oportuno en este punto, como indica Peña 2006, con respecto al tema: "Todo es cuestión de atacar la raíz del problema y tomar acciones necesarias".

Nuestro registro pareciera no atraer ni a nacionales ni a extranjeros a registrar sus bienes en nuestro país no solo por las sanciones internacionales, sino también por las diferentes dificultades que se presentan en la actividad registral y que venimos arrastrando desde los inicios de la constitución del registro, razón por la cual esta realidad debe necesariamente cambiar a favor del desarrollo y soberanía del país.

Por todo lo anteriormente mencionado, se consideraría que a pesar que el RENAVE es una institución que ha perdurado a lo largo de 20 años, su desarrollo no se materializó y lamentablemente la práctica pareciera haber desviado el espíritu del legislador al constituir un Registro Naval Venezolano y al normarlo mediante todas las leyes que rigen el sector acuático, que tenía como objetivo principal y meta *"vender nuestra bandera al mundo, creando un registro naval atractivo e interesante para armadores nacionales e internacionales"*; *"que este se volviera competitivo ante los registros del mundo"* y *"permitiera sobre manera incrementar nuestra flota mercante a favor de la Soberanía del Estado Venezolano"*.

Es por esto que lo único que queda por hacer, es rescatarlo implementando políticas públicas que permitan el renacimiento de un registro competitivo, atractivo y accesible a todo el interesado. ¿Cómo lograremos esto? En principio diríamos que despolitizando el registro que por su estratégica naturaleza debe mantenerse entre las líneas de las áreas técnicas, profesionales, económicas y estratégicas del país; deben internalizarse los errores y ensayos del pasado, y darle apertura a los cambios que resultan necesarios para actualizarnos conforme a las nuevas realidades del mundo y a los desarrollos tecnológicos de los cuales hoy día somos partícipes; todo esto de la mano de profesionales facultados, preparados con la pericia y experiencia necesaria para llevar a esta actividad a puerto seguro.

BIBLIOGRAFÍA

CONVEMAR (1982) https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

Convención de Ginebra sobre la Alta Mar (1958) http://www.cameintram.org/documentos/convenciones/Convencion_sobre_Alta_Mar.pdf

Chauveau, Paul (1958). *Traité de Droit Maritime*. París. Francia.

Fernández-Cocheso, Aurelio, “La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares. Ediciones Clyde-Lex, Caracas, 2004.

Guzmán, Luis Alberto (2017) <https://www.avdm-cmi.com/single-post/2017/08/15/CONSIDERACIONES-SOBRE-EL-SISTEMA-DE-REGISTRO-NAVAL-VENEZOLANO>

Ley de Navegación, publicada en Gaceta Extraordinaria Nro. 5.263 de fecha 17 de septiembre de 1998

Ley de Reactivación de la Marina Mercante, publicada en Gaceta Oficial Nro. 36.980 del 26 de junio de 2000

Ley Orgánica e los Espacios Acuáticos publicada en Gaceta Oficial Nro. 6.153 Decreto Nro.1446 del 18 de noviembre de 2014.

Ley de Marinas y Actividades Conexas, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro.6.153, Decreto Nro. 1.445 de fecha 17 de noviembre de 2014.

Méndez Hernández, Juana (2011). *La inscripción del derecho de propiedad y otros derechos reales sobre buques de bandera venezolana*. En Libro Conmemorativo. X Años de Legislación Acuática Venezolana.

Reglamento de Registro Naval Venezolano, publicado en Gaceta Oficial Nro.37.773 del 11 de septiembre de 2003, Decreto Nro. 2.581 de 25 de agosto de 2003.

Omaña Pares, Gustavo (2013). Estudios sobre el Registro Naval Venezolano. En Contingencias de Derecho marítimo. Caracas. Editorial Legis.

Peña, Julio. (2006) <https://elespacioacuaticovenezolano.com/http://derechoacuatico.blogspot.com/2006/10/>

Sistema de Información de los Espacios Acuáticos (SINEA) <https://docplayer.es/71070643-Manual-del-usuario-vision-del-usuario-web-registro-unico-sinea.html>

System Applications and Products in Data Processing (SAP) <https://lisyanezm.wixsite.com/proyctocompassap/por-que-sap-inea>

LA RESPONSABILIDAD DEL CORREDOR DE SEGUROS MARÍTIMOS EN VENEZUELA

Ricardo Maldonado¹

I. RESUMEN

El objeto de este artículo lo constituye la figura del corredor de seguros marítimos y su régimen de responsabilidad. El porqué de nuestra investigación radica en la importancia que dicho intermediario mantiene en el comercio marítimo internacional y en cada póliza de seguros marítimos, bien sea de carga, de casco, construcción o responsabilidad civil. Por ello, trataremos de analizar la figura del corredor de seguros marítimos a través de su categorización jurídica general, nacional y comparada para así determinar cuáles son sus cargas, obligaciones y responsabilidad profesional. Siendo practicantes del derecho venezolano, mantendremos una visión permanente de este profesional frente al derecho y ordenamiento jurídico patrio.

¹ Abogado UCV. Master 2 en Derecho Privado y Derecho de Transportes, Université Lumière Lyon, Francia. Diploma en Derecho Marítimo, Universidad de Southampton. Profesor de la Universidad Marítima Experimental del Caribe. Árbitro CEDCA para asuntos marítimos. Socio de la firma Hexa Legal.

II. EL CORREDOR DE SEGUROS

1. El Corredor en Venezuela. Código de Comercio Venezolano

Este artículo está dedicado a la memoria de mi amigo y colega Julio Sánchez-Vegas, con quien tuve el privilegio de combatir en Cortes como contrapartes, acompañarlo en la Asociación de Venezolana de Derecho Marítimo durante su Presidencia y aprender de su gran calidad como especialista en Seguros.

El corredor de seguros es en principio un intermediario profesional entre el asegurado y el asegurador. En el derecho venezolano, la figura del corredor, es definida en el Código de Comercio, en su *Título II, De los Auxiliares y de Los Intermediarios del Comercio, Sección IV, De los Agentes y Mediadores de Comercio y sus Obligaciones Respectivas. Parágrafo 1º De Los Corredores*, artículo 66: *Artículo 66.- Los corredores son agentes de comercio que dispensan su mediación a los comerciantes para facilitarles la conclusión de sus contratos.*

Seguidamente, el Código de Comercio establece el régimen inicial o muy general del corredor y, en cuanto a su responsabilidad, el artículo 68 prevé que *“Los corredores responden: 1º De la identidad y capacidad de las que personas que contratarán por su intermedio. 2º De la realidad de las negociaciones en que intervengan. 3º De la realidad de los endosos en que intervengan, en las negociaciones que procuren de letras de cambio y de otros efectos endosables”*.

En cuanto a sus funciones, el mismo cuerpo normativo, en su artículo 69², dispone que los corredores no se comprometen a hacer cumplir las obligaciones contraídas por las partes entre las que intermedian, ni están automáticamente autorizados a recibir o hacer pagos, salvo los usos del comercio. Lo anterior explica que, en materia general, el corredor, puramente intermediario, limita sus funciones a unir a las partes y es solamente responsable de la identidad y capacidad de las mismas, de que el negocio en el que intermedia exista y algunas obligaciones de títulos valor.

² Código de Comercio de Venezuela. G.O N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.

La obligación del corredor es en principio de medio y no de resultado³. Si no se da el resultado, la consecuencia para el corredor es que pierde derecho a su remuneración o comisión (artículo 71 del Código de Comercio).

Así, continuando con las obligaciones puramente dichas sobre el corredor, para Morles⁴, *“la definición contenida en el artículo 66 del Código de Comercio identifica como corredora una persona imparcial, que no asume partido en favor de ninguna de las partes, sino que cumple la tarea neutral de aproximar a los comerciantes para que se pongan de acuerdo, dando a todos igualdad de trato (...) El corredor no tiene relación de dependencia con ninguna de las partes, no está subordinado a ninguna de ellas, puede dejar de cumplir sin consecuencias su función mediadora (...) Por último, el corredor no asume nunca la representación de ninguno de los contratantes”*.

Como señalaremos de seguidas, en cuanto al corredor de seguros en Venezuela, éste tiene el derecho a recibir su comisión por la cobertura de seguros que obtiene para su cliente (asegurado). Más sus obligaciones o funciones no se limitan a la mera intermediación *per se*, siendo a veces representante, a veces mandatario y, por ende, sujeto a una serie adicional de obligaciones que conllevan a su responsabilidad frente a sus clientes y frente a eventuales terceros.

2. El corredor de seguros en Venezuela. La Ley de la Actividad Aseguradora y las Normas Prudenciales.

En cuanto al corredor de seguros, en Venezuela, el mismo se encuentra regulado bajo el género de *intermediario* por el Decreto Ley de la Actividad Aseguradora (en adelante “LAA”)⁵.

En principio, podemos aseverar que por ser ésta una Ley especial sobre la materia de seguros, deberá interpretarse

³ Cabanellas, define al intermediario de seguros como “Quien hace o sirve de enlace o mediador entre dos o más personas; y más específicamente entre productores y consumidores. Debido a ello, el nombre de intermediario se le aplica a comisionistas y representantes”. Los Intermediarios de Seguros. Revista de Derecho Privado, ISSN 0123-4366 N° 3 1998. Colombia.

⁴ Derecho de Seguros. Morles, A. UCAB. 2013. Pág. 218.

⁵ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora G.O. N° 6.211 reimpressa por error material y publicada en G.O 6.220 del 15 de marzo de 2016.

preferentemente o complementariamente con respecto a las nociones de corredor o intermediario comercial establecidas en el Código de Comercio.

La LAA no se limita a establecer que el corredor, tipo de intermediario de la actividad de seguros, no solo es facilitador o enlazador entre las partes del contrato de seguros sino un asesor para una o ambas partes dentro del mismo. Así, *el Capítulo X, Intermediación de la Actividad Aseguradora, Sujetos autorizados para la realizar la intermediación y asesoría*, en su artículo 113 prevé que “se entiende por intermediarios de la actividad aseguradora las personas que contribuyen con su mediación para la celebración y **asesoría de los contratos ...**” (Resaltado nuestro).

3. Régimen Administrativo del Corredor de seguros en Venezuela

En otro orden de ideas, en cuanto al régimen administrativo de los corredores de seguros y de las sociedades de corretaje de seguros, la LAA establece una serie de límites administrativos para la creación, funcionamiento e inscripción ante la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, la cual es acompañada por las normas prudenciales⁶ a que hace referencia la Ley y que se encuentran en el portal web de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.⁷

Entre dichas normas prudenciales, las más resaltantes son aquellas que regulan los requisitos de autorización⁸ y operación de los agentes y corredores de seguros⁹, así como aquellas que establecen la obligación a los intermediarios de seguros de suministrar información sobre su cartera de clientes y acatar las normas para la prevención de legitimación de capitales.¹⁰

⁶ Estas normas son prácticamente del tenor de una ley o Reglamento que no ha sido promulgado y obedece, según nuestro criterio muy personal, a la omisión del Reglamentista en promulgar el Reglamento y a la necesidad, así sea a través de actos administrativos de efectos generales, de regular una materia.

⁷ Listado de regulaciones de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora consultadas en <https://www.sudeaseg.gob.ve/regulaciones-2019-2012/>

⁸ <https://www.sudeaseg.gob.ve/documents/2020/10/providencia-328.pdf/>

⁹ <https://www.sudeaseg.gob.ve/documents/2020/07/intermediarios.pdf/>

¹⁰ Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de los Delitos de Legitimación de Capitales y el Financiamiento al Terrorismo, en la Actividad Aseguradora. G.O. N° 39.621 del 22 de febrero de 2011.

En cuanto a las **NORMAS QUE REGULAN LA RELACIÓN CONTRACTUAL EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA**¹¹, poco regulan estas normas al corredor de seguros o intermediario de seguros. Se limitan a prever en los artículos 27, 40 y 55 una serie de supuestos de anulación de la póliza o devolución de primas (Salvo en casos de mala fe) lo cual lleva como consecuencia el descuento o retención de lo que ha sido a pagar al corredor de seguros por su labor de corretaje, salvo casos de falsas declaraciones o mala fe, donde no hay lugar a devolución de prima. Desafortunadamente, dichas normas prudenciales no profundizan en cuanto a la labor del corredor de seguros, sus derechos y obligaciones contractuales y su responsabilidad contractual o extra contractual, con excepción de la responsabilidad del corredor si se le notifica el siniestro y este a su vez no se lo notifica al asegurador, tal como se dispone en el artículo 51 al establecer que *“El intermediario de la actividad aseguradora será administrativa y civilmente responsable en caso de que no haya entregado la correspondencia a su destinatario en un lapso de cinco (5) días hábiles, contados a partir de su recepción”*.

Al no preverse más detalles sobre la responsabilidad civil del corredor, es necesario concluir que para determinarla es necesario acudir a las normas generales sobre la responsabilidad civil, mercantil y profesional del derecho común, como desarrollaremos más adelante.

4. Responsabilidad administrativa del corredor de seguros

En cuanto al régimen sancionatorio, la LAA prevé una serie de sanciones y multas al corredor o intermediario de seguros. So pena de verse revocada su autorización para ejercer como corredores de seguros, la Ley de la Actividad Aseguradora les prohíbe ejercer en paralelo como aseguradores, reaseguradores o corredores de reaseguros (artículo 119); igualmente en caso de que los mismos se encuentren en un proceso de atraso o quiebra (artículo 120). Adicionalmente, la Superintendencia les exige mantenerla informada de sus operaciones en general, de las

¹¹ Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora, G.O N° 40.973 del 24 de agosto de 2016.

comisiones, así como otros ingresos derivados de su actividad de corretaje, anticipos, pagos de impuestos, primas pendientes de cobro y estados financieros (artículo 121).

En cuanto al resto de sanciones administrativas a los corredores de seguros y de reaseguros, como lo hemos esbozado en los párrafos anteriores, las sanciones oscilan entre penas pecuniarias hasta su revocación de la autorización como intermediarios. El artículo 174 de la LAA¹² prevé una lista de sanciones pecuniarias (multas) de cien unidades a mil ochocientas unidades tributarias a los intermediarios que incurran en una serie de hechos o faltas, principalmente, a los fines de este artículo, cuando con ocasión de su asesoría o falta oportuna de ella, cause perjuicios a las partes contratantes.

Ciertamente, la sanción administrativa al corredor de seguros nos permite interpretar que existe una serie de actividades que éste realiza cuya mala práctica es penada por el legislador y, entre esas malas prácticas, podemos advertir aquéllas en la que no asesora cabalmente a su asegurado / cliente o realiza actividades fraudulentas o no autorizadas.

5. Hacia una actual visión del corredor de seguros

Para concluir este capítulo, volvamos a la esencia del corredor de seguros. Una primera aproximación hacia lo que éste hace es la intermediación entre el asegurado y asegurador para conseguir como resultado la emisión de una póliza o cobertura de seguros sobre un bien o interés asegurable determinado.¹³

Sin embargo, el corredor es mucho más que eso. La propia LAA y sus normas prudenciales esbozan ciertas obligaciones y responsabilidad profesional del corredor cuando indican que el

¹² Ver artículo 174 de la LAA para una mayor revisión de los supuestos que generan faltas administrativas y las sanciones pecuniarias y de licencia correspondientes.

¹³ En cuanto al Interés asegurable, los profesores Carlos Gómez y Natalia Martínez concluyen que *“el interés asegurable existirá en la medida en que lo haga la posibilidad de que el asegurado –su titular–, en atención a una situación subjetiva, sufra un daño como consecuencia de la realización de un hecho futuro e incierto en particular. Si del análisis jurídico de dicha posibilidad se tiene como resultado que esta no existe, pues tampoco podrá manifestarse la existencia del interés asegurable”*. El interés asegurable como un elemento esencial del contrato de seguro de daños. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. 2012.

mismo es un “asesor” de sus clientes, que responde “civilmente” por el cumplimiento de obligaciones post contractuales como lo constituye no notificar un siniestro que a su vez le fue notificado por su cliente (asegurado). Pero es que esta no es su única obligación: lo serán todas aquéllas que sean concertadas con su cliente, instruidas por éste, así como cualquier acto, escrito, declaración u omisión que como profesional del corretaje de seguros le sea encomendada y, ello, nos hace aterrizar en el terreno de la responsabilidad profesional contractual o extracontractual.

En otras palabras, el contratante o potencial asegurado no utiliza a ese corredor como un mero buscador virtual de empresas y productos de seguros disponibles en el mercado. El asegurado busca en el corredor a un asesor y, en consecuencia, la primer gran obligación del corredor de seguros será utilizar su experticia profesional y recibir las instrucciones, características, detalles y órdenes de su cliente –mandante o contratante– para materializar esa necesidad e interés en un producto lo más acabado posible en una póliza y que cubra con esas instrucciones y expectativas del cliente - asegurado. Es así, que la primera gran obligación del corredor profesional es la de seguir las instrucciones del asegurado y llevarlas hacia el mercado de seguros para obtener una póliza que satisfaga tales necesidades.

III. EL CORREDOR DE SEGUROS MARÍTIMOS

1. El Corredor de Seguros Marítimos y el Derecho Inglés

En materia de seguros marítimos, casi todos los caminos llevan a Londres y, principalmente, al mercado de seguros de Lloyd’s de Londres. En muchas maneras, la figura del suscriptor, asegurador o *underwriter*, las formas tradicionales del broker de seguros buscando de mesa en mesa la colocación y coberturas de riesgos marítimos se mantiene hasta hoy.

En consecuencia, el enorme y más importante mercado de seguros marítimos se inicia o pasa por la ciudad de Londres y a través de los Sindicatos de Lloyd’s. Por ello, a lo largo de varios siglos las mayores disputas y reclamaciones derivadas

del seguro marítimo se han debatido en Londres o aplican el derecho inglés.

Desde el *Marine Insurance Act*, hasta el cúmulo de decisiones jurisprudenciales de las *High Courts*, *Appeal Courts* y *Supreme Court*, se han desarrollado reglas de orden público, se han definido y analizado la naturaleza jurídica de las principales instituciones del seguro marítimo, se han establecido pacíficamente los derechos, obligaciones y cargas de todas las partes involucradas en el seguro marítimo y se ha realizado interpretación pacífica de los principales contratos, cláusulas y coberturas de seguro marítimo de carga, casco y maquinaria, P&I, abandono, avería gruesa, actos de subrogación, seguros relacionados con contratos de fletamento, construcción de buques, instalaciones portuarias. Y a esto se le suman los centros de arbitraje como la *London Maritime Arbitrators Association* quienes a través de sus fallos o laudos deciden una gran parte de reclamaciones derivadas del área aseguradora marítima.

En la mayoría de las ocasiones, incluso siendo el corredor de seguros, la empresa de seguros y el reasegurador de nacionalidad venezolanas, el riesgo y la posible indemnización termina siendo asumida y pagada por compañías de seguros extranjeras.

También es conocido por el foro que la colocación de riesgos de seguros en Venezuela, de acuerdo lo ordenado por la Ley de la Actividad Aseguradora, debe ser hecha por empresas inscritas y autorizadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Incluso las empresas de reaseguros extranjeras deben estar al menos inscritas ante dicho ente; esto a pesar que en la práctica las empresas locales suelen ceder en totalidad los riesgos a los aseguradores y reaseguradores extranjeros y, por ende, la futura indemnización es realizada en moneda extranjera por parte de dichos aseguradores.

Por supuesto, en todos los países del mundo, un gran riesgo es reasegurado en el mercado extranjero, por un grupo (*slip*) de aseguradores y de reaseguradores. Mas, sin embargo, en Venezuela, incluso en los siniestros de menor cuantía, la empresa de seguros ya ha previamente cedido cualquier tipo de indemniza-

ción al mercado extranjero y es ahí donde se refuerza el carácter de empresa *fronting* local.

2. Obligaciones del corredor de seguros marítimos en el derecho inglés

En cuanto a la figura que nos ocupa en este artículo, en el derecho inglés, la doctrina y jurisprudencia han considerado que el corredor de seguros –dentro de lo que cabe el corredor de seguros marítimos– tiene diversas obligaciones contractuales y extracontractuales entre las que se circunscriben:

- i) **La debida y correspondiente diligencia** constituye la obligación del corredor de prestar los servicios de intermediación conforme a los estándares profesionales exigidos en su área, pudiendo incluso ser comparados con otros corredores por parte de las cortes en caso de existir una reclamación de esta naturaleza por parte del asegurado. Como veremos más adelante, las numerosas obligaciones a las que están sujetos los corredores parten de esta obligación principal de observar la debida y correspondiente diligencia conforme a los estándares imperantes en la materia.
- ii) **Las obligaciones precontractuales y post contractuales** en cuanto a su cliente asegurado: Los corredores deben cumplir numerosas tareas antes, durante y luego de la suscripción de la póliza en representación de sus clientes. Básicamente, las obligaciones contractuales pueden resumirse en la debida diligencia durante la redacción de la póliza, incluyendo la correcta transmisión de la información de las coberturas al asegurado y proporcionando a la aseguradora toda la información técnica de los riesgos a cubrir para el cliente. Numerosos aspectos deben ser tomados en cuenta por el corredor durante esta fase, que por lo demás puede considerarse crítica, ya que puede dar pie a exclusiones no deseadas por el cliente, ocasionando el rechazo de un eventual siniestro lo que comprometería su responsabilidad profesional.

En cuanto a las obligaciones postcontractuales, el intermediario debe en todo momento mantener informado al asegurado sobre el vencimiento de la póliza y los términos aplicables en caso de una eventual renovación. En caso de que los riesgos no puedan ser cubiertos de la misma forma en la que fue emitida la póliza inicial, el corredor deberá notificar en detalle al asegurado e indicar cualquier modificación sobre el alcance de las coberturas. Del mismo modo, el corredor debe notificar a la aseguradora en caso de que exista algún cambio material en los riesgos cubiertos o en la actividad desempeñada por su cliente que pueda agravar los riesgos o modificar de alguna forma los términos en que los mismos sean cubiertos por la póliza.

- iii) **La responsabilidad por daños contractuales y extra contractuales** derivados de sus faltas, de los daños que por conducta, omisión o reticencia haya causado: De acuerdo a la Jurisprudencia y a la Ley Inglesa¹⁴ los corredores son responsables contractual y extracontractualmente de los daños causados a sus clientes y terceros, siempre y cuando exista un nexo de causalidad entre la pérdida sufrida y la acción u omisión del corredor. En caso de que no exista este nexo, el corredor no es responsable, incluso si ha sido negligente o si no actuado conforme a los criterios de debida negligencia antes descritos.

3. Jurisprudencia Inglesa

Los anteriores tres grupos de obligaciones del *insurance broker* en la ley inglesa no solo han sido establecidas en la ley escrita si no también en la jurisprudencia desarrollada en esa jurisdicción en los últimos 150 años.

Así, en primer lugar, en **el caso de incumplimiento de la obligación debida y correspondiente diligencia**, la jurisprudencia ha establecido que los corredores deben ejercer la debida diligencia y las habilidades profesionales razonables requeridas en el ejercicio de su profesión. Esto aplica en caso de reclama-

¹⁴ *Limitation Act 1980 / Marine Insurance Act.*

ciones contractuales y extracontractuales. Así lo determinó la Corte Superior de Londres a cargo del Juez Justice Hamblen¹⁵ en el caso *Dunlop Haywards (DHL) Ltd v Barbon Insurance Group Ltd*, indicando que las diversas tareas llevadas a cabo por el corredor son parte de la obligación general de observar la debida diligencia y obrar conforme a los estándares profesionales razonables aplicables a los corredores, que en caso de ser cuestionados, la Corte podrá comparar si el corredor faltó a su debida diligencia con la evidencia experta proporcionada por otros corredores que operan en el mercado.

Siguiendo con la obligación de debida diligencia, diversas decisiones de las Cortes inglesas han establecido que las obligaciones del corredor no solo se limitan a seguir las instrucciones del cliente en cuanto a la colocación del riesgo, sino que también es deber del corredor ejercer la diligencia necesaria para la obtención de la cobertura requerida para su cliente, basándose en su criterio profesional especializado. Un caso que ilustra perfectamente dicha obligación es el de *Park v Hammond*¹⁶, donde el asegurado instruyó al corredor que suscribiera una póliza de riesgos sobre unas mercancías que serían trasladadas a bordo del buque *Pearl* desde Gibraltar hasta Dublín. No obstante, el corredor tenía conocimiento de que las mercancías serían cargadas en Málaga. Aun así, el corredor suscribió la póliza colocando los riesgos solo para el viaje desde Gibraltar a Dublín. Es el caso que luego de cargar las mercancías en Málaga, el buque colisionó con una roca, terminando la carga totalmente perdida, ante lo cual la aseguradora se rehusó a pagar la indemnización puesto que las mercancías no fueron cargadas en Gibraltar que era el puerto señalado en la póliza. En este caso, la Corte decidió que estaba sobreentendido que las mercancías serían cargadas en Málaga y por esta razón el corredor no debió emitir una póliza que solo cubriera el riesgo de sobre las mercancías cargadas en Gibraltar, por lo que se determinó su responsabilidad frente al asegurado.

¹⁵ *High Court (Queen's Bench Division)*.

¹⁶ *Park v. Hammond*, 6 Taunt. 495.

Las obligaciones antes mencionadas van más allá de la suscripción de la póliza o del intercambio de comunicación entre la asegurado y la aseguradora e incluye incluso la descripción adecuada de los riesgos conforme al lenguaje técnico que mejor se adapte a la cobertura requerida por el cliente. Así lo dispuso el caso *Standard Life v Oak Dedicated Ltd*¹⁷, donde el juez Tomlinson determinó lo que a su criterio son los parámetros sobre los cuales deben basarse las obligaciones del corredor, siendo estos los siguientes:

1. Si la cobertura requerida por el cliente no está disponible, el corredor debe dejar totalmente claro al asegurado que riesgos están cubiertos bajo la póliza suscrita y cuáles no.
2. Durante la redacción de la póliza el corredor debe ser extremadamente cauteloso en asegurarse de que el lenguaje se adecua a las necesidades del asegurado o cliente.
3. Ambas obligaciones antes descritas aplican en caso de renovación de una póliza ya suscrita, por lo que en caso de renovación el corredor deberá asegurarse en cada renovación que la póliza cumple con los requerimientos del cliente.

En cuanto a las obligaciones precontractuales, en el caso *Talbot Underwriting Ltd v Nausch & Murray Inc*, una gabarra propiedad de una empresa (CPL) fue enviada a un astillero propiedad de una compañía X a fines de ser reparada y reacondicionada. CPL contrató a una agencia de corredores de seguros marítimos para que suscribieran una póliza de todo riesgo donde la compañía propietaria del astillero fuera co-asegurada de los riesgos conforme a la póliza. En la póliza emitida no se incluyó al astillero como co-asegurada, por lo que posteriormente, cuando ocurrió un siniestro durante la reparación de la gabarra, los aseguradores negaron el reclamo realizado por CPL indicando que el astillero no era parte del seguro. El Juez Cooke J indicó que se estaba ante un caso donde los corredores fallaron en ejercer el debido cuidado y diligencia al momento de obtener la póliza requerida por CPL.

¹⁷ *Standard Life Assurance Limited v Oak Dedicated Limited and others* [2008] EWHC 222 (COMM).

En cuanto a las obligaciones post contractuales, o posteriores a la suscripción del contrato de seguros, en el caso *Youell v Bland Welch & Co Ltd (No2)*, tres buques gaseros que se encontraban siendo construidos en los Estados Unidos fueron asegurados ante una compañía aseguradora que a su vez reaseguró su responsabilidad potencial sobre los riesgos en cuanto a la construcción de los tres buques. Durante las pruebas de uno de los buques, se determinó una falla estructural que también afectaba a los otros dos buques construidos, ocasionando la pérdida total constructiva de las tres embarcaciones. Esta situación ocurrió 48 meses después de la suscripción de la póliza inicial. En este sentido, la aseguradora indemnizó al asegurado por la pérdida de los tres buques e inició la reclamación ante el reaseguro a fines de ser indemnizada, ante lo cual el reaseguró negó el reclamo indicando que los riesgos estuvieron cubiertos hasta 48 meses luego de suscrita la póliza, lapso que ya había transcurrido. En efecto, los corredores habían negociado el contrato de reaseguro en los términos del contrato de seguros original, sin embargo, las coberturas del reaseguro estaban expresamente limitadas a un período de 48 meses. En este caso, el juez determinó que los corredores eran responsables profesionalmente por no haber logrado obtener la cobertura de reaseguro en los mismos términos del seguro originario, pero adicionalmente, el juez determinó que los corredores fallaron en su debida diligencia sobre el caso y debieron notificar al seguro de los posibles riesgos de exclusión aplicables por la extensión en el periodo de construcción de los buques. De igual forma, era responsabilidad de los corredores de continuar con el seguimiento ante el reaseguro y cerciorarse de que los riesgos se mantenían cubiertos más allá de la extensión del periodo de construcción de los tres buques y de ser necesario notificar a sus clientes de la necesidad de suscribir una extensión de la póliza para mantener cubiertos los riesgos.

4. El Corredor de Seguros en la Ley de Comercio Marítimo Venezolana

Consideramos que la legislación y la interpretación que hiciéramos sobre la naturaleza jurídica del corredor se aplica igualmente al corredor de seguros marítimos. El aspecto

diferenciador en el corredor de seguros marítimos lo representa el interés asegurable: tipo de bienes a asegurar, entre ellos personas, equipajes, mercaderías de todo tipo, los intereses de los cargadores, porteadores, consignatarios, los intereses del armador, sus ganancias esperadas, los fletes, el buque como tal en cuanto a su casco y maquinaria, así como la responsabilidad civil sobre la operación del mismo.

Puede asimismo asegurarse la responsabilidad civil de aquellas personas o empresas que intervienen en el negocio marítimo, como los operadores portuarios, estibadores, consolidadores de carga, pilotos, prácticos, ajustadores y agentes navieros o protectores, transitarios y agentes de carga..., en fin, todo aquel interviniente cuyo incumplimiento contractual o extracontractual pueda verse exigido.

Por ende, el cliente o mandatario del corredor de seguros marítimos podrá ser muy variado; desde una persona natural que desea importar una carga contenerizada desde Asia a Venezuela o un operador de buques que desea cubrir los riesgos derivados de la navegación, materiales, contractuales o extracontractuales.

El corredor de seguros marítimos en Venezuela, debidamente inscrito ante la SUDEASEG, es un profesional del área del corretaje de seguros.¹⁸ Adicionalmente, la ley de comercio marítimo hace referencia al corredor en cuanto al perfeccionamiento del contrato al momento de la aceptación de la propuesta de seguro por parte de la compañía aseguradora mediante la suscripción de póliza pudiendo válidamente intervenir el corredor de seguros entre ambas partes contratantes (asegurador y asegurado) mediante la presentación de propuestas, hojas de cobertura, o cualquier otro documento válido para dichos fines.

5. Obligaciones del Corredor de seguros marítimos en Venezuela

De acuerdo a lo comentado anteriormente, según nuestro criterio, el corredor de seguros marítimos en el marco jurídico

¹⁸ Ley de Comercio Marítimo. G.O N° 38.351 del 5 de enero de 2006. Art. 382.

venezolano, atendiendo a las funciones que realiza para sus clientes, tendrá la obligación de:

a) Seguir al pie de la letra las instrucciones de su cliente o mandante para conseguir la colocación y cobertura de sus riesgos en el mercado asegurador, nacional pero principalmente internacional.

b) En el caso de seguro de buques, partiendo de asentir que toda la información le ha sido transmitida correctamente y de buena fe (obligación principal del asegurado en el contrato de seguros marítimos) el corredor de seguros bien sea local normalmente llevará dichas instrucciones al mercado internacional de seguros, principalmente el mercado de Lloyd's, donde directamente o por intermedio de un corredor inscrito y autorizado ante ese mercado (*placing broker*), el corredor buscará la suscripción de los riesgos y la emisión de la póliza en las mejores condiciones.

c) Informar debidamente a su cliente en caso que las condiciones requeridas no puedan ser conseguidas.

d) Una vez formado el contrato de seguros en las condiciones queridas por el asegurado y dentro del condicionado exigido por el asegurador, las prestaciones, obligaciones, consejo y asesoría del corredor no concluyen. Y es por ello que la doctrina internacional ha entendido que el corredor de seguros marítimos tiene obligaciones pre contractuales y post contractuales, entendiéndose estas últimas aquéllas que perduran durante la vigencia del contrato e incluso durante y luego de la ocurrencia de un siniestro.

e) El corredor debe informar a su cliente que, por ejemplo, su cobertura está por vencer, o que existen condiciones posteriores a la póliza que el asegurador ha demandado, como puede ser una inspección de condiciones o mantenimiento de clase, o cualquier prestación continuada que debe realizar el asegurado en aras de mantener la póliza, de no incumplir con las cargas o condicionado de la misma.

f) En caso de ocurrencia del siniestro, el corredor responsable debe acompañar y asesorar a su cliente asegurado ya que,

en general, el asegurado puede no saber qué hacer cuando el siniestro ocurre y sus errores por ignorancia pueden llevar a que el asegurador rechace la cobertura, como es el caso de la obligación de minimizar los daños (*sue and labor*). Por ende, el corredor debe asistir en cuanto a los plazos perentorios de notificación del siniestro, recordarle al asegurado su deber de realizar todo lo necesario para disminuir o minimizar la cantidad de los daños ocurridos.¹⁹

g) Ese deber de asistencia permanente que tiene el corredor frente a su asegurado incluye en tener en sus archivos todos los documentos, intercambio de correspondencias, recibos o papeles fundamentales que puedan ser usados por el asegurado al momento de renovar una póliza o reclamar la indemnización frente a la ocurrencia de un siniestro.

h) Debe procurar que se concluya el negocio (cobertura de seguros marítimos) por la cual fue contratado, so pena de ser responsable por la pérdida de la oportunidad.

6. La responsabilidad profesional del corredor de seguros marítimos

Es en la responsabilidad profesional donde consideramos que debe circunscribirse la responsabilidad o faltas del corredor de seguros marítimos. Toda acción contra éste, bien sea por causas contractuales o extracontractuales debe llevarse según nuestro criterio como una demanda por dichos parámetros.²⁰

En consecuencia, en la realización de su intermediación y servicios, el corredor es un profesional del área y sus faltas, hechos u omisiones acarrearán responsabilidad profesional.

Cabe mencionar el criterio de la profesora Luisa Urdaneta sobre la Responsabilidad profesional y la responsabilidad del

¹⁹ Ver los casos: *Park v Hammond / Life v Oak Dedicated Ltd/ Talbot Underwriting Ltd v Nausch & Murray Inc./ Youell v Bland Welch & Co Ltd* (No 2) mencionados en el Capítulo III-3.

²⁰ Lo anterior es independiente que las multas previstas en las causales del artículo 174 y siguientes de la Ley de la Actividad Aseguradora, lo cual incluye la falta frente a su asegurado en caso de que su asesoría y lo falta de ella ocasione perjuicios al tomador o asegurado, proporcionen información falsa o incorrecta, modifiquen las pólizas o coberturas y en general, actúen en colusión con las empresas de seguros en perjuicio de los tomadores, asegurados o beneficiarios.

derecho común, cuando expresa que *“la responsabilidad civil profesional aparece una especie particular de culpa, por lo que debería ser tratada con un criterio distinto. De esta manera, existe una tesis que distingue las faltas comunes de las faltas de orden científico, y al partir de dicha distinción asevera que cuando el profesional falta a las normas de prudencia aplicables a cualquier persona, rige el derecho común y toda falta en que haya incurrido lo obliga a la reparación del daño injustamente causado; pero que cuando la falta versa acerca del irrespeto de las reglas científicas impuestas por su arte o su profesión, entonces si se trata de culpa profesional propiamente dicha y solo se responde en los casos de culpa grave. Sin embargo, los juristas no deben conformarse con el hallazgo de conclusiones o teorías basadas exclusivamente en una sola proyección o prospectiva de análisis, y debe profundizarse en la naturaleza de cada institución para develar las características que tipifican cada hipótesis y sus diferencias conceptuales. De esta forma, distinguir entre la responsabilidad de derecho común y la responsabilidad profesional es una ardua tarea, que no siempre resulta fácil y la doctrina no consigue justificación a la tesis de que el profesional solo responda por culpa grave.”*²¹

En el derecho comparado, nos permitimos citar a la doctrina colombiana²² con quien compartimos en totalidad el régimen de responsabilidad del corredor de seguros, la determinación de la misma con base en el deber de información y consejo (asesoría), la gradación de la culpa y los límites de la misma. Adicionalmente, concordamos con que existen situaciones donde el corredor marítimo puede eximirse de responsabilidad, bien por falta de información de su cliente, por tratarse de áreas técnicas que solo su cliente conoce entre otras. Pensamos que esta visión arroja al corredor de seguros marítimos:

“La responsabilidad de los intermediarios, como cualquier forma de responsabilidad civil, les impone la obligación de indemnizar los perjuicios que causen a la víctima. La reparación, en cada caso concreto, estará determinada por los daños causados, y además está

²¹ EL TRASLADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA PROFESIONAL DEL ASEGURADO A SU EMPRESA DE SEGUROS. Anuario de Derecho Año 32, N° 32, Universidad de los Andes, Venezuela.

²² La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros. Juan Bernardo Tascón Ortiz. Universidad Pontificia Bolivariana. 2015.

sujeta a ciertos límites, que están relacionados concretamente con las obligaciones de información y de consejo a las que ya se hizo referencia. En cuanto al alcance de la obligación indemnizatoria a cargo de los intermediarios, será necesario establecer, en cada hipótesis, cuál es el verdadero perjuicio irrogado a la víctima con el comportamiento que se reprocha. No es posible, en consecuencia, señalar un criterio general que permita identificar los daños objeto de reparación cuando está comprometida la responsabilidad de un intermediario.”²³ (Resaltado nuestro).

IV. ACCIONES POR RESPONSABILIDAD DEL CORREDOR DE SEGUROS MARÍTIMOS EN VENEZUELA

1. Causa

Como hemos comentado, en la legislación venezolana de seguros y de seguros marítimos no existen disposiciones claras sobre la acción de responsabilidad en contra de un corredor de seguros, o de seguros marítimos; salvo el caso ya indicado en materia de deber de información tras la ocurrencia del siniestro.²⁴

Ciertamente, la ausencia de estas disposiciones expresas no exculpa ni impide de forma alguna que al corredor de seguros pueda reclamársele su responsabilidad profesional por vía judicial. La solución estriba en encausar dicha acción dentro de las acciones derivadas de las obligaciones contractuales, extra-contractuales y, si ha lugar a ello, los daños y perjuicios contra el corredor de seguros. Consideramos en que dichas acciones solo meritan probar que la acción u omisión directas del corredor causaron un daño a su cliente, asegurador a un tercero.

2. Base legal sustantiva. Responsabilidad profesional y la teoría del daño

Consideramos que la base para la demanda contra el corredor de seguros marítimos se encuentra en principio en el régimen de responsabilidad dispuesta en el derecho común venezolano.

²³ Ibídem. Pág 18.

²⁴ Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. Art. 51.

En efecto, como hemos citado previamente, el Código de Comercio Venezolano en su artículo 68 prevé que *“Los corredores responden: 1° De la identidad y capacidad de las que personas que contratarán por su intermedio. 2° De la realidad de las negociaciones en que intervengan. 3° De la realidad de los endosos en que intervengan, en las negociaciones que procuren de letras de cambio y de otros efectos endosables”*.

Empero, para que haya responsabilidad debe existir un daño real y no un simple incumplimiento que no genere tal daño. Así, si el corredor causa un daño extracontractual derivado del ejercicio de su profesión, acudimos a la responsabilidad por daño prevista en el Código Civil, donde en cuanto al daño extracontractual, establece en el tan conocido artículo 1185 que *“El que, con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. 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 por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho. Del mismo modo, el artículo 1.196 del Código Civil establece que “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito (...)”*

En materia contractual, igualmente el daño debe haber ocurrido, derivado de la teoría de la responsabilidad por daño: Esto aplica, incluso en caso de que dicho daño haya sido causado en ejercicio de un derecho que haya sido conferido a la persona que comete el daño²⁵, de donde puede derivarse el daño por incumplimiento contractual, extendiéndose dicha obligación de reparación a todo daño material o moral causado por acto ilícito.²⁶

De igual forma, debemos destacar que la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que existe la posibilidad que, en ejecución de un contrato, coexistan ambas responsabilidades (contractual y extracontractual), entre otros supuestos, en caso de que exista dolo o de mala fe²⁷, incluso

²⁵ Código Civil Venezolano G.O N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982. Art. 1.185.

²⁶ Ibidem. Art. 1196.

²⁷ Sentencia N° RC.000483 TSJ - SCC de 4 de noviembre de 2010.

dando derecho a demandar la responsabilidad por daño moral²⁸ siempre y cuando el daño haya sido causado por un hecho intencional, negligente o imprudente.²⁹

Como corolario de lo anterior, conforme a nuestro Código Civil, a fines de que ser verifique la obligación de reparación, es necesario que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento del actor y el daño causado³⁰, incluso cuando exista incumplimiento doloso de la obligación. Sobre ello, la doctrina patria ha establecido que *“En efecto es necesaria una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. El deber de reparar el daño presupone la existencia de un nexo causal con el hecho que origina el daño, porque como es evidente el deudor solo debe estar obligado a indemnizar los daños que se han derivado como efecto de la causa que él ha puesto, consistente en el incumplimiento de la obligación”*.³¹

3. Competencia y Jurisdicción

En Venezuela, en caso de reclamación contra un corredor de seguros en el área marítima o portuaria, con base en las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio previamente citadas en los puntos anteriores y por tratarse la actividad de corretaje de seguro marítimo de una actividad netamente comercial marítima que escapa al conocimiento de tribunales de otra competencia y por encontrarse la responsabilidad civil profesional fuera del alcance de la regulaciones y sanciones administrativas en materia de seguros la acción por daños y perjuicios, se intentaría en nuestro criterio ante el tribunal con competencia civil, mercantil y marítima correspondiente.

En efecto, el Juez Venezolano con competencia marítima –salvo que las partes sometan la disputa arbitraje– deberá conocer la demanda por responsabilidad profesional del corredor de seguros marítimos con base en el Artículo 12 de la Ley de

²⁸ Sentencia N° RC.000324 TSJ - SCC del 27 abril de 2004.

²⁹ Sentencia N° RC. RC.000184 TSJ - Sala de Casación Civil del 30 de marzo de 2012.

³⁰ Código Civil Venezolano. G.O N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982. Art. 1275.

³¹ Domínguez, María Candelaria. “Curso Derecho Civil III Obligaciones”. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C. A. Caracas, 2017.

Comercio Marítimo y en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Marítimo, siendo que actualmente los casos marítimos en Venezuela deben ser conocidos por los tribunales con competencia Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo de conformidad con la Resolución N° 2018-0013 del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano.³²

4. Prescripción

En cuanto a la prescripción debemos hacer algunas anotaciones. El Código Civil establece en su artículo 1977 que *“Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título de buena fe, y salvo disposición contraria a la Ley”*.

En materia especial de seguros, las Normas de los Contratos de Seguros establecen que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben a los tres (3) años contados a partir del siniestro que dio nacimiento a la obligación.³³ Por su parte, la Ley de la Actividad Aseguradora establece que las acciones relacionadas a los delitos cometidos por los sujetos regulados prescriben a los cinco años contados a partir de la fecha en que se cometió el hecho punible o el último de los hechos en casos de delitos continuados.³⁴

En materia marítima, los artículos 454 al 457 establecen el régimen de prescripción específica a la materia de seguros marítimos. En los supuestos indicados en dichos artículos se prevén prescripciones trienales en cuanto a la acción por cobro de prima, ejercicio de la acción de avería, o aquéllas que comienzan a correr desde la fecha del accidente de un buque asegurado, o de la fecha de arribo o supuesto arribo de las mercaderías en cuanto al seguro de carga, o a partir del día del pago para la acción derivada del pago de la contribución de la avería gruesa o común, o de la remuneración por asistencia o de la responsabilidad por daños a terceros (Art. 454).

³² RESOLUCIÓN N° 2018-0013. Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Caracas, 24 de octubre de 2018.

³³ Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora. Art. 58.

³⁴ Ley de la Actividad Aseguradora. Art. 187.

La acción de repetición que puede interponer el asegurador contra el asegurado, prescribe por el transcurso de un (1) año a contar de la fecha del pago (Art. 456) y en las acciones por recuperación que ejercite el asegurador contra terceros, el plazo de prescripción es el mismo que el de la acción del asegurado en cuyo derecho se subroga (Art. 457).

Como vemos, no tenemos certeza que los plazos de prescripción de la Ley de Comercio Marítimo se apliquen a las acciones por responsabilidad contra el corredor marítimo; en primer lugar, por no estar expresamente previstas, en segundo lugar, por cuanto dichas disposiciones regulan lo dispuesto a la ejecución del contrato de seguro marítimo en sí y no lo relativo a la gestión del corredor de seguros en su labor de intermediación para la correcta ejecución de dicho contrato suscrito entre el asegurador y el asegurado.

El operador jurídico o árbitro tendrá en sus manos la interpretación de dicho lapso de prescripción, el cual muy personalmente consideramos que es aquél previsto en el derecho común anteriormente mencionado.

5. Representación en juicio del corredor de seguros

El corredor de seguros podrá representarse en juicio o arbitraje por sí mismo, asistido o representado de abogados. También es importante resaltar un aspecto que refuerza nuestra tesis de que la responsabilidad del mismo rebasa la simple intermediación *per se*.

En el sentido anterior, el corredor de seguros puede ser representado por un apoderado judicial designado por su asegurador si aquél ha contraído una póliza de seguros por responsabilidad o *marine broker's liability insurance policy*.

Ciertamente, existen productos o coberturas para los corredores de seguros en el mercado internacional diversos tipos de pólizas de responsabilidad son ofrecidas en el mercado para este gremio (*Insurance Brokers Liability Insurance*). Dichas pólizas cubren generalmente lo siguiente: I. Errores y omisiones del corredor durante las gestiones de intermediación; II. Negligen-

cia; II. responsabilidad civil o cualquier tipo de responsabilidad legal derivada del ejercicio profesional del corretaje; IV. Pérdida de la oportunidad; V. Cobertura para gastos legales y de representación; VI. Cobertura automática para sujetos subcontratados, asesoría en caso de daños contractuales, entre otras coberturas especializadas.³⁵

6. Ejemplos prácticos

Finalmente, en aras de realizar un ejercicio hipotético para dar sentido a nuestras reflexiones sobre la responsabilidad profesional del corredor de seguros marítimos en Venezuela, consideramos didáctico imaginar un par de casos en los cuales el corredor de seguros marítimos podría ser responsable frente a su mandante/asegurado.

Ejemplo Número 1. Un empresario venezolano desea asegurar la construcción de una nave en un astillero en China, para lo cual le solicita a su corredor de seguros venezolano que asegure contra todo riesgo dicho contrato y construcción hasta que el buque sea definitivamente botado al agua en perfectas condiciones de navegabilidad. Durante la construcción del buque, un accidente ocurre en los motores del buque, dañando casi todas sus máquinas y determinándose su pérdida total, causa cubierta y prevista primeramente en la póliza de seguros. Pero resulta que la cobertura es rechazada por el asegurador porque el período de cobertura era de treinta (30) meses.

Según nuestro muy personal criterio, en el derecho venezolano, el asegurado podría demandar al corredor de seguros ya que no cumplió su intermediación profesional de acuerdo a lo encomendado, ya que debió entenderse que si el asegurado le solicitó la cobertura de riesgos durante “toda la construcción”; el corredor debió haber notificado al asegurado (obligación pre contractual) que la póliza que estaba siendo ofrecida establecía

³⁵ En cuanto a las pólizas de responsabilidad profesional para corredores, podemos destacar que la legislación canadiense, específicamente, la Ley 188 sobre la Distribución de Productos y Servicios financieros de 1998 (Bill 188. An Act respecting the distribution of financial products and services) establece una regulación extensiva sobre la intermediación en materia de seguros, estableciendo como requisito obligatorio para los intermediarios la suscripción de pólizas por responsabilidad profesional para poder ofrecer servicios en esta área.

un lapso preciso o corto de cobertura. Adicional a ello, a semanas o días antes de culminar dicho lapso (obligación post contractual) debió el corredor informar al asegurado que el lapso de cobertura estaba por finalizar y una nueva cobertura o renovación debía ser pactada. Incluso si el lapso de 30 meses de cobertura se encontraba previsto en la póliza, consideramos responsable al corredor de la falta en su deber profesional para con su cliente / asegurado.

Sobre el daño y la carga de la prueba, aplicarían las nociones y principios establecidos en el Código Civil nombrados en los apartes anteriores. El demandante debe probar el daño causado por el corredor al comprobar en juicio la falta de la debida diligencia que como profesional del área es esperada; o la impericia o negligencia en seguir sus instrucciones o no notificar circunstancias sobrevenidas que afecten la cobertura o no haberlo informado que la póliza que había obtenido no cubría los riesgos que habían sido expresamente requeridos.

El corredor para eximirse de responsabilidad, deberá probar la ausencia de culpa, el testimonio o documentos donde haya expresado claramente al asegurado sobre el alcance de la póliza y no simplemente la producción de la misma. Para liberarse de su obligación profesional, deberá demostrar que no recibió instrucciones claras y expresas de su cliente o demostrar que el asegurado estaba en conocimiento del período de cobertura por la construcción de 30 meses.

La acción, como ya hemos visto, podrá ser interpuesta ante los tribunales venezolanos con competencia marítima³⁶ conforme al criterio de especialidad de la materia al ser la intermediación de seguros una actividad comercial marítima previsto en la ley especial marítima.

La cuantía de la demanda estribará en los daños efectivamente sufridos por el asegurado, lo que puede acarrear la indemnización de las cantidades efectivamente pagadas al astillero.

³⁶ Ley de Comercio Marítimo. Art. 12.

Ejemplo Número 2. Un hombre de negocios compra un súper yate en Italia para utilizarlo únicamente en verano. Dicho súper yate tiene una tripulación de doce (12) personas que habitan a bordo de la embarcación de forma permanente. El propietario de la embarcación solicita el seguro de casco y maquinaria y responsabilidad civil contra todo riesgo, en cualquier puerto seguro del mundo. Su corredor de seguros venezolano consigue un *placing broker* en el mercado de Lloyd's y este último consigue cobertura con la aplicación de una serie de cláusulas técnicas y exclusiones típicas de las pólizas del Instituto de Londres y del derecho inglés que el propietario no conoce.

En el mes de diciembre, el buque tiene un corto circuito y se incendia, perdiéndose totalmente, sin pérdidas humanas. La cobertura es rechazada ya que existía una cláusula técnica, en idioma que el asegurado no conoce, en la cual se establecía que la embarcación de recreo no podía ser utilizada como hotel flotante y, al momento del accidente, el súper yate era utilizado durante seis meses del año como simple lugar de dormitorio de la tripulación.

El corredor de seguros se excusa con el propietario alegando que esta condición o *warranty* no le fue informada por el *placing broker* de Londres.

En este segundo ejemplo, es de nuestro criterio que el propietario de la embarcación ostenta un derecho de accionar en contra de su o sus corredores de seguros marítimos, bien sea contra el corredor venezolano o contra el *placing broker* o ambos en forma solidaria.

Las bases de dicha demanda la constituirían los daños causados por la pérdida total del yate no cubierta por el asegurador inglés. Para demostrar el daño debe el propietario probar la responsabilidad profesional del corredor de seguros marítimos. Debe probar los rasgos esperados de un profesional del corretaje que no fueron empleados a cabalidad. Uno de ellos lo constituye la falta de debida diligencia e información al propietario sobre los límites de la cobertura. El corredor debió advertir al propietario

que no había cobertura durante ciertos períodos del tiempo en el año, porque de saberlo, el propietario no hubiese estado de acuerdo con los términos de la póliza o hubiese solicitado que dicha exclusión no aplicase.

Así como en el ejemplo anterior, consideramos igualmente aplicables las normas sustantivas y adjetivas comentadas sobre el derecho de acción, la prueba del daño, la cuantía de los daños y la jurisdicción. Consideramos que, en cabeza del corredor, podría alegar la aplicación del derecho extranjero en cuanto a las exclusiones de la póliza gobernadas por el derecho inglés e hilvanar una defensa con base en las prácticas o usos y costumbres en cuanto a este tipo de exclusión (no hay cobertura cuando el buque es usado como simple dormitorio).

V. CONCLUSIONES

A pesar que defendemos el carácter particular del derecho marítimo y lo especial de sus instituciones, consideramos que diversas ramas del derecho común son aplicables a la interpretación de los negocios y contratos navieros del régimen de responsabilidad que pudieran tener los actores dentro del mundo de los seguros marítimos.

De lo anterior, incluimos a la figura del corredor de seguros y, en nuestra especialidad, al corredor de seguros marítimos. Por ende, al analizar su figura y categorizar sus derechos, cargas y obligaciones, proponemos atender a las reglas especiales más igualmente al derecho común y al animus bajo el cual un cliente o asegurado contrata a un corredor de seguros marítimos.

Las condiciones de contratación con el asegurado, el interés asegurable, el modo, tiempo y lugar, la cobertura en Venezuela, pero a su vez la colocación del riesgo en mercados de seguros extranjeros, nos ayudarán a deslastrar la relación entre las partes y la entidad de responsabilidad del corredor de seguros marítimos.

Una vez estudiado cada caso, podemos establecer obligaciones generales de corredor de seguros marítimos, como lo son

la intermediación profesional, la asistencia y apoyo y asesoría a su cliente antes de suscribir el contrato de seguros, durante la vigencia del mismo e incluso cuando ocurra un hecho que pueda a ser o no un siniestro cubierto por la póliza.

En consecuencia, además de las obligaciones iniciales, habrá que estudiar en cada caso cuál fue el nivel de compromiso del corredor, hasta qué punto el asegurado es responsable u obligado a informar correctamente y ser asimismo diligente en el estudio del contrato.

En este mismo sentido, el derecho común asistirá a las partes en caso que exista una reclamación contra el corredor de seguros marítimos ante el Tribunal con dicha competencia en Venezuela o incluso ante un árbitro que aplique derecho venezolano.

En estos casos, más allá de la aplicación adjetiva de la Ley de Procedimiento Marítimo, del Código de Procedimiento Civil y las Leyes especiales marítimas como la Ley de Comercio marítimo, deberán aplicarse las disposiciones del derecho común en cuanto a la carga de la prueba, la determinación de la responsabilidad (objetiva o subjetiva, dependiendo del caso), la determinación de responsabilidad extracontractual, si la hubiere, posibles daños y perjuicios y otros aspectos atinentes a la declaratoria con lugar o no de las acciones judiciales contra el corredor de seguros marítimos.

Sugerimos, para finalizar, que las decisiones jurisprudenciales en los casos de demandas de responsabilidad contra el corredor de seguros marítimos en Venezuela, logren engranar las disposiciones generales del contrato de seguro y de los seguros marítimos en aras de establecer claramente el régimen de derechos y obligaciones del asegurado, su corredor de seguros marítimos y posibles terceros afectados. Una futura reforma de la Ley de Comercio Marítimo se presta como ideal para regular este régimen, su lapso de prescripción y otros aspectos o inquietudes relevantes que aquí hemos expresado.

EMBARGO DE BUQUES

Bernardo Melo Graf¹

El embargo es una declaración judicial por medio de la cual se afectan derechos patrimoniales con el objeto de hacer cumplir una obligación.

En efecto, el objeto de una declaración de esta naturaleza es lograr que ya sea un deudor declarado o un presunto deudor haga frente a las obligaciones que pudiera tener frente a sus acreedores. El embargo puede ser precautorio o ejecutivo.

Uno de los más notables autores del derecho marítimo de nuestros tiempos, el Dr. José Domingo Ray nos da la siguiente definición:

“El embargo preventivo es una medida precautoria que se decreta judicialmente, a pedido de un acreedor en garantía de su presunto crédito.

Los efectos de todo embargo son la imposibilidad de que el propietario disponga del buque y la creación de una preferencia a favor del solicitante, para cobrarse con el producto de su venta, siempre que no se decrete la quiebra del deudor o se formalice un concurso especial sobre el buque. El bien queda afectado al crédito porque sin autorización judicial no puede su dueño disponer del mismo”.

¹ Bernardo Melo Graf es socio de Melo Abogados, firma de abogados especializada en asuntos marítimos. Vicepresidente de la Asociación Mexicana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Vicepresidente suplente para México en el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Miembro activo del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Es un orador frecuente en institutos y seminarios marítimos. Con licencia para practicar derecho obtenida en 2003 y también tiene una Maestría en Derecho Marítimo y un Doctorado, además ha sido profesor de asuntos marítimos, procesales y administrativos.

Por su parte, otro de los destacados juristas del Derecho Marítimo en Argentina Diego Esteban Chami lo define de la siguiente manera:

“El embargo es una medida precautoria de carácter procesal ordenada por un Juez en virtud de la cual se afecta un bien, en este caso el buque, al pago de un crédito y que genera la indisponibilidad jurídica del bien y una preferencia en el cobro”.

Existe la necesidad previa de una declaración judicial. En el caso de México el artículo 104 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos da la jurisdicción que deberá operar para el caso de embargo de buques.

“Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;”

El texto de este artículo es claro y categórico en que todas y cada una de las controversias que se susciten y versen sobre el derecho marítimo serán competencia de los Tribunales de la Federación, por tanto, le tocará a un Juez de Distrito estudiar estas demandas y en su caso conceder las medidas precautorias sobre el buque.

Para precisar un poco más este punto y atendiendo a lo ordenado en el artículo 274 de Ley de Navegación y Comercio Marítimos, será competente para conocer del embargo precautorio de buques el Juez de Distrito del lugar donde se encuentre la embarcación.

En este sentido nuestra legislación no hace distinción de banderas, solo requiere que el buque se encuentre en el puerto del cual el Juez de Distrito ejerza jurisdicción, por lo que toda aquella embarcación que se encuentre en puerto mexicano podrá ser susceptible de ser sujeto a un procedimiento de embargo precautorio.

El segundo presupuesto es la existencia de un crédito y a lo cual el artículo 269 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos nos indica un listado de éstos.

En México únicamente se podrán embargar embarcaciones por las siguientes razones:

- I. Pérdidas o daños por la utilización de la embarcación;
- II. Muerte o lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la utilización de la embarcación;
- III. Operaciones de asistencia o salvamento o todo contrato de salvamento, incluida, si corresponde, la compensación especial relativa a operaciones de asistencia o salvamento respecto de una embarcación que, por sí mismo o por su carga, amenace causar daño al medio ambiente;
- IV. Daño o amenaza de daño por la embarcación al medio ambiente, el litoral o intereses conexos; medidas adoptadas para prevenir, minimizar o eliminar ese daño; indemnización por ese daño; los costos de las medidas razonables de restauración del medio ambiente efectivamente tomadas o que vayan a tomarse; pérdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros en relación con ese daño;
- V. Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, la remoción, la recuperación, la destrucción o la eliminación de la peligrosidad que presente una embarcación hundida, naufragada, embarrancada o abandonada, incluido todo lo que esté o haya estado a bordo de ésta, y los costos y desembolsos relacionados con la conservación de una embarcación y el mantenimiento de su tripulación;
- VI. Todo contrato relativo a la utilización o al arrendamiento de una embarcación formalizado en póliza de arrendamiento o de otro modo;
- VII. Todo contrato relativo al transporte de mercancías o de pasajeros en la embarcación formalizado en conocimiento de embarque, boleto o de otro modo;
- VIII. Las pérdidas o los daños causados a las mercancías –incluidos los equipajes– transportadas a bordo de la embarcación;
- IX. La avería gruesa;
- X. El remolque;

XI. El practicafe;

XII. Las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo –incluidos los contenedores– suministrados o servicios prestados a la embarcación para su utilización, gestión, conservación o mantenimiento;

XIII. La construcción, reconstrucción, reparación, transformación o equipamiento de la embarcación;

XIV. Los derechos y gravámenes de puertos, canales, muelles, radas y otras vías navegables;

XV. Los sueldos y prestaciones debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación en virtud de su enrolamiento a bordo de la embarcación incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;

XVI. Los desembolsos hechos por cuenta de la embarcación o de sus propietarios;

XVII. Las primas de seguro –incluidas las de protección e indemnización– pagaderas por el propietario de la embarcación, o por el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta en relación con la embarcación;

XVIII. Las comisiones, corretajes u honorarios de agencias pagaderos por el propietario de la embarcación, o por el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con la embarcación;

XIX. Toda controversia relativa a la propiedad o a la posesión de la embarcación;

XX. Toda controversia entre copropietarios de la embarcación acerca de su utilización o del producto de su explotación;

XXI. Créditos garantizados con hipoteca o prenda; y

XXII. Toda controversia resultante de un contrato de compraventa de embarcaciones.

La Legislación Marítima en México, requiere de la presentación de los originales de los documentos en que consten los

créditos ante el Juez de la causa y desafortunadamente tenemos que hacer mención de este grave tropiezo del legislador ya que en la práctica resulta sumamente difícil para el litigante o práctico del derecho tener un juicio en diferente jurisdicción ya sea nacional o extranjera y a la vez usar documentos originales en más de un Juzgado ya que no se contempla que se pueda estar solicitando la medida de embargo con copias certificadas por Órgano Jurisdiccional, Fedatario Público o apostilladas que son ampliamente aceptadas en nuestro sistema jurídico.

Habiendo visto la jurisdicción competente y los créditos por los cuales se puede solicitar la medida, pasemos al desarrollo del procedimiento.

El acreedor o titular de los créditos antes mencionados podrá presentar por sí o por representante legal debidamente acreditado, la solicitud de embargo por escrito, ante el Juzgado de Distrito del lugar donde se encuentre la embarcación y el Juez, previo estudio que haga de ésta y el examen de todos y cada uno de los documentos originales en que consten los créditos a su favor podrá decretar la medida de embargo.

El promovente deberá de acompañar e indicar en su escrito de solicitud de la medida precautoria lo siguiente:

- a) El importe de los créditos.
- b) Los documentos en que consten los créditos.
- c) Descripción de los bienes a embargar.
- d) Descripción de las razones por las cuales es necesaria la medida.

Una vez decretada la medida el Juez tiene la obligación de comunicarla por vía telefónica y luego confirmarla por cualquier medio de transmisión de textos, léase el fax, télex, correo electrónico o cualquier otro a la Secretaría de Marina (Autoridad Marítima en México) y a la Capitanía de Puerto.

Lo anterior fue previsto en la Ley para que una vez decretado el embargo no exista dilación alguna en el acatamiento de la resolución de tal forma que no se pierda tiempo en el

traslado del personal del Juzgado que realice la notificación y la diligencia, lo cual vemos con una acertada decisión del legislador, ya que de esta manera hace una notificación previa que faculta a la Autoridad Marítima y a la Marina Armada a detener cualquier intento de zarpe que pueda generar una evasión de la justicia.

Los efectos que trae consigo lo anterior es la facultad de la Capitanía de Puerto a negar el despacho de la embarcación; la facultad de la Secretaría de Marina de imposibilitar físicamente la salida del buque mediante su patrullaje marino.

El Juez deberá en la resolución que conceda la medida fijar el monto de la garantía que deberá de presentar el que promovió la solicitud para responder de los daños y perjuicios que resulten si no resulta favorable el proceso judicial donde se demanden el pago de los créditos. La resolución a que nos referimos no surtirá sus efectos hasta en tanto no sea presentada esta garantía fijada por el Órgano Jurisdiccional.

El embargo precautorio se decretará sin audiencia de la contraparte y se ejecutará sin notificación previa, es decir, que las publicaciones de los acuerdos se harán secretas, esto quiere decir que en las listas públicas de los Juzgados de Distrito no se hará mención de los acuerdos de admisión y tramite, sino hasta después de haberse ejecutado el embargo. Previsión muy atinada del legislador ya que de enterarse de este procedimiento el deudor podría acelerar el zarpe de la embarcación y así evadir la acción de la justicia.

Habiendo sido previamente informadas las autoridades, el Juzgado deberá despachar un actuario adscrito a éste para que lleve a cabo la diligencia de ejecución del embargo precautorio y que deberá constar en acta en la cual se consignará el inventario de las cosas embargadas, haciéndose así una descripción de la embarcación, así como de todos sus accesorios y se deberá de describir también el estado en que se encuentren. Por otra parte, en esta misma acta se señalará el lugar donde deberá permanecer la embarcación, lo anterior a juicio del suscrito no impide que el Capitán de Puerto pueda ordenar el movimiento

de la embarcación dentro de los límites de puerto para facilitar el tráfico marítimo a posición que no cause perjuicio a los demás buques que arriben o zarpen del mismo ni que ponga en riesgo la navegación o el bien embargado. Por último, en la diligencia se deberá de nombrar depositario, el cual será responsable de la custodia del bien mientras subsista la medida o hasta en tanto el Juez ordene su remate.

Si la medida se decretó antes de iniciarse el juicio, quedará insubsistente si no se interpone la demanda dentro de los cinco días hábiles siguientes a que fue practicada, y se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de dictarse la medida, es decir, que el embargo quedaría sin efectos, liberando la embarcación de inmediato.

El Juez podrá, previa solicitud del que promovió el embargo, autorizar el remate judicial de la embarcación cuando requiera una inmediata enajenación porque no puedan conservarse los bienes sin que se deterioren o corrompan, porque estén expuestos a una grave disminución de su precio, o su conservación sea demasiado costosa en comparación con su valor; el producto de la venta deberá ponerse a disposición del juzgador que conozca del proceso.

En el caso de los buques, sabemos que su manutención parados en puerto es costosa y que si se tuviera durante el tiempo que dure un procedimiento judicial puede incluso superar los créditos que motivaron su embargo y por tanto se da en nuestra legislación la potestad de solicitarse su remate y la facultad del Juez de autorizar un remate aun cuando no haya resolución en el juicio principal, dando así un carácter ecléctico entre las figuras de embargo precautorio y ejecutivo. Ahora bien, los productos obtenidos por el remate deberán de ser presentados al Juez para que los resguarde hasta en tanto no exista resolución judicial firme en el procedimiento donde se demande el pago por los créditos.

La parte contraria o presunta deudora podrá presentar una contragarantía con el objeto de obtener del Juez un levantamiento de embargo que deje insubsistente la medida precautoria,

siempre y cuando a juicio de éste sea suficiente para responder de las obligaciones que pudiesen resultar a su cargo en una condena judicial.

Para el caso de que se refiriera a prestaciones periódicas el Juez está facultado a su discreción a aumentar la garantía fijada siempre y cuando se prolongue más de seis meses y sea solicitada por la parte acreedora.

Por último, si el acreedor no presenta demanda de pago de los créditos ante Juez competente dentro de los 5 días hábiles siguientes y se levanta el embargo o recibe resolución desfavorable, deberá responder de los daños y perjuicios que haya causado con la retención del buque.

NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del embargo precautorio de acuerdo a su regulación legal y los efectos jurídicos dentro de un proceso, tienen las siguientes características:

- I. Se trata de instituciones procesales que tienen un carácter procesal transitorio y temporal porque nacen y se agotan con el proceso mismo en que se dicta;
- II. Tienen como propósito asegurar al buque y sus accesorios, que son objeto de una pretensión, o bien, garantizar la eficacia de las sentencias de condena de dar sumas de dinero, dictadas en un proceso. Su ratio *legis* atiende tanto a la tutela de un interés individual como público, porque garantiza que la pretensión del que demanda encuentre satisfacción en la vía de ejecución de la sentencia, de manera que se dé certeza y que se impida la evasión de un presunto deudor de responder de los créditos que se le imputan;
- III. Son medidas cautelares que se rigen por reglas especiales y están reguladas por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, por lo que el bien objeto de la medida necesariamente es un buque, que tiene características especiales al contrario de otros bienes;

- IV. El embargo tiene como naturaleza propia el desapoderamiento del bien y se convierte en una medida asegurativa para garantizar el crédito que se imputa en su contra y de esta manera sustraerlo de los riesgos de la navegación, así como evitar que el supuesto acreedor disponga de él hasta en tanto no se resuelva el asunto. También tiene la finalidad de impedir al deudor ponerse en estado de insolvencia o disminuir su posibilidad de pago, con daño del ejecutante;
- V. El buque objeto de la medida queda afecto a la jurisdicción del Juez que la ordena y le crean un conjunto de deberes y facultades que inciden sobre el ejercicio de los derechos que antes de la medida pertenecían exclusivamente al armador u operador.

PROYECTO EN UNA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

La normatividad actual respecto al procedimiento de embargo de buques que está contenida en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en vigor y que data de 2006, fue tomada de un proyecto de Capítulo sobre esta materia que no alcanzó a ser aprobado dentro de la Ley de Navegación de 1994, pero que estaba basado en la Convención Internacional sobre esta materia de 1952.

Los legisladores del 2006, pasaron por alto que, durante el periodo de vigencia de la Ley de Navegación de 1994, concretamente el 13 de marzo de 1999, se había firmado en la ciudad de Ginebra un nuevo Tratado sobre esta materia que pretendía substituir al de 1952.

La legislación de 2006, se basó en el Convenio de 1952 sin tomar en consideración las discusiones y el planteamiento de nuevos problemas que se habían dado en Ginebra en las discusiones previas al nuevo Tratado, ni tomó en consideración este nuevo instrumento, por lo que resulta altamente criticable su contenido.

En la actualidad se han trabajado diversos proyectos de legislación marítima, en los cuales algunos se encuentran basados en el Tratado de 1999 sobre esta materia firmado en Ginebra y

en los trabajos previos al mismo, adicionando algunos temas que la práctica ha llevado a la mesa de las discusiones y en los que se pretende equilibrar las presiones que de uno y otro lado genera el embargo precautorio de buques.

De acuerdo a estos antecedentes, debemos hacer una detallada referencia a las cesiones previas y a la Conferencia Diplomática que elaboró un nuevo Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques que culminó con la firma de éste la tarde de 13 de marzo de 1999.

Uno de los temas más debatidos durante las sesiones previas fue el referente al artículo 1 del Convenio de referencia, que define “crédito marítimo”, en razón a que dentro del seno de la Conferencia había una fuerte corriente para que el listado que señala las causas de un crédito marítimo quedara abierto (*open list*), para lo cual al definir este concepto (crédito marítimo) y señalar que es aquel que tenga una o varias de las siguientes causas se agregaba el término “tales como” (“*such as*”), lo cual traía como consecuencia que cualquier crédito que tuviese semejanza alguna con aquellos enlistados en el artículo 1 de la Convención pudiera ser aceptable como crédito marítimo y por lo mismo ser aceptable como causa para decretar el embargo precautorio de un buque.

Otra corriente dentro de la misma Conferencia sostenía que la lista de causas que integran el concepto “crédito marítimo” fuera cerrada es decir “*close list*” y en este caso se aplicaría como causa de un crédito marítimo única y exclusivamente el crédito enunciado en cada uno de los apartados de este artículo de la a) a la v) pero sin admitir créditos semejantes como pretendía la corriente de la lista abierta.

México fue de los países que más insistió en que se manejara la lista cerrada, puesto que la lista abierta se prestaba a interpretaciones que con toda seguridad iban a tener variaciones muy fuertes de país a país y crearía una incertidumbre sumamente inconveniente en la aplicación del término crédito marítimo y traería también como consecuencia una incertidumbre jurídica respecto a su conocimiento.

Por una fuerte mayoría, prevaleció el concepto de lista cerrada, pero sin embargo a insistencia de algunos países como Inglaterra y Canadá y siguiendo la costumbre que se conoce como "Onusiana" se formó un grupo de trabajo para tratar de llegar a un entendimiento, el cual mantuvo la lista cerrada, pero sin embargo concedió un par de conceptos que pudiera estimarse que dieron un poco de más amplitud a la lista cerrada en dos materias. La primera, el daño ecológico al que se refiere la letra d) del párrafo I del artículo 1 en donde se autorizó a adicionar al daño al medio ambiente o al litoral con la última frase en la que se dice "...el daño, costos o pérdidas de carácter similar a los indicados en el apartado d)". Al aceptar el concepto de carácter similar respecto de este tema, se abrió el concepto como lo había pedido la corriente de "*open list*" o lista abierta para todo el artículo, pero esta apertura solo aplicaría para daños al medio ambiente, lo cual si bien limitaba el tema al solo apartado d), también es cierto que el resto del artículo se mantenía igual.

El segundo de los conceptos que terminó admitiéndose a manera de transacción con la corriente del "*open list*" o lista abierta lo fue el que se refiere al apartado u) del párrafo I del artículo 1 de la misma Convención y que se refiere a la hipoteca, "*mortgage*" o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque. En este caso la adición o apertura fue en el sentido de adicionar la frase "de la misma naturaleza", con lo cual se abrió el concepto de hipoteca a cualquier otro gravamen de la misma naturaleza.

Con esas dos únicas salvedades, se aceptó la lista cerrada en todos y cada uno de los demás casos y quedó el artículo redactado como lista cerrada.

México, por razones que se desconocen, ignoró esta Convención y para la redacción del procedimiento de embargo precautorio de buques, se basó en la Convención de esta materia de 1952, echando por tierra el esfuerzo que la delegación mexicana había hecho al defender algunos puntos de interés para México y manifestando evidentemente desconocer un documento elaborado con 7 años de anterioridad y en el cual había participado, muy activamente, nuestro país.

Independientemente de lo anterior, otro de los puntos debatidos en el Convenio de 1999, lo fue el relativo al artículo 3 respecto del ejercicio del derecho de embargo que precisa los casos en que procede el ejercicio de este derecho y en el cual quedaron incluidos entre otros, además del propietario, el arrendatario a casco desnudo y también se admitió el embargo de cualquier otro buque que, al practicarse éste, fuere propietaria o estuviese obligada en virtud de un crédito marítimo, así como al arrendatario a casco desnudo.

Por último, quedó claro que el embargo de un buque que no sea propiedad de la persona obligada sería admisible si conforme a la Ley del Estado en que se solicitó el embargo se puede ejecutar contra ese buque una sentencia dictada en relación con ese crédito.

Uno de los artículos más importantes de este Convenio y el cual fue estudiado con cuidadoso detenimiento, lo fue el artículo 5 que se refiere al Derecho de re embargo y pluralidad de embargos, y en el cual se establece en forma clara los casos en que un buque embargado y liberado pudiera ser reembargado o embargado por el mismo crédito, limitando estos casos a que la garantía otorgada al respecto de ese buque sea inadecuada, a que la persona que haya prestado garantía no pueda o no sea probable que pueda cumplir total o parcialmente sus obligaciones o en último caso se haya liberado el buque embargado con el consentimiento del acreedor actuando por motivos razonables o por que el acreedor no haya podido impedir tal liberación o cancelación.

También se precisa los casos en que otro buque puede o no ser embargado y se aclara que la expresión liberación excluye toda salida ilegal del buque.

México, que firmó el Tratado, ad referendum, hasta la fecha no lo ha ratificado y, sin embargo, existe en nuestro país una fuerte tendencia a que este convenio sí sea adoptado, por lo cual pensamos que en un futuro próximo nuestro esquema jurídico para embargo de buques lo será este Convenio.

A la fecha, se estudia en México la posibilidad de modificar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 2006, por lo que vale la pena referirse a ésta, teniendo en consideración básicamente que cualquier modificación al respecto en el tema que estamos tratando, debe hacerse sobre la base del Convenio de 1999, no solo ratificando el Convenio, sino además incorporándolo a nuestra legislación interna.

Al parecer existe consenso para el efecto de que dicho Convenio sea la parte toral del nuevo procedimiento para embargo de buques y en todo caso se complementa con los criterios procesales que corresponderían a nuestro sistema legislativo.

En efecto, el capítulo específico para embargo precautorio de embarcaciones comienza por definiciones de “embargo precautorio”, “persona”, “acreedor” y “Tribunal” para continuar acto seguido señalando en forma restrictiva en su segundo artículo que **únicamente** se admitirá el embargo precautorio de embarcaciones o artefactos navales en los casos que dicho artículo señala y que corresponden a la lista cerrada que contiene el Tratado sobre ésta materia de 1999, lo que nos lleva a la conclusión de dar por concluida la vieja polémica de si el listado de créditos que admite el embargo precautorio de buques debe darse en forma limitativa o enunciativa quedando claro que para nosotros en el futuro, de aprobarse estas reformas ese estado quedaría en forma limitativa, es decir, como una lista cerrada.

Es también de hacerse notar que nuestra Ley establecería ciertas presunciones que agilizan el embargo precautorio de buques. Por ejemplo, la alegación de alguno de los créditos listados presume apariencia suficiente de buen derecho, sin necesidad de ulterior justificación. Se presume también en todo caso que en el embargo precautorio de buques concurre el peligro de mora y la urgencia, por lo que se simplifica el embargo precautorio de buques frente al embargo precautorio de cualquier otro bien.

Por otra parte, y también siguiendo el Convenio de 1999 se señala que el embargo precautorio de un buque u embarcación podrá ser embargado en los casos que expresamente se señalan en la Ley y que corresponden al Tratado de 1999.

Una de las innovaciones que se introducen en este proyecto es la de que el Tribunal que decreta un embargo, en el mismo auto que lo decreta debe señalar la fianza que debe depositar el presunto acreedor que lo solicitó y en el mismo auto debe señalarse el monto de la contrafianza que puede presentar el presunto deudor para liberar su buque.

Lo anterior se hizo en virtud de las prácticas deshonestas que en algunos casos se han utilizado, en el sentido de utilizar el embargo precautorio de buques como fuerza de presión para obtener el pago de un crédito, por lo que respecta al presunto acreedor y por lo que respecta al presunto deudor, para evitar que pueda eludir o en todo caso escapar de un embargo y continuar con la utilización del buque en forma ilegal, lo cual también se da en forma frecuente.

Si la finalidad de un embargo precautorio es la de garantizar a las partes el cobro de un determinado crédito y en caso de resultar improcedente, garantizar a la parte afectada con el embargo de los posibles daños que se le causen, el dejar a las partes en posibilidad de otorgarse garantías mutuamente, se les coloca en situación que permite que no queden sin garantía sus posibles créditos, ni que éstos se vean sujetos a una serie interminable de recursos improcedentes con un buque afectado. Es también conocida la táctica de que una vez decretado el embargo la parte afectada solicite la liberación mediante el otorgamiento de garantía, a lo cual el presunto acreedor sistemáticamente se opone obstruyéndola con cuanto recurso pueda utilizar, lo cual no sucedería de aprobarse esta reforma.

Por último, el proyecto de reforma señala como competente para conocer del juicio principal o también el del lugar en donde se encuentre el buque o se espera que arribe éste.

De aceptarse las reformas en estudio, podría mejorarse tanto en la práctica como en el fondo el embargo precautorio de buques en México, el cual incluiría la ratificación del Convenio de 1999.

EL SISTEMA DE DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO ESTABLECIDO EN LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA VENEZOLANA¹

Gustavo Adolfo Omaña Parés²

RESUMEN

El buque, en tanto centro de las actividades marítimas, es un bien mueble que tiene la capacidad de desplazarse por aguas internacionales o sometidas a la jurisdicción de diversos Estados. Debido a esto, cuando se presentan disputas contractuales o extracontractuales entre personas de derecho privado, se hace necesario definir ante quién y en cuáles términos han de resolverse tales desencuentros. Se ha procurado dar solución a estos problemas tanto través del Derecho uniforme como del método conflictual, los cuales coexisten, pero no de igual manera en todas partes. En este trabajo, se examina el sistema de derecho marítimo internacional privado que, como consecuencia de la promulgación de las leyes acuáticas ha adoptado Venezuela desde el año 2001.

¹ Este trabajo es el complemento de la conferencia que dicté el 15 de julio ante la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado y que está publicada en la página web de esa institución y del artículo: "Introducción al derecho marítimo internacional privado venezolano". En: temas actuales de Derecho de la Navegación y del Mar. Una serie de ensayos sobre Derecho Marítimo. Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Rama Argentina. 2020. Páginas 227 a 251. Disponible en <https://www.iidmaritimo.org/>.

² Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, especialista en Derecho Marítimo, por la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, profesor de Derecho marítimo internacional privado en la Universidad Marítima del Caribe, miembro del Colegio de Abogados de Caracas, vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, miembro titular del Comité Marítimo Internacional, miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, fue presidente del Comité marítimo administrativo de la Comisión presidencial que redactó la Ley orgánica de los espacios acuáticos e insulares y adaptó la legislación marítima a la Constitución de 1999, ha publicado tres libros y 37 trabajos en obras colectivas y revistas especializadas. Socio de Girán Asociados & Abogados de Caracas. gomana@giranlaw.com

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se ha escrito para un libro que tiene un doble propósito, por una parte, conmemorar los veinte años de la entrada en vigor de las leyes que constituyen lo que una parte de la doctrina ha denominado legislación acuática y otra legislación marítima. Un proceso que, en su origen, fue producto de un amplio consenso y al cual fueron convocados y participaron los más diversos sectores que hace vida en los puertos, el transporte marítimo y la pesca y, por la otra, con el objeto de honrar la memoria de uno de los fundadores y ex presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y corredactores de la legislación acuática, Julio César Sánchez-Vegas, quien lamentablemente dejó de acompañarnos durante el transcurso de este año. Hoy, nos sentimos honrados de participar en este esfuerzo.

El 6 de agosto de 1998, con la promulgación de la Ley de derecho internacional privado, el derecho internacional privado venezolano adquirió lógica y estructura.³ Esta normativa, significó la sistematización de un régimen conflictual complejo y contradictorio y el fin del sistema que, el profesor Lorenzo Herrera Mendoza llamó hibridismo antagónico y, como expresó Maekelt:

“Esta fecha significa un paso decisivo en la evolución del Derecho Internacional Privado en Venezuela y la existencia de una ley acorde con las necesidades reales del país servirá de estímulo a los jueces y demás interesados en la materia para resolver, en forma idónea, los múltiples casos con elementos extraños que se presentan, cada vez con mayor frecuencia, en la comunidad internacional de nuestros días.”⁴

Así mismo, el 9 de noviembre de 2001, al publicarse la Ley de comercio marítimo, los problemas de ley aplicable y jurisdicción

³ República de Venezuela: *Ley de derecho internacional privado*. Gaceta Oficial N° 36.511 de 6 de agosto de 1998.

⁴ MAEKELT, Tatiana. “Ley de derecho internacional privado. Comentarios generales”. Separata de la “Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas”, N° 117, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2000, p. 144.

competente relacionados con la navegación y el transporte por agua tomaron una nueva dinámica.

En torno a estas dos leyes, se organiza el sistema de derecho marítimo internacional privado venezolano. Por tal razón, es tanto conveniente como necesario examinar el tratamiento que la doctrina venezolana ha dado a las normas de derecho internacional privado previstas en estas normas y, en especial, las contenidas en la Ley de comercio marítimo.

Ahora bien, un examen de esta naturaleza comporta varias dificultades: 1. La de ser muy técnico-jurídica y de necesitar para su cabal comprensión del conocimiento de otras materias,⁵ 2. Por desarrollarse en espacios en los que, como afirma Carrascosa, la tensión entre Derecho uniforme y método de conflicto se manifiestan en gran intensidad⁶ y 3. Por no ser el Derecho marítimo internacional privado, como se explicará más adelante, una ciencia jurídica autónoma.

Durante los últimos veinte años, las disposiciones de derecho internacional privado contenidas en la Ley de Comercio Marítimo han sido sometidas al examen de la doctrina, mayormente de abogados maritimistas, pero, también por parte de especialistas en derecho internacional privado.

I. UNIFORMIDAD DEL DERECHO MARÍTIMO

Pereznieto considera que las nuevas generaciones, que han nacido con acceso a internet y a todos los demás medios de comunicación internacional, miran hoy el derecho internacional privado como algo natural y necesario para el desarrollo del derecho y están en lo correcto, porque en la actualidad el mundo está cada vez más cercano.⁷ Sin embargo, esta interconectividad

⁵ GUERRERO, Sergio. *Derecho internacional privado*. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 5.

⁶ CARRASCOSA González. *Prólogo al libro de CASTELLANOS, Esperanza, Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en el transporte internacional*. Editorial Comares, Granada, 1999, p. XX.

⁷ PEREZNIETO Leonel. *Derecho internacional privado*. Parte general, 10ª edición, Oxford University Press, México. Consultado en https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=wbpcDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT8&dq=derecho+internacional+privado&ots=9dl545XLSy&sig=rqeb2iu7fTkcPueYcqINLqWek_s#v=onepage&q=derecho%20internacional%20privado&f=false. Última visita, el 11 de septiembre de 2020.

puede, asimismo, llevar a pensar los problemas son abordados de igual manera en todas partes y los procedimientos para resolver las controversias entre particulares en las que existan elementos nacionales divergentes son homogéneos, cuando la verdad es otra. La falta de una estructura normativa de aplicación universal conlleva, en estos casos, a buscar salidas nacionales o regionales. La materia marítima no es una excepción.

La disposición a la internacionalidad es prácticamente una característica en el desarrollo de las actividades acuáticas. No en balde, el buque, en tanto objeto central de ellas, es un bien mueble y como tal puede desplazarse por aguas sometidas a distintas jurisdicciones. Al respecto Espinoza expone que: “El desarrollo del comercio marítimo internacional empezó a fomentar los problemas de derecho aplicable en el tráfico marítimo lo que pronto provocaría un intento de combatirlos mediante reglas de derecho uniforme.”⁸ En consecuencia, las posibilidades de disensiones entre personas de derecho privado en los cuales existan elementos extraños son más frecuentes que en otras áreas. En este orden de cosas, tanto la estabilidad del comercio y de la navegación, con todo lo que ésta implica, como de la seguridad jurídica amerita el establecimiento de una normativa que precise a cuál Estado corresponde el conocimiento de estos casos y que ley debe aplicarse a los mismos.

González, trata el tema con claridad: “La naturaleza misma del tráfico marítimo da origen al derecho que lo regula, y lo impulsa en todo momento a la uniformidad de sus normas en el ámbito internacional. No es de extrañar, por tanto, que el criterio que hoy predomina en la sistematización del derecho marítimo sea su unificación internacional. Esto, aunado al hecho que varios países aún no han modernizado su legislación interna en la materia, se traduce en el actual interés de la comunidad internacional en concebir normas adaptadas a los requerimientos que el negocio marítimo y los avances tecnológicos imponen en los últimos tiempos. Por tanto, el derecho marítimo posee un

⁸ ESPINOZA, Rosario. *El contrato internacional de transporte marítimo de mercancías: Cuestiones de ley aplicable*. Editorial Comares, Granada, 1999, p. 4.

marcado carácter internacional, derivado principalmente de la naturaleza del objeto que regula, y manifestado en el devenir de su desarrollo histórico”.⁹

Ante la posibilidad de que un caso específico pueda verse sometido a la soberanía de más de un Estado se ha procurado, tanto en el Derecho marítimo como en el Derecho internacional privado, resolver los conflictos que se presentan a través de dos sistemas: el primero que se construye con la adopción de un marco legal uniforme devenido de convenciones internacionales o leyes modelo y, el otro, que se funda en disposiciones de conflicto establecidas en leyes locales o marcos comunitarios.

Sobre este punto, Álvarez, expresa: “La superación del particularismo y de la contradicción normativa que caracteriza a las regulaciones contenidas en los diversos ordenamientos internos se intenta desarrollar a través del fenómeno de la unificación internacional, mediante el proceso codificador, que solo puede materializarse a través de la cooperación internacional en sus diferentes manifestaciones, y que constituye en la actualidad fundamento y objetivo del dipr; sin embargo debe relativizarse el alcance del citado proceso de unificación internacional, que si bien altera el presupuesto de la diversidad o pluralidad de ordenamientos, no implica su total superación”.¹⁰

En materia marítima, la uniformidad tiene particular importancia, tanto para la estabilidad y el fomento del comercio como para la seguridad jurídica. Sin embargo, como cavila Davis: “Lograr la uniformidad del Derecho marítimo sigue siendo un ideal noble y necesario, y sería de gran utilidad tanto para el comercio marítimo como para los gobiernos interesados en promover la seguridad en alta mar, la protección del ambiente marítimo, y combatir la piratería y el terrorismo”.¹¹ Ciertamente, es tanto

⁹ GONZÁLEZ, Gigliola. “Las convenciones internacionales y el ‘derecho vivo’ como medios para la unificación del derecho marítimo”. Revista del *Centro de Estudios Internacionales*. Año 1, N° 1, Universidad de Carabobo, Valencia, 2005, p. 12.

¹⁰ ÁLVAREZ, Juan. *Derecho marítimo y derecho internacional privado*. Departamento de Transporte y Obras Públicas del Gobierno Vasco, Vitoria, 2000, p. 26.

¹¹ DAVIS, Christopher. “Uniformidad del derecho marítimo en los albores de la tercera década del siglo XXI”. En *El Derecho marítimo en los albores de la tercera década del Siglo XXI*. Homenaje al profesor Ignacio Luis Melo Ruiz. Porrúa, México, 2019, p. 251.

deseable como difícil la conformación de un orden homogéneo, sobre todo, mediante la adopción de convenios internacionales, pues, como dice Graffam: “La inmersión de los países como los actores principales en la adopción de tratados marítimos internacionales ha representado y representa el mayor de los obstáculos para la uniformidad del Derecho marítimo internacional. No ha sido fácil balancear la soberanía nacional con la uniformidad en el Derecho marítimo internacional”.¹²

Tomando en cuenta lo anterior, coincidimos con Davis: “en el ámbito comercial marítimo, podría ser que el uso de acuerdos regionales y leyes modelo, al igual que iniciativas privadas (por ejemplo, en inglés, *soft law* y *best practices*, resulten ser más eficaces en promover la uniformidad del Derecho marítimo, a corto plazo, por lo menos, hasta que las condiciones a nivel nacional y mundial sean más propicias para continuar el gran proyecto de codificar leyes marítimas a nivel internacional”.¹³

Otro aspecto a resaltar, es que la uniformidad, no es percibida de igual manera en todas partes. Ruiz Soroa, por ejemplo, explica que, desde una perspectiva española: “El derecho marítimo es en gran medida un derecho uniforme, que resuelve con normas materiales unificadas los problemas esencialmente transnacionales que en su ámbito se generan. Las reglas puramente conflictuales, aunque también significativas, no han merecido tanta atención en este sector, pues lo que requería el tráfico en soluciones iguales en países y foros distintos, y no simplemente reglas más o menos claras de selección de foros y leyes aplicables”.¹⁴ Pero, en países como Venezuela, donde se han incorporado pocos instrumentos de derecho internacional público especializados en el comercio marítimo, las soluciones a los problemas que origina la internacionalidad de las actividades acuáticas son asumidos y resueltos, básicamente, mediante esquemas conflictuales.

¹² GRAFFAM, William. “¿Por qué nos elude la uniformidad en el derecho marítimo en el siglo XXI?” En: *Derecho marítimo iberoamericano*, volumen I, Rama Venezolana del instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Caracas, 2013, p. 81.

¹³ DAVIS, Uniformidad..., p. 251.

¹⁴ RUIZ, José. Prólogo de la obra de ÁLVAREZ, Juan, Derecho..., p. 13.

A la par de los convenios internacionales, se ha buscado la conformidad de métodos mediante la elaboración de leyes modelo. Estos textos se formulan con el propósito de ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus legislaciones en materias específicas, vg.: la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial. En el sector acuático, es significativo mencionar que el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo se ha elaborado la Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo. Este instrumento contiene varias disposiciones de Derecho internacional privado, referidas a la incorporación de los principios reconocidos uniformemente por la doctrina y el establecimiento de la jurisdicción inderogable, por anticipado, de los tribunales nacionales, en los casos en que se trate de la ejecución final de los contratos de transporte, de personas o de cosas y de la responsabilidad del transportador.¹⁵ Pero, tampoco por esta vía se ha logrado la unificación.

Un ejemplo significativo de la complejidad que implica la uniformidad mediante instrumentos de Derecho internacional público lo encontramos, específicamente en el ámbito marítimo, al examinar las regulaciones existentes en el transporte de bienes bajo conocimiento de embarque. En el transcurso de los últimos cien años, se han negociado y concretado diferentes acuerdos (Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, Reglas de Bruselas de 1924, y sus Protocolos de los años 1968 y 1979, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, (Reglas de Hamburgo) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Contrato Internacional de Mercancías total o parcialmente marítimo (Reglas de Rotterdam). En la actualidad hay Estados que se han adherido a alguna de ellas o que no se han hecho parte de ninguna, así, Argentina ratificó las Reglas de la Haya, Perú, que lo había hecho, las denunció, Chile y Paraguay hacen parte de las reglas de Hamburgo, España de las

¹⁵ COVA, Luis. "Hacia una ley modelo iberoamericana de derecho marítimo". I Congreso internacional de derecho portuario comparado, Costa Rica, 26 al 28 de abril de 2006, en <http://www.luiscovaa.com/publicaciones.asp> Consultado el 12 de septiembre de 2020

Reglas de Rotterdam y Venezuela no ha ratificado ninguno de estos instrumentos aun cuando los ha tomado en cuenta.¹⁶ En este orden de ideas, es pertinente transcribir la siguiente reflexión, que en el contexto del ordenamiento español hace Álvarez: “La determinación del alcance de la pretendida unificación internacional como cauce para superar los problemas derivados de la concurrencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos exige distinguir, atendiendo al subsistema jurídico en que se insertan las siguientes relaciones o situaciones jurídico privadas, entre la estructura interna, la comunitaria y la dimensión internacional general o comunitaria, indagando entre las interacciones existentes entre ellos”.¹⁷

Así las cosas, Fernández Rozas considera que: “El Derecho uniforme y el Derecho internacional privado constituyen a primera vista dos sistemas jurídicos incompatibles pues, de un lado, si el primero se generaliza desaparece uno de los elementos conformadores del segundo, cual es, el pluralismo de sistemas jurídicos. Y, de otro lado, no debe olvidarse que el mecanismo del Derecho internacional privado se pone en marcha en muchas ocasiones por la existencia de situaciones privadas internacionales reguladas por normas diferentes e, incluso, contrarias, y trata de conjugar su aplicación a través de un conjunto de normas entre las que destaca, en este concreto sector, la norma de conflicto”.¹⁸ De igual manera, este autor considera que: “Derecho internacional privado y derecho uniforme han de ser concebidos, pues, en una relación de complementariedad. De un lado, desde una perspectiva formal, puesto que el Derecho uniforme se configura como una técnica especialmente adecuada para la solución de los problemas del tráfico externo. De otro lado, desde una perspectiva funcional, puesto que ambos poseen la misma

¹⁶ A la fecha, el único convenio, ratificado y en vigor, contentivo de disposiciones relativas a los contratos de relativos al transporte marítimo es el Código de derecho internacional privado, emanado de la Convención de derecho internacional privado suscrito en La Habana el 20 de febrero de 1928.

¹⁷ ÁLVAREZ, Derecho marítimo y ..., p. 30.

¹⁸ FERNÁNDEZ, Juan. “Consideraciones en torno a la relevancia del derecho uniforme en la regulación del tráfico externo privado”. En: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, t IV, Civitas, Madrid, 1996, p. 5209. Consultado en <https://core.ac.uk/download/pdf/19712519.pdf> Última visita, el 12 de septiembre de 2020

finalidad. Ello impide la posibilidad de justificar la autonomía teleológica de uno respecto de otro”.¹⁹

II. DEFINICIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO

En otro orden de ideas, definir el derecho marítimo es una labor no exenta de complejidad, tanto al momento de fijar la materia como al de precisar su naturaleza. Desde una perspectiva muy amplia, es posible asumirlo como el conjunto de normas producto de convenciones internacionales, leyes internas, costumbres y principios que gobiernan la determinación de los espacios acuáticos, el uso de estos y la navegación de los buques y el comercio marítimo. Partiendo de esta perspectiva, encontramos que esta asignatura se relaciona diversas realidades, tales como la penal, laboral, ambiental, administrativa, comercial, etc. Pero, tampoco hay unidad al denominar esta disciplina. Así, Gabaldón plantea: “El término derecho marítimo no es unívoco, sino que cuenta, en realidad, con diversas acepciones, tanto en el plano conceptual como en el meramente terminológico. Así, tanto en los ámbitos académicos como en los profesionales se emplean denominaciones como derecho marítimo, derecho de la navegación marítima, derecho marítimo internacional, derecho comercial marítimo, derecho del mar, etcétera”.²⁰

Atendiendo a las consideraciones precedentes, es necesario indicar que un análisis exhaustivo del concepto derecho marítimo excede el propósito de este trabajo, por tal razón, se entenderá, a los únicos efectos del presente trabajo, que el Derecho marítimo es el conjunto de normas que regulan el comercio marítimo y la navegación por agua y se usará de manera indistinta con la acepción Derecho de la navegación.

III. REGULACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO EN VENEZUELA

La base jurídica de las actividades navieras y el régimen de la navegación acuática se encuentra en los numerales 23 y

¹⁹ Ibidem, p. 5210.

²⁰ GABALDÓN, José. Curso de derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y otros contratos marítimos internacionales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 37.

26 del Artículo 156 de la Constitución de 1999, que disponen que son competencias del Poder Nacional las políticas y legislación en materia naviera y el régimen de la navegación y el transporte marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional.²¹ Así pues, la legislación concerniente a esta materia compete de manera expresa al Poder Público Nacional. En desarrollo del tal precepto, la Comisión Legislativa Nacional, decretó la Ley de reactivación de la marina mercante nacional, a través de la cual se ordenó al Ejecutivo Nacional presentar el Proyecto de Ley orgánica de los espacios acuáticos e insulares y adecuar la legislación marítima a la Constitución.²² Como resultado de lo anterior, se construyó un conjunto compuesto por las siguientes normativas: Ley orgánica de los espacios acuáticos, Ley de marinas y actividades conexas, Ley de pesca y acuicultura, Ley general de puertos, Ley de zonas costeras, Ley de comercio marítimo y Ley de procedimiento marítimo. cada una de ellas creada para regular aspectos específicos del sector acuático.²³ Dentro de tal estructura, la Ley de comercio marítimo regula las relaciones jurídicas que se originan en el comercio marítimo y en la navegación por agua, en las cuales se contemplan, las normas correspondientes a la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable en los casos marítimos con elementos extraños. Concretándose así, normas que tienen una naturaleza especial tanto en el aspecto marítimo como en el de derecho internacional privado, lo cual es lógico pues tanto la navegación por agua como el transporte marítimo tienen una evidente vocación a la internacionalidad.

²¹ República Bolivariana de Venezuela, Constitución, Gaceta Oficial N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

²² República Bolivariana de Venezuela, Ley de reactivación de la marina mercante nacional. Gaceta Oficial N° 36.980 de 26 de junio de 2000.

²³ El proceso de creación y el análisis de la legislación acuática ha sido abordada por diferentes autores, De una manera general, quienes estén interesados en profundizar sobre este tema pueden consultar: Cova Luis: El nuevo régimen de la navegación en Venezuela y la ley de comercio marítimo, Luis Cova Arria & Asociados, Caracas, 2002; Cova Arria, Luis: Breve reseña de la reforma de la legislación marítima venezolana. En el libro III Congreso de Derecho Marítimo. El nuevo derecho marítimo venezolano, Comité Marítimo Venezolano, Caracas, 2004, OMAÑA, Gustavo: La legislación acuática de Venezuela, Legis, Caracas, 2007. OMAÑA, Gustavo: Antecedentes, naturaleza y principios de la legislación acuática venezolana. En Doctum, Universidad Marítima del Caribe, Caracas, 2003; SÁNCHEZ, María: Estudio de la legislación acuática nacional, Dirección de Investigación y Postgrado de la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe, Catia la Mar, 2005.

IV. INTERNACIONALIDAD DEL DERECHO MARÍTIMO

En tal sentido, Matilla enseña que: “La navegación marítima, y la del transporte en particular, son una realidad preferentemente internacional, no regulada expresamente en cuanto tal en los 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, en alta mar (y la zona económica exclusiva)”.²⁴

En tanto, Romero Basaldúa, considera que: “En cualquier rama del Derecho, la diversidad de legislaciones produce necesariamente conflictos, pero en el derecho de navegación esos conflictos son más frecuentes, por su carácter cosmopolita, su reconocido internacionalismo, su universalidad y por un elemento objetivo, el buque que en su tráfico internacional permanentemente entra y sale de diversas jurisdicciones, o transcurre en sus trayectos por ámbitos de alta mar, donde no se ejerce ninguna, llevando a bordo una comunidad viajante, según se ha analizado, portadora de una pluralidad de vínculos, renovados, y situados en diversos países”.²⁵

Este carácter trashumante del buque obliga a los operadores marítimos y jurídicos a conocer cuál es la estructura de Derecho internacional privado aplicable en los países donde puedan presentarse eventuales litigios y, adicionalmente, si la solución de estos corresponde la jurisdicción estatal o si también es aceptable la arbitral.

V. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La Academia lo entiende como el conjunto de principios y normas que establecen la respuesta jurídica para aquellas situaciones privadas internacionales que, por estar conectadas con dos o más sistemas jurídicos mediante ciertos elementos de

²⁴ MATILLA, Rafael. Internacionalidad del derecho marítimo y jurisdicción internacional. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 50.

²⁵ ROMERO, Luis. *Gente de mar. Contrato de ajuste*. Lerner Editora, S. R. L. Buenos Aires, 2008.

extranjería, se hallan afectadas por la contradicción normativa existente entre dichos sistemas.²⁶

Pero, no existe una visión única sobre el contenido de esta asignatura. Sáenz, por ejemplo, transcribe 13 definiciones, solo de autores latinoamericanos.²⁷ De entre estas, transcribimos aquí las siguientes, 1) Lecompte: “el estudio de los principios y normas jurídicas que tienen por objeto la nacionalidad de las personas, los derechos de los extranjeros y la determinación de la competente jurisdicción o la ley aplicable, cuando quiera que surjan conflictos de derecho entre personas de distinta nacionalidad o se establezcan relaciones que estén dentro de la órbita de distintos Estados”.²⁸, 2) Zabala: “el conjunto de reglas que sirven para decidir los conflictos entre legislaciones de diversos Estados”²⁹, 3) Arellano: “el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta”.³⁰, 4) Echeverría: “lo que verdaderamente viene a caracterizar el Derecho Internacional Privado es la competencia entre las diferentes soberanías, la necesidad de decidir cuál es el Estado que tiene la jurisdicción para conocer de determinado asunto”.³¹ De lo anterior se desprende que hay dos visiones, una amplia, que incorpora el estudio de la nacionalidad y los derechos de los extranjeros y otra, que se resume a la selección del orden jurídico competente para conocer de los casos de derecho privado en los cuales se presenten elementos extraños. Para el propósito de esta comunicación,

²⁶ Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico, Consultado en <https://dpej.rae.es/lema/derecho-internacional-privado> Última visita el 04 de julio de 2020.

²⁷ SÁENZ, José. *Elementos de derecho internacional privado*. 2da edición. Instituto del Servicio Exterior Manuel María Peralta del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica, San José de Costa Rica, 2016, pp. 6 a 9.

²⁸ LECOMPTE, Álvaro. *Esquema de derecho internacional privado*. 1ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 1979, p.3. Citado por Sáenz, 2016, pp. 7 y 8.

²⁹ ZABALA, Francisco. *Elementos de derecho internacional privado*. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1886, p.7. Citado por Sáenz, 2016, p. 8.

³⁰ ARELLANO, Carlos. *Derecho internacional privado*. Editorial Porrúa, México, 1986, p. 27. Citado por Sáenz, 2016, p. 8.

³¹ ECHEVERRÍA, Francisco. “Derecho internacional privado”. En Revista costarricense de Política Exterior N° 36, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 2015, pp. 27 a 95. Citado por Sáenz, 2016, p. 9.

abordaremos el Derecho internacional privado solo desde el ámbito conflictual.

VI. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO

De acuerdo con Pérez: “El derecho internacional privado venezolano como disciplina jurídica autónoma nace en las aulas universitarias en 1897. Por ello, se afirma que esta materia por muchos años solo tuvo interés para los profesores universitarios, no haciéndose sentir en la práctica judicial. No obstante, el interés de la academia se extendió al ámbito legislativo, aprobándose así la primera Ley autónoma en materia de derecho internacional privado en el continente americano”.³² Sobre este tema, Maekelt considera que: “La evolución del Derecho Internacional Privado en Venezuela se relaciona directamente con los procesos de su codificación: internacional e interna.

Desde el comienzo de este siglo, Venezuela ha participado en la elaboración de los tratados internacionales sobre la materia, tales como los Acuerdos Bolivianos de 1911 y, posteriormente, el Tratado de Derecho Internacional Privado, conocido como Código Bustamante, aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana, celebrada en La Habana, Cuba, 1928”.³³

El sistema de derecho internacional privado venezolano, tiene sustento constitucional y se estructura, pero no se agota, en torno a la Ley de derecho internacional privado, que contiene las instituciones y principios, y se complementa con las disposiciones de derecho internacional público vigentes sobre la materia y las disposiciones establecidas en leyes especiales posteriores a la LDIPR.

El fundamento constitucional de la materia se halla en el Artículo 156 numeral 32 de la Carta Magna, el cual establece que es competencia del Poder Público Nacional la legislación en materia de derecho internacional privado. Mas, tomando en

³² PÉREZ, Yaritza. “Aportes de la ley de derecho internacional privado venezolana a la codificación ius internacional privatista”, en *Ars Boni et Aequi*, Año 10, N° 2, Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago de Chile, 2014, p. 52.

³³ MAEKELT, Tatiana. Ley..., p. 146.

cuenta que la Ley de Derecho Internacional Privado es anterior al texto constitucional se presenta la interrogante acerca de la eficacia de este texto legal. Sobre este particular, Guerra explica: “La Doctrina ha señalado que la LDIPR sigue vigente a pesar de ser preconstitucional. La base de esta afirmación se encuentra en la Disposición Derogatoria Única de la Constitución venezolana, que ordena mantener en vigencia la normativa que no contradiga esta Constitución”.³⁴ Pero ¿se puede afirmar que la Ley de Derecho Internacional Privado no contradice el texto fundamental? Una respuesta a lo anterior amerita, sin duda, interpretar la validez de la norma de derecho internacional privado en el entorno constitucional. Madrid dice: “La necesidad de que la norma subconstitucional se ajuste a la Constitución no hace más que reflejar, de alguna manera, la tesis de la jerarquía de las fuentes de Kelsen. En cambio, el hecho que todas las normas del sistema deban ser interpretadas a la luz de los principios constitucionales podría generar cierta invasión de estos sobre las demás normas del sistema, con el añadido de que esta situación podría generar cierta inseguridad jurídica”.³⁵ En principio, coincidimos que la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 es aplicable en el marco de la Constitución de 1999, empero, no de manera apriorística. La aplicación de la Ley de Derecho Internacional Privado procede, en orden de resolver una cuestión concreta, una vez que se verifique la adaptación de la norma de menor rango a la Constitución. Es decir, siempre que se pretenda la aplicación de esta o cualquier otra regulación preconstitucional, es imperativo revisar la constitucionalidad de esta. El juez, a quien compete, debe valorar si, en el caso en presencia, la norma de DIPR se subsume realmente en el marco constitucional.

Pero, como enfatiza Melo: “Debe advertirse que la interpretación judicial no puede tener como consecuencia resultados

³⁴ GUERRA, Víctor. *Límites constitucionales del derecho internacional privado*. Caracas, Editorial Jurídica Diké, Caracas, 2013, p. 157.

³⁵ MADRID, Claudia. “Constitución y derecho internacional privado”. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 10, Caracas, Editorial RVLJ, 2018, p. 228. Recuperado el 09 de septiembre de 2020 en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-I-227-267.pdf>

que puedan constituirse, en la práctica, en una sustitución de actividades legislativas.”³⁶ Por tanto la labor interpretativa debe ceñirse, en todo momento, al espíritu, propósito y razón del texto fundamental, y, como consecuencia de esta valoración constitucional, el juez debe asegurar que la aplicación de la Ley de Derecho internacional privado no vulnere los preceptos constitucionales, y que los contenidos y principios de la ley deben aplicarse de la misma forma que una legislación aprobada en el marco de la Constitución vigente. En estos términos ¿cómo influye la constitución al sistema venezolano de derecho internacional privado? Guerra dice que la discusión del DIPR y el derecho constitucional apunta más a un control del derecho internacional privado por la vía de las garantías y derechos procesales que a una regulación expresa constitucional.³⁷ Ciertamente, no puede ser de otra forma, ya que el constitucionalista deja al desarrollo legislativo la determinación del tratamiento del Derecho internacional privado, por tanto no lo desarrolla, pero entiende que tanto la normas contenidas en la LDIPR como las que puedan desarrollarse en cualquier otra legislación especial deben someterse al texto constitucional.

VII. DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO

Chami indica que: “En la actividad navegatoria encontramos tanto casos absolutamente internacionales –aquellos que desde el principio presentan elementos extranjeros– como casos relativamente internacionales –casos que nacen sin elementos extranjeros pero que en su desarrollo lo adquieren– como también con casos nacionales –casos sin elementos extranjeros–.”³⁸ Así, en el universo del transporte marítimo y la navegación por agua, debido al carácter mobiliario de los buques, que pueden desplazarse por aguas sometidas a la soberanía de diferentes estados y por la diversidad de nacionalidades y domicilios de

³⁶ MELO, Luis. “El juez en el laberinto de la interpretación”. Revista venezolana de legislación y jurisprudencia, N° 10, Caracas, Editorial RVLJ, 2018, p. 291. Consultado en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-I-227-267.pdf> Última visita el 09 de septiembre de 2020 en

³⁷ GUERRA. Límites..., p. 165.

³⁸ CHAM, Diego. *Manual de derecho de la navegación*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2010, p. 84.

quienes trabajan a bordo, los supuestos de hecho en los que están presentes elementos de extranjería son más frecuentes que en otras áreas. Atendiendo a esta realidad, y a efectos de esta investigación, se hace imprescindible explicar los mecanismos que relacionan al Derecho internacional privado con el Derecho marítimo.

Arjona manifiesta: “En Derecho internacional privado se acepta la autonomía y universalidad del Derecho marítimo para no incurrir en el error de asimilaciones artificiales, ni aceptar ficciones que necesariamente habrían de producirse si se estimasen aplicables sin más a las instituciones de Derecho marítimo, las normas de conexión del Derecho Civil”.³⁹ Esta apreciación permite comprender la causa de la existencia de normas de Derecho internacional privado especiales.

Es decir, si bien el Derecho marítimo internacional privado puede gozar de cierta autonomía legislativa y didáctica, las instituciones fundamentales de la asignatura están establecidas en la parte general y la interpretación a los problemas que se presenten debe hacerse atendiendo a los principios generales que informan la asignatura pues el derecho marítimo internacional privado no es un Derecho autónomo, pero si es un área particular dentro de la disciplina del Derecho internacional privado.

VIII. DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO

En Venezuela, el derecho marítimo y el derecho internacional privado están regulados por leyes especiales. Cada una de estas normativas gobierna aspectos concretos del universo jurídico, pero como la realidad no se estructura en compartimentos estancos y aislados, ambas disciplinas tienen que armonizarse.

Los artículos 1 y 2 de Ley de Comercio Marítimo prescriben que sus normas aplican a los buques y a los hidroaviones nacionales o extranjeros que se encuentren en aguas jurisdiccionales

³⁹ COLOMBO, Miguel. *Derecho internacional privado*, parte especial, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1954, p. 441.

de la República; a los buques nacionales que se encuentren en alta mar o aguas jurisdiccionales de otro país; a cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación destinada o no a ella; a las islas artificiales, instalaciones y estructuras situadas en el espacio acuático Nacional, salvo disposición expresa en contrario establecida en la ley. En tal sentido, cuando en cualquiera de los supuestos anteriores, se ubiquen elementos de extranjería, los conflictos que se presenten deben ser resueltos de acuerdo con lo estipulado en la LCM.⁴⁰

La Ley de comercio marítimo, especial en todo lo que tiene que ver con la navegación y el comercio por agua, contiene una serie de disposiciones sobre ley aplicable y jurisdicción competente, las cuales deben interpretarse a tenor de los principios establecidos en la Ley de derecho internacional privado. De la lectura de ambos textos, pero, en especial, de acuerdo con lo expresamente establecido en el Artículo 3 de la LCM en los supuestos de hecho previstos marítimos en los cuales estén presentes elementos extraños, se aplicará lo dispuesto en la Ley de comercio marítimo y, supletoriamente, lo contemplado en la Ley de Derecho internacional privado, pero desarrollando las instituciones y aplicando los principios contenidos en esta última. De este modo, Hernández-Bretón señala que: “Particularmente, la aplicación de eso que hemos llamado Derecho internacional privado marítimo se efectuará respecto de las materias objeto de la Ley de Comercio Marítimo “que tengan relación con ordenamientos jurídicos extranjeros”. Para tales efectos, el artículo 3 de la Ley de comercio marítimo establece la jerarquía de las fuentes para regular esos casos. En tal sentido, se habrá de acudir, en riguroso orden, primero a las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular las establecidas en los

⁴⁰ Art. 1 LCM: Esta Ley tiene por objeto regular las relaciones jurídicas que se originan en el comercio marítimo y en la navegación por agua. // Art 2. Lcm: Las disposiciones de esta Ley se aplican a los buques y a los hidroaviones nacionales o extranjeros que se encuentren en aguas jurisdiccionales de la República; a los buques nacionales que se encuentren en alta mar o aguas jurisdiccionales de otro país; a cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación destinada o no a ella; a las islas artificiales, instalaciones y estructuras situadas en el espacio acuático Nacional, salvo disposición expresa en contrario establecida en la ley.

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. El propio texto de tal lista hace evidente la influencia que ha tenido en la misma la disposición equivalente del artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 (LDIP)".⁴¹

IX. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN VENEZUELA Y LOS CASOS DE DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO

Guerra asevera que la Constitución consagra de manera expresa la idea de la jurisdicción como un atributo de la soberanía del Estado (Art. 5) y en tal sentido, entiende que la emanación de la soberanía venezolana corresponde, fundamentalmente, a las autoridades gubernamentales venezolanas, específicamente al Poder Judicial (Art. 253)".⁴² En desarrollo de lo anterior, el Estado determina, entre otras cosas, el alcance de la jurisdicción y su forma de organización. En el primer aspecto, tiene la potestad de establecer cuando el ejercicio de la administración de justicia le corresponde en exclusividad y cuando puede ser delegado a terceros, como es el caso de los tribunales arbitrales y, como debe organizarse competencialmente, con acuerdo al territorio, la cuantía o la especialidad.

De esta forma, el legislador ha establecido un marco judicial específico, en el cual, como señala Villarroel: "La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos creó la jurisdicción marítima tomando en consideración dos elementos fundamentales, por una parte, el lugar geográfico, que abarcaría la jurisdicción en el espacio nacional, y, por otra parte, el buque como elemento para deter-

⁴¹ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. *El arbitraje internacional y la jurisdicción de los tribunales venezolanos en la Ley de comercio marítimo*, En: Análisis de 10 años de vigencia de las leyes marítimas venezolanas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2011, p. 119.

⁴² GUERRA, Víctor. "¿Es inderogable la jurisdicción venezolana en los contratos de transporte marítimo? reflexiones sobre el artículo 10 de la Ley de comercio marítimo". En Revista de la Asociación Venezolana de derecho Marítimo, N° 13 -2 de la segunda etapa, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, 2018, p. 78. Consultado en https://284882bc-e3d8-467b-81a7-15f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_3a7c3cc0e58b4fa18d40d2cf75f42187.pdf Última visita el 06 de septiembre de 2020.

minar la jurisdicción del juez venezolano, independientemente del factor geográfico antes mencionado, ya que los tribunales de la República tendrían jurisdicción sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentren.”⁴³ Vale decir, que los artículos 125 y 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos prescriben que a los jueces superiores y de instancia con competencia marítima corresponde el conocimiento de las causas marítimas.⁴⁴

Al analizar la jurisdicción acuática en el contexto de la aplicación del derecho internacional privado, Hernández-Bretón explica que: “Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los temas del comercio marítimo y de la navegación por agua en la medida y en los casos en que estén dados los criterios atributivos de jurisdicción establecidos en la normativa venezolana aplicable”.⁴⁵

X. ALCANCE DEL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL PRIVADO

Las normas de conflicto existentes en la Ley de comercio marítimo se aplican en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1 de la LCM a las relaciones jurídicas que se originan en el comercio marítimo y en la navegación por agua en los cuales estén presentes elementos de extranjería y pueden dividirse en dos categorías: contractuales y extracontractuales. Y, las contractuales, a su vez, pueden subdividirse en contratos de utilización del buque (contratos de arrendamiento, fletamento y de transporte marítimo de bienes y personas) y otros contratos (de construcción naval, compraventa, remolque, seguros marítimos, inspecciones navales, etc.) quedando excluidas las contrataciones laborales.

⁴³ VILLARROEL, Francisco. “Jurisdicción Marítima Venezolana, Tribunales Marítimos Venezolanos, Competencia Marítima, Procedimientos Marítimos”, en: Análisis de 10 años de vigencia de las leyes marítimas venezolanas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2011, p. 143.

⁴⁴ República Bolivariana de Venezuela: Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, Gaceta Oficial N° 5890 extraordinario de 31 de julio de 2008.

⁴⁵ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. El arbitraje ... p. 298.

El estudio pormenorizado de la determinación del ordenamiento jurídico adecuado, la competencia judicial internacional y la ley aplicable a los distintos supuestos de derecho marítimo internacional privado ameritan un tratamiento que supera por mucho el propósito y la extensión de este trabajo. Sin embargo, haremos una somera exposición de estos.

a) Los contratos de utilización del buque.

De acuerdo con lo previsto en el Título V de la Ley de comercio marítimo en las disposiciones que regulan la inscripción de los contratos de arrendamiento de buques, en la Ley de marinas y actividades conexas, los contratos de utilización de la nave constituyen una categoría jurídica.

b) Los contratos de transporte de bienes y personas.

Expone De Castro que el transporte es el conjunto de medios que posibilitan el desplazamiento de bienes y personas. Gran parte del transporte y del comercio internacional que ese realiza entre naciones separadas por océanos, ríos y lagos, siendo este género de transporte denominado acuático.⁴⁶ La mayor parte de estas actividades se efectúan en un marco contractual. Aguirre y Fresnedo manifiestan que el Contrato de Transporte es un contrato en el cual un sujeto (el transportador) asume la obligación de llevar una mercadería que entrega a otro sujeto (el expedidor o cargador de un lugar a otro lugar determinado y entregarla a un destinatario (el consignatario o receptor).⁴⁷ El contrato de transporte marítimo de bienes se materializa en un documento denominado conocimiento de embarque o *Bill of Lading* (B/L), en el que constan la identificación del buque, la carga, el cargador, el porteador, el consignatario, el nombre y domicilio del capitán, el flete, tanto el puerto de carga como de descarga y todas las condiciones en que viajan las mercancías. En tanto que el transporte de pasajeros se ejecuta mediante el contrato de pasaje.

⁴⁶ DE CASTRO, Osvaldo. *Direito marítimo. Aspectos introdutórios*. En: *Direito marítimo made in Brasil*. -De Castro Junior, Osvaldo Agripino, organizador. Lex Editora. S. A. Sao Paulo, 2007, p. 50.

⁴⁷ AGUIRRE, Fernando y FRESNEDO, Cecilia. *Transporte marítimo*. Volumen III. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2011, p. 37.

En Venezuela, se entiende que el contrato de transporte internacional de mercancías por agua es 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 que estén ubicados en Estados diferentes, o, siempre que un puerto venezolano sea tocado durante el 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.⁴⁸

El primer aspecto para subrayar, al estudiar el transporte marítimo de bienes y personas en la esfera del derecho internacional privado venezolano es el texto del Artículo 149 de la Ley de comercio marítimo: “Las disposiciones relativas al transporte de mercancías y de pasajeros por agua, son de carácter imperativo, salvo que la ley disponga lo contrario”. Esta imperatividad se impone, de igual forma, tanto a las normas materiales y de conflicto. Por tanto, aplican tanto al momento de determinar la competencia judicial internacional como la ley aplicable.

En materia de determinación del foro, la ley diferencia los transportes de bienes y personas dependiendo si ingresan o no a territorio nacional. En tal sentido el Artículo 10 de la LCM prescribe que 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.

Sobre este punto la doctrina ha dado, básicamente, dos interpretaciones, por una parte, están quienes sostienen que la inderogabilidad prevista en la norma es absoluta y no permite matices (Omaña, Sabatino) y quienes consideran que, dadas

⁴⁸ OMAÑA, Gustavo. “Análisis del artículo 10 de la ley de comercio marítimo (regulación de jurisdicción en Venezuela del transporte marítimo internacional)”. En: *Libro conmemorativo de los doscientos años de la creación de la Corte de Almirantazgo en Venezuela*. Coordinado por OMAÑA, Gustavo. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Caracas, 2019, p. 578.

ciertas condiciones, puede admitirse una jurisdicción extranjera o arbitral (Hetcht, Ponce, Di Felice).⁴⁹ Aquí, cabe transcribir la posición de Guerra: "En nuestra opinión, la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana en materia de contratos internacionales de transporte marítimo no hace ningún sentido. La concurrencia de jurisdicciones a elección del demandante o, de las partes en casos de sumisión expresa o tácita, nos parece que brinda una respuesta más adecuada a la noción actual del concepto de jurisdicción, que se relaciona con el acceso efectivo del individuo a la adecuada administración de justicia y a la eficacia de las sentencias".⁵⁰

En aquellos casos donde resulte aplicable el Código Bustamante, la solución está establecida en el Artículo 318 de este instrumento: "Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario. La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación".

⁴⁹ El artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo ha sido examinada durante los últimos años por varios autores, vg.; OMAÑA: Análisis ... En este texto, el autor cambia el criterio expuesto en OMAÑA, Gustavo: La reforma de la legislación marítima comercial de Venezuela, en Revista Foro de Derecho Mercantil N° 8, Legis, Bogotá, 2005, p. 142. De igual manera, esta materia ha sido objeto de análisis y debate en la doctrina venezolana, al respecto vale mencionar: DI FELICE, Cindy, La sumisión en contratos internacionales de transporte de mercancías por mar en el sistema venezolano, en Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo N° 14-3, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, 2019. Disponible en https://284882bc-e3d8-467b-81a7-15f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_bcc-26b5e5f414240a008c893065278b6.pdf, GUERRA, Víctor: ¿Es inderogable la jurisdicción venezolana en los contratos de transporte marítimo? "Reflexiones sobre el art. 10 de la Ley de comercio marítimo", en Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo N° 13-2, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, 2019. Disponible en https://284882bc-e3d8-467b-81a7-15f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_3a7c3cc0e58b4fa18d40d2cf75f42187.pdf, PONCE, Gerardo. *La validez de las cláusulas compromisorias en los contratos de transportes de mercancías y pasajeros que ingresan a territorio nacional*, en *Derecho Marítimo Iberoamericano*, vol. II - BLANCO, María coordinadora. Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo Editorial jurídica venezolana, Caracas, 2019. HETCHT, José. "Jurisdicción arbitral en materia de contrato de transporte marítimo de mercancías". En primeras jornadas de derecho procesal marítimo. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. SABATINO, Iván. "La Jurisdicción acuática", En primeras jornadas de derecho procesal marítimo. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. ÁLVAREZ, Tulio. "Contrato de transporte marítimo". En III Congreso de Derecho marítimo. El nuevo Derecho marítimo venezolano. Asociación Venezolana de derecho Marítimo. Caracas, 2004.

⁵⁰ GUERRA, V. ¿Es inderogable...? p. 84.

Con relación a la ley aplicable, para el contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque, está claro que las disposiciones previstas en la Ley de Comercio Marítimo son de carácter imperativo.

Cuando un supuesto se rija por lo dispuesto en el Código Bustamante, aplica lo previsto en el Artículo 285: “El fletamento, si no fuere un contrato de adhesión, se regirá por la ley del lugar de salida de las mercancías. Los actos de ejecución del contrato se ajustarán a la ley del lugar en que se realicen”.

c) Los contratos de arrendamiento y fletamento de buques.

El Artículo 150 de la Ley de Comercio Marítimo contempla que las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento a casco desnudo y de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario. Por tanto, en este tipo de relaciones priva el principio de la autonomía, ya sea a la hora de determinar la jurisdicción competente (estatal o arbitral) o la legislación aplicable.

En este sentido Sabatino excogita: “La autonomía de la voluntad expresada por las partes en el momento de la conclusión del contrato, y orientada a que conflictos futuros sean resueltos bajo el conocimiento de un tercero, se basa en la existencia de una serie de elementos inherentes a las dos variantes, arbitral y jurisdiccional, en la cual *grosso modo* se busca la mayor seguridad jurídica, imparcialidad y objetividad en una decisión que afecte los intereses de las partes...”⁵¹ Con relación a la interpretación de las normas contentivas de la voluntad de las partes, Bolinaga expone que se debe necesariamente afirmar que la finalidad de la labor del intérprete –jueces, árbitros o abogados– consiste fundamentalmente en averiguar y comprender el sentido y alcance del consentimiento dado por las partes contratantes y, por ende, de cuál fue la voluntad de las mismas a la hora de pactar un contrato de fletamentos, arrendamientos

⁵¹ SABATINO PIZZOLANTE, José A. “La cláusula de jurisdicción en el contrato de fletamento, a la luz de la jurisdicción venezolana, en *El Derecho marítimo en los albores de la tercera década del Siglo XXI*”. Homenaje al Profesor y Doctor Ignacio Luis Melo Ruiz. Porrúa, México, 2019, p. 476.

a casco desnudo o las subespecies de más reciente creación como el COA, *Tripcharter* o viajes consecutivos, entre otros.⁵²

Cuando la determinación de la ley aplicable corresponda al Código Bustamante, si las partes no han manifestado su voluntad, el fletamento se regirá por la ley del lugar de salida de las mercancías y, con relación a la competencia judicial internacional, se aplicará lo previsto en el Artículo 318 de dicho instrumento.

d) Los contratos de remolque.

El Artículo 312 de la Ley de Comercio Marítimo entiende por contrato de remolque, aquel por el cual el armador de un buque remolcador se compromete a aplicar la fuerza motriz del buque, para mejorar la propulsión, o permitir el desplazamiento de otro buque, a cambio de una remuneración.

En la Ley de Comercio Marítimo no contempla limitación alguna a la manifestación de la voluntad de las partes en este tipo de contratos por lo cual estas están en libertad de elegir el foro judicial o arbitral que consideren conveniente a sus intereses y a regir la relación por la ley que entiendan más adecuada a estos y, en caso de no hacerlo, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en lo concerniente a la determinación de la competencia judicial internacional, y, a tenor de lo previsto en el Artículo 30 *eiusdem*, las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas. En estos casos, el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho. También tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales.

e) Los riesgos de la navegación.

De acuerdo con Belisario, los Riesgos de la Navegación son más que aquellos casos fortuitos, accidentes o hechos inculpables

⁵² BOLINAGA, Juan. "La interpretación de los contratos", en Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, 2017, p.40. Consultado en 2020 https://284882bc-e3d8-467b-81a715f0c9450605.filesusr.com/ugd/7a5940_b8e959e7b27d40f5a-13c6486b9cc5726.pdf. Última visita el 05 de septiembre de

para quien lo sufre que acaecen, con mayor o menor rareza y gravedad muy variable, en la navegación por los espacios acuáticos, con repercusiones en tripulantes, pasajeros, cargadores, destinatarios, en el buque y en la carga.⁵³ Entre ellos encontramos los abordajes y otros accidentes.

El artículo 320 de la Ley de Comercio Marítimo define al abordaje como, el contacto material violento entre dos o más buques que naveguen o sean susceptibles de navegar en los espacios acuáticos. Chami advierte que este es el hecho ilícito más característico del Derecho de la navegación.⁵⁴ Y uno de los sucesos en los cuales los problemas por la presencia de elementos de extranjería están más presentes. Por tanto, las partes no pueden, a priori, establece un foro para que conozca de sus disputas. En todo caso, y siempre y cuando no se vulnere el orden público internacional venezolano, y a tenor de lo previsto en el Artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo, 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.

Pero si las partes llegan a un compromiso o si esté no es válido, de acuerdo con lo prescrito en el Artículo 332 de la LCM, además de la jurisdicción que les asigna la ley, los tribunales venezolanos conocerán de los casos de abordajes ocurridos en aguas jurisdiccionales venezolanas, y en las no jurisdiccionales, cuando: 1. Uno de los buques sea de matrícula nacional. 2. Uno de los buques sea embargado en puerto venezolano con motivo del abordaje o se otorgue en dicho lugar fianza sustitutiva. 3. Después del abordaje uno de los buques haga su primera escala o arribe eventualmente a puerto venezolano. En Venezuela está previsto que el juez pueda declinar su competencia judicial internacional a favor de tribunales extranjeros, en tal sentido el Artículo 333, dispone que en los casos establecidos

⁵³ BELISARIO, Freddy. "Programa académico sobre abordajes, averías y salvamento", Centro de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, p. 2. Consultado en: <http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/4770/1/ABORDAJE%2C%20AVERIAS%20Y%20SALVAMENTO.pdf> Última visita el 16 de septiembre de 2020.

⁵⁴ CHAMI, Diego. Manual... p. 869.

en los numerales 2 y 3 del Artículo 332 de la Lcm en el caso que la jurisdicción venezolana corresponda cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, los tribunales venezolanos podrán discrecionalmente declinar su jurisdicción, a solicitud del demandado, en favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado. Se configura así, un *forum non conveniens*, como una institución excepcionalísima en el ordenamiento jurídico venezolano.⁵⁵

En materia de ley aplicable, el Artículo 331 *eiusdem* establece que los abordajes se rigen por la ley: 1. Del país en cuyas aguas se producen, 2. Por la ley de la nacionalidad de los buques cuando ésta sea común y el abordaje ocurriere en aguas no jurisdiccionales, 3. Si el abordaje ocurriere en aguas no jurisdiccionales y los buques son de distinta nacionalidad, cada uno está obligado en los términos de la ley de su bandera y, 4. Por las normas contenidas en convenciones, tratados, convenios o acuerdos, cuando los abordajes ocurran entre buques que enarbolan pabellones de Estados adherentes o ratificantes de aquellos.

En Venezuela se entiende por colisión, al contacto material violento entre un buque y uno o varios objetos fijos en el agua o en un puerto. En estos casos, a falta de una decisión de las partes, el juez venezolano tendrá jurisdicción para conocer, en virtud de lo estipulado en el Artículo 40, numeral 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que precisa que Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial cuando se

⁵⁵ El *Forum non conveniens* es una institución novedosa, con la legislación acuática se incorporó al ordenamiento venezolano, pero hasta el momento, no ha sido objeto de un examen judicial, aunque si de varios estudios, entre los cuales mencionamos: OMAÑA, Gustavo. "Aspectos procesales del *forum non conveniens* en los casos de abordaje marítimos de acuerdo a la legislación venezolana". En Primeras Jornadas de Derecho procesal marítimo. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2015. JREIJE, Anita. Aplicación de la doctrina *forum non conveniens* en los casos de abordaje en la legislación marítima venezolana. Libro homenaje a Carlos A. Matheus. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Comité Marítimo Venezolano. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015 y COVA, Luis. La doctrina del *forum non conveniens* y la nueva ley de comercio marítimo de Venezuela. En Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse o que se deriven de hechos verificados en el mencionado territorio de la República. Igualmente, en virtud de lo determinado en el Artículo 29 *eiusdem*, las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes.

Pasando a otro tema, el artículo 336 de la LCM entiende que son operaciones de salvamento los actos o actividades realizadas para auxiliar o asistir a un buque o para salvaguardar otro bien que requiera ser salvado, en aguas navegables o en otro espacio acuático. El artículo 364 *eiusdem* prevé que, salvo acuerdo entre las partes: 1. La ley venezolana se aplicará a los salvamentos efectuados en aguas jurisdiccionales venezolanas. 2. La distribución de la recompensa entre el propietario del buque salvador y las personas al servicio de dicho buque se rige por la ley de su pabellón. Los salvamentos pueden originar obligaciones contractuales y extracontractuales, con relación a las primeras, las partes pueden, en ejercicio de su libertad contractual, determinar la jurisdicción que más convenga a sus intereses, pero, si no, de ser aplicable lo previsto en el Artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo, una vez ocurrido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje. En el supuesto que no exista una manifestación válida de la voluntad de las partes, se deberá acudir a lo establecido en el Artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

f) Las averías.

En materia de averías, el legislador no reguló la jurisdicción, por tanto, debe entenderse que, una vez ocurrido el hecho generador de la acción, las partes podrán acordar la jurisdicción que más convenga a sus intereses. Pero, si las partes no pactan válidamente al respecto el problema, se resuelve de acuerdo con lo ordenado en el Artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado: “Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial: 1. Cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de bienes muebles o inmuebles

situados en el territorio de la República; 2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en el mencionado territorio; 3. Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República. Por otra parte, el Artículo 373 dispone que, salvo acuerdo entre las partes: 1. La ley de la nacionalidad del buque determina la naturaleza de la avería gruesa o común; los elementos, formalidades y la obligación de contribuir, 2. La ley del país en cuyo puerto se verifique el acto o el gasto de la avería gruesa o común, rige la liquidación y prorrateo de ésta.

g) Los seguros marítimos.

Al igual que en el caso de las averías, una vez ocurrido el hecho generador de la acción, las partes podrán acordar la jurisdicción que más convenga a sus intereses. Pero, si las partes no pactan válidamente al respecto el problema, se resuelve de acuerdo con lo ordenado en el Artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Finalmente, quiero agradecer a mis amigos Juan José Bolinaga, Víctor Hugo Guerra Hernández y Alicia González Quintero por haber tenido la amabilidad de leer y criticar este trabajo. Sus consejos han sido altamente apreciados.

CONTRATO DE BUNKER DE BUQUES

– Cláusula “*Non-Lien for Time Charter Parties*” –

*Erick Alejandro Oms*¹

RESUMEN

Uno de los problemas al que deben enfrentarse los fletantes en los contratos de *time-charter*, es un embargo o tentativa, por la falta de pago de los fletadores, del bunker para la singladura. El buque es objeto de medidas cautelares, debiendo los armadores, en muchos casos, asumir las deudas a fin de la liberación del mismo. Una de las posibles soluciones es la cláusula “*Non-Lien*” a ser incluida siempre que la misma sea respetada por quienes suministran el combustible y los subcontratistas de ello. No podemos olvidar que no siempre con quien contratan los fletadores son quienes realmente suministran el bunker.

¹ Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata - Argentina. Socio de la firma Lesmi y Moreno - Abogados. Docente Universitario. Profesor Titular de las Cátedras de Derecho del Transporte de la Universidad del Salvador y de Derecho de Marítimo y Aeronáutico de la Universidad Católica de La Plata. Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra de Derecho Marítimo y Aeronáutico de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor de Posgrado en el Curso de Comercio Exterior de la Universidad Austral de la Materia Seguros del Transporte. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Argentino. Comité de Redacción de la Revista El Ateneo del Transporte.

PRELIMINAR

Previo a desarrollar el presente artículo, quiero expresar mi agradecimiento al Dr. Julio César Sánchez-Vegas, por el legado de conocimientos que nos brindó en sus disertaciones y doctrina; siempre de la mano del conocimiento y la pedagogía, que quedaran sin duda, en la Bitácora del Derecho de la Navegación.

I. INTRODUCCIÓN

El abastecimiento de combustible de un buque es una parte muy esencial y arraigada en nuestras vidas. Alrededor del 90% del comercio mundial es transportado por vía marítima, y por tanto la calidad, precio, disponibilidad y manipulación segura del combustible que alimenta la fuerza motriz en las máquinas de los miles de buques que navegan por todo el mundo, son todos esencialmente importantes.

La industria de los combustibles puede ser extraordinariamente dinámica. En ella se reúnen una gran variedad de actividades y una larga lista de especialidades que comprenden un gran número de participantes en casi todos los puertos del mundo. Si se agregan las complejidades de los reglamentos locales, nacionales, regionales y globales, las peculiaridades de los mercados globales de financiación y de energía, las incertidumbres de los sucesos políticos y la inevitabilidad de los avances tecnológicos, se nos presenta un panorama aún más perplejo.²

Frente a los factores exteriores del mercado, además se suma la compleja relación de abastecimiento de combustible en las obligaciones de los fletadores en los contratos de fletamento y la consecuencia de la falta de su pago y los reclamos de los suministradores a los propietarios, armadores, fletantes.

II. CONTRATO DE UTILIZACIÓN. BREVES GENERALIDADES

La utilización de un buque con miras a la obtención de un beneficio económico directo se puede llevar a cabo bajo la forma

² Segar, M. Director y Capitán del Puerto. Autoridad Marítima y Portuaria de Singapur. *An Introduction to Bunkering*. Petrosport Limited, 2008. p. v.

de diversos contratos cuya sistematización y diferenciación se logra fundamentalmente mediante la determinación de la prestación final convenida en ellos.³

Es claro que el concepto de utilización está íntimamente ligado al de armador; es esencial para la existencia de un contrato de utilización de buque, que quien lo pone a disposición de terceros, a través de cualquier de sus modalidades, tenga el ejercicio de la navegación.

Montiel, define a los contratos de utilización como aquellos *"... cuya finalidad esencial radica en el aprovechamiento de un buque y en virtud del cual una de las partes, a cambio de una contraprestación, adquiere el derecho de uso y goce o el cumplimiento, por parte de su cocontratante, de una determinada actividad náutica que habrá de realizarse en su beneficio, mediante el empleo de la nave..."*.⁴

Dicho autor, se aparta en su clasificación del criterio adoptado en la Ley de la Navegación Argentina, incluyendo entre los mismos, los siguientes:

- locación de buques;
- fletamento a tiempo;
- fletamento por viaje;
- fletamentos especiales.

Si bien, desde mi punto de vista, el contrato de remolque debió encontrarse en su enumeración; comparto –en forma parcial, por excluir a este último– el apoyo que Chami le da a este autor; al excluir al contrato de transporte de cosas y de pasaje, porque no se tiene en miras el uso y goce de un buque, sino simplemente el desembarco del pasaje en destino o la entrega de la cosa transportada, opus propio de los contratos de transporte.⁵

³ Cfr. González Lebrero, A. Rodolfo. *Manual de Derecho de la Navegación*. Depalma, Buenos Aires, 2000, nro.163, p. 309.

⁴ Cfr. Montiel, Luis B. *Curso de Derecho de la Navegación*. Astrea, Buenos Aires, 1976, nro.98, p. 219.

⁵ Cfr. Chami, Diego Esteban. *Manual de Derecho de la Navegación*. Abeledo-Perrot, 2010, p. 474.

En el derecho anglosajón, la clasificación es diferente. La doctrina enseña⁶ que los contratos de utilización, que indistintamente denomina *charter parties*, pueden ser clasificados en *charter party by demise*, por un lado y *charter party not by demise*.

El *charter party by demise* opera como una verdadera locación del buque en la que su tenencia se transfiere al *charterer* y de quien dependen el capitán y la tripulación. Contrariamente, los contratos bajo la denominación *charter not by demise* recaen en las siguientes dos categorías:

a) *time charter*, para nosotros, fletamento a tiempo, y b) *voyage charter*, en nuestro ámbito, fletamento por viaje. En virtud del *time charter*, el denominado *ship owner* se compromete a suministrar servicios de un buque por un periodo determinado para el transporte de mercaderías en representación del *charterer*, contra el pago de un *hire*. En el *voyage charter* es un contrato para transportar mercadería específica en un viaje o viajes determinados contra el pago de un flete.

III. CONTRATO DE FLETAMENTO A TIEMPO

Luego de esta breve introducción a los contratos de utilización, me voy a referir en sí, al contrato de fletamento a tiempo o “*time-charter*”.

Excluyendo los contratos de locación de buque a casco desnudo y el de transporte, vamos a considerar los contratos de fletamento para el transporte de mercaderías, entendiendo como tales, a aquellos en los que el fletante, armador (*owner*), se obliga a poner a disposición del fletador (*charterer*) un buque y hacerlo navegar dentro de una zona prevista o entre ciertos puertos, para realizar el transporte de mercaderías en las condiciones pactadas.

En efecto, el fletante y el fletador pueden elegir como forma de brindar y aprovechar la utilización del buque para el transporte de mercaderías, hacerlo a tiempo o por viaje, según se tomen en consideración periodos de tiempo o uno o más viajes.

⁶ Cfr. Obra ya citada nro.4. Scrutton, Thomas E. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, London, 1974. p. 45.

Carlomagno, en su obra dice: "...también puede el fletador, en lugar de convenir un viaje determinado, reservándose el derecho de elegir los viajes que el navío deberá emprender, limitarse las partes a fijar un tiempo durante el cual el fletador podrá usar del navío..."⁷

El flete se le paga al fletante en los contratos de *fletamento por tiempo* en consideración al periodo de utilización y en los *contratos de fletamento por viaje*, según el criterio que se adopte, por tonelada de la mercadería a transportar o por el viaje a realizar.⁸

En el contrato de fletamento a tiempo, al que me referiré puntualmente en este artículo, existe un desdoblamiento de la *Gestión Náutica* a cargo del armador- fletante, de la *Gestión Comercial* a cargo del fletador.

La Náutica, es la actividad de hacer navegar el buque mientras que la Comercial, es el uso concreto de buque previsto en el contrato.

Lo fundamental en un fletamento a tiempo o *time charter*, de allí su diferencia con el fletamento por viaje o *voyage charter*, es que el transporte asumido por el fletante es de tipo técnico, resultando que el transporte realmente jurídico -con sus consecuencias fundamentales de entrega de los efectos cargados en el lugar oportunamente convenido- es concretado exclusivo por el fletador.⁹

No debemos olvidar que el Capitán, depende de su principal el fletador a los efectos de la navegación del buque, sin embargo, también recibe órdenes del fletador en lo atinente a lo comercial. Se dice que el Capitán tiene dos sombreros, porque está en relación de dependencia con el fletante y recibe órdenes del fletador vinculadas con la gestión comercial.¹⁰

⁷ Carlomagno, Juan. C. *Manual de Derecho Marítimo*. Restoy & Doeste, Libreros - Editores, 1927, p. 309.

⁸ Ray, José Domingo. "Seminario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo sobre Fletamentos". AADM. p. 6.

⁹ Mohorade, Alfredo. "Fletamento a Tiempo en la Ley 20.094". *Revista de Estudios Marítimos*. Nro. 5 1973. p. 169.

¹⁰ Cfr. Obra ya citada pto.4.

Los armadores se hacen responsables solamente por la demora en que incurran en la entrega del buque o por las pérdidas o por los daños a la mercadería, si derivan de no haber empleado la debida diligencia en poner el buque en condiciones de navegabilidad.

Por su parte los fletadores, responden por las pérdidas o por los daños que sufra el buque o los armadores, por la carga de la mercadería no autorizada o por cargarlas, estibarlas o descargalas en forma descuidada o impropia y por la negligencia de sus dependientes.¹¹

IV. OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE FLETAMENTO A TIEMPO

Como es sabido en todo tipo de contratos, existen derechos y obligaciones de ambas partes. A solo efecto enumerativo, el *Fletante* posee las siguientes obligaciones:

- Poner el buque a disposición del fletador en el tiempo y lugar convenido;
- Poner y mantener el buque en estado de navegabilidad;
- Realizar los viajes que indique el fletador; y- Pagar los gastos correspondientes a la gestión náutica, entre otras.

Por su parte el *Fletador*, debe:

- Pagar el alquiler (*hire*);
- Usar adecuadamente el buque;
- Pagar los gastos correspondientes a la gestión comercial, entre otras.

Es en esta última obligación donde debemos detenernos para entrar en nuestro análisis: *“Los gastos correspondientes a la gestión comercial”*.

V. GASTOS COMERCIALES

Dentro de los *gastos comerciales*, podemos enumerar: aguas, *combustible o bunker*, lubricantes, todos necesarios para el

¹¹ Cfr. Obra ya citada punto 5.

funcionamiento de las máquinas principales y auxiliares, los inherentes a la utilización comercial del buque y los derechos de tasa y salarios relacionados con la navegación en canales y puertos (remolcadores, practicaaje, etc.).¹²

En el presente trabajo vamos a analizar qué ocurre si el fletador incurre en la falta de pago del bunker estudiando una posible opción para un armador fletante a fin de evitar gravámenes o medidas cautelares.

Podemos definir al contrato de bunker como una operación de suministro o de abastecimiento de combustible a un buque sin tener mayor importancia el tipo de combustible sea (IFO, LNG, METANOL, entre otros.)

Recordemos que el término "*bunkers*" es el nombre genérico inglés que significa los combustibles marinos usados por los buques para su consumo y propulsión. El uso original de este término comenzó con el empleo del carbón como combustible para las calderas en los primeros buques propulsados por vapor. El carbón estaba entonces almacenado a bordo por alguno de los laterales de la sala de calderas, y estos compartimientos eran llamados en inglés '*Coal Bunkers*' (carboneras). Este era el mismo término usado para el almacenaje de carbón en tierra. Los marineros nunca usan dos palabras cuando una es suficiente, por tanto, comenzaron a llamar a este espacio de almacenaje simplemente "*bunker*" -carbonera- y su contenido -carbón- fue denominado "*bunkers*" (combustibles).¹³

Las operaciones de Bunker pueden materializarse de varias formas, ya sea, a través de un vehículo cisternas, mediante el cual se abastece a embarcaciones, denominada "*truck-to-ship*", donde el vehículo en el muelle, mediante líneas o mangueras abastece al buque; la operación "*ship-to-ship*", en la que intervienen un buque, barcaza o garrafa se amadrina y efectúa el trasvase; o bien la carga desde una terminal terrestre al buque, denominada "*terminal to ship*", donde la instalación fija suele estar compuesta

¹² Autor citado, nro.3.

¹³ Draffin, Niel. *An Introduction to Bunkering*. Petrosport Limited, 2008. p. 1.

por una instalación de almacenamiento, un muelle (donde se encuentran los brazos de carga o mangueras, los conectores y los sistemas/procedimientos de carga), y una tubería desde los depósitos hasta el muelle y por último, que se suele utilizar en el abastecimiento de la carga de LNG, a través de contenedores normalizados con LNG a los barcos, “*container to ship*”.

Sin perjuicio de las diferentes responsabilidades y sistemas de reparación civil frente a un siniestro, en todas las modalidades, el obligado al pago del suministro es el buque.

Como ya vimos, en el contrato de fletamento a tiempo, la obligación del bunker se encuentra en cabeza del fletador, siendo éste quien contrate y el obligado al pago.

Ahora bien, es probable que, si los fletadores no abonen los combustibles suministrados a un buque, el armador/fletante –aunque no sea parte de los acuerdos–, puede tener graves consecuencias, al detener el buque los acreedores, quizás semanas o meses después, por la deuda pendiente.

Los armadores se enfrentan en la obligación de tener que solicitar garantías para la liberación y posiblemente, hasta tener que saldar la deuda ellos mismos, además de otras pérdidas sufridas cuando un fletador financieramente débil no cumple con la contratación.

Los fletantes, serán responsables de la mayoría de los costos incurridos, ya que la cobertura de FD&D y P&I normalmente se limitará solo a ciertos honorarios legales.

En la práctica, los fletadores por tiempo suelen contratar a un vendedor de bunker que a menudo subcontrata a través de varios agentes intermediarios hasta el proveedor físico final, que llega junto al buque con el camión o la barcaza de combustible. La relación contractual es entre el fletador a tiempo y el vendedor. El fletante no es parte del contrato y, por lo tanto, no tiene ninguna responsabilidad con el vendedor.

No obstante, como sabemos, el buque suele ser embargado a fin de garantizar la deuda sin tener en cuenta la responsabilidad

de las partes. Frente a ello, los fletantes exigen a sus capitanes que selle o endose el recibo de entrega, así consta que los combustibles se entregan por cuenta y crédito de los fletadores.

Sin embargo, es probable que esto sea rechazado por los proveedores físicos y, en algunas jurisdicciones, puede verse como un respaldo pos-contractual sin valor protector para los propietarios.

VI. MEDIDAS CAUTELARES

La existencia de contratos como el de fletamento o las locaciones a casco desnudo, en ocasiones "alejan" –por decirlo de algún modo– al propietario de la responsabilidad frente a terceros, comprometiendo al locatario, en su caso, al fletador. Sin embargo, "obligan al buque" aun cuando su propietario no esté obligado personalmente.¹⁴

Es decir, la nave aparece como una singular garantía de las obligaciones, basada en la llamada "teoría de la personificación del buque", que lo considera como el verdadero demandado, con derechos y obligaciones, y que viene a ser completada por el régimen particular de los privilegios marítimos, teoría ésta desarrollada en extenso por Sabatino Pizzolante.¹⁵

Debemos preguntarnos, ¿se puede ejercer un "derecho de retención" o "*lien*" sobre un buque o embargarlo por falta de pago de bunker?

En el derecho argentino, nuestra ley de la navegación¹⁶ no contempla el "*lien*" o "derecho de retención" como otras legislaciones.

Sin embargo, ante un reclamo de falta de pago de bunker, de un buque de bandera argentina, el art. 531, párr. 1º dispone que los buques de bandera nacional puedan ser embargados preventivamente en cualquier punto de la República por

¹⁴ Chiviló, Alicia Angela. Embargo de Buques. Ed. Dunken. 2014. p. 15.

¹⁵ Sabatino Pizzolante, José Alfredo. "Teoría de la personificación del buque y su embargo preventivo", citada por José Domingo Ray en su artículo "Embargo preventivo de buques", J.A. 2003-II fascículo 2. p. 3.

¹⁶ Ley de la Navegación 20.094.

créditos privilegiados. Como los privilegios se rigen por la ley de la bandera del buque¹⁷, los consagrados por los arts. 476 y 477 serán el fundamento del embargo. Puntualmente en el caso el art. 476, inc. j).¹⁸

En el caso de buques de bandera extranjera, cuyo embargo conlleva la interdicción de navegar, por los créditos de bunker pueden ser embargados; o bien citando que es un crédito privilegiado para la bandera del buque¹⁹ (caso que deberá ser demostrado con la pertinente traducción de la ley que se invoca) o bien, como deudas originadas en la utilidad del propio buque.²⁰

En relación con los convenios internacionales, Argentina no ratificó el Convenio de Bruselas de 1952 sobre Embargo de Buques, ni el de Embargo Preventivo de Buques de Ginebra de 1999.

El primero de ello dispone en su art. 2 que el buque que navegue bajo el pabellón de un Estado contratante solo pueda ser embargado en jurisdicción de otro Estado contratante en virtud de uno de los créditos marítimos que enumera en su art. 1.1.

El inc. k) prescribe: “el suministro de productos o de materiales hechos a un buque o para su explotación o su conservación, cualquiera sea el lugar de éstos”.

Por su parte el Convenio de 1999, continúa el criterio del anterior al enumerar lo que constituye un crédito marítimo, incluyendo más créditos no contemplados en el anterior.

Como apreciamos; un buque puede ser embargado por más que medie un contrato de fletamento a tiempo; por un acreedor de una deuda de bunker, no solo por las leyes de cada país; sino también por aquellos Estados que han ratificado los dos Convenios Internacionales de Embargo.²¹

¹⁷ Art. 598 Ley de la Navegación.

¹⁸ Art. 476, inc. j) “Los créditos por suministros de productos o de materiales a un buque para su explotación o conservación”.

¹⁹ Art. 532, inc. 1 ley citada.

²⁰ Art. 532, inc. 2 ley citada.

²¹ Conv. 1952 y 1999.

VII. BIMCO Y LA CLÁUSULA *NON-LIEN CLAUSE FOR TIME CHARTER PARTIES*

El Comité de Documentación del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), en forma continua se encuentra trabajando en aprobar nuevos modelos de contratos.

Recordemos que BIMCO, es una asociación naviera internacional independiente, que cuenta entre sus miembros con propietarios, gestores navales, agentes de buques y otras muchas partes interesadas en el sector marítimo.

Es una organización de participación práctica que brinda información y orientación a sus miembros y cubre todos los aspectos de sus actividades comerciales.

Una función muy importante de la asociación *es la participación en la labor legislativa marítima internacional*, para garantizar un marco global dentro del cual se pueda desarrollar una actividad comercial marítima con seguridad y eficiencia.

Entre los modelos contractuales, encontramos variedad de contratos entre otros, de suministros de combustible a los buques.

En sus diferentes versiones podemos encontrar el "*BIMCO Bunker Terms 2018*", el cual mejora las versiones anteriores; estableciendo un límite máximo de las responsabilidades de las partes, un cambio muy importante que se espera facilite una adopción más amplia de este modelo de contrato.

Además de estos contratos estandarizados, también trabaja en mejorar o proponer nuevas cláusulas que las partes pueden incluir en sus negociaciones.

Y es aquí donde debemos detenernos para efectuar un análisis de la cláusula:

BIMCO Bunker "*Non-Lien Clause for Time Charter Parties*"

(a) The Charterers will not directly or indirectly suffer, nor permit to be continued, any lien, any encumbrance,

or any rights of any kind whatsoever over the Vessel in respect of the supply of bunkers.

(b) The Charterers shall:

(i) prior to ordering any bunkers for the Vessel inform the sellers of the bunkers in writing (the "Non-Lien Notice") that the bunkers to be supplied to the Vessel are solely for the Charterers' account, and that neither the Vessel, the Owners nor the Master is a party to the bunker supply contract and no lien, encumbrance or any rights shall arise on the Vessel; and

(ii) after ordering bunkers inform the Owners in writing of the name and contact details of the sellers of the bunkers and, if the Owners so request, provide Owners with a copy of the Non-Lien Notice.

(c) If the Charterers fail to comply with sub-clause (b) (ii), the Master shall be entitled to refuse to allow the bunkers to be supplied to the Vessel and if the Master so refuses hire shall continue to accrue and any extra expenses arising out of or in connection with such refusal shall be for the Charterers' account.

(d) If in compliance with any of the provisions of this Clause, anything is done or not done, such shall not be deemed a deviation, but shall be considered as due fulfillment of this Charter Party by the Owners.

(e) As soon as possible after the due date of payment for bunkers for each supply made during the charter period, the Charterers shall provide the Owners with written evidence or acknowledgement of payment from the bunker sellers.

(f) The Charterers shall procure that this Clause shall be incorporated into all sub-time charters.

De conformidad con dicha cláusula, los Fletadores se obligan a que no se trabe, embargo, gravamen o cualquier derecho de cualquier tipo sobre el buque con relación al suministro de bunker.

En tal entendimiento los Fletadores deben antes de contratar bunkers para el buque, que les acepten por escrito el "Aviso de No Gravamen". Por medio del cual, los bunkers que se suministrarán al buque son únicamente por cuenta de los Fletadores, y que ni el buque, ni sus propietarios ni el capitán son parte del contrato de suministro de combustible y no surgirá ningún gravamen, o embargo o cualquier otro derecho sobre el Buque.

Además, una vez ordenado los bunkers, debe informar a los propietarios por escrito: los datos de contacto de los vendedores de los bunkers y, si estos, así lo solicitan, proporcionar a los propietarios una copia del "Aviso de No Gravamen".

Ahora bien, en el caso que los Fletadores no cumplan con la sub-cláusula (b) (ii), el Capitán tendrá derecho a negarse a que el combustible sea suministrado al Buque. De ocurrir se acumularán, los gastos adicionales que surjan de o en conexión con tal rechazo, los que serán por cuenta de los Fletadores.

A la finalización del vencimiento del pago de los bunkers - por cada suministro realizado durante el período de fletamento-, los fletadores deberán proporcionar a los propietarios una prueba por escrito o un acuse de recibo de los vendedores de bunker.

Obligándose, también los Fletadores para el caso de sub-fletamentos, a trasladar la mencionada cláusula.

Si bien dicha cláusula conserva una especie de indemnidad que le otorga el fletante al fletador, lo cierto es que raras veces es de aplicación; en virtud de que no son aceptadas en condiciones generales de los contratos de suministro de bunker.

VIII. CONCLUSIONES

Uno de los problemas más frecuentes en los fletamentos a tiempo, es la falta de pago del bunker por parte de los fletadores y subfletadores.

Ante la falta de su pago, quien lo suministra y dependiendo de cada legislación, en su mayoría puede embargar o retener el buque como garantía de su pago.

Como ya mencionamos, no siempre el vendedor recae en la misma persona de aquel que lo suministra y generalmente este último es quien ejerce su derecho de garantizar su cobro sobre el buque.

En la práctica, se les exige a los capitanes que selle o endose el recibo de entrega, así consta que los combustibles se entregan por cuenta y crédito de los fletadores, pero ello generalmente es rechazado por los proveedores.

Es por tales razones que se busca remediar la situación mediante la inserción en los contratos o pólizas de fletamento a tiempo la cláusula *“Non-Lien Clause for Time Charter Parties”*

Como bien señala BIMCO, el objetivo de la Cláusula de no gravamen de bunker es proporcionar un mecanismo preventivo para proteger a los propietarios al exigir a los fletadores por tiempo que informen a su contraparte, el vendedor, desde el principio que los bunkers solicitados se están suministrando por su cuenta y orden, no siendo el buque objeto de gravámenes.²²

Sin embargo, quienes suministran combustibles, en las condiciones generales de sus contratos, suelen no aceptar este tipo cláusulas y menos aún, los proveedores directos.

Por tal razón, sin perjuicio de ser una buena solución para prevenir este tipo de problemas para los fletantes y/o propietarios, en la práctica es muy difícil su implementación.

Entendemos que a fin contar con elementos para poder sostener una defensa, frente a un gravamen sobre el buque; es recomendable que los Capitanes al recibir el bunker dejen aclarado al firmar la documentación que se los recibe por *“cuenta y orden del fletador”*.

²² https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/bunker_non-lien_clause_for_time_charter_parties_2014.

Como ya mencionamos, alrededor del 90% del comercio mundial es transportado por vía marítima, y por tanto la calidad, precio, disponibilidad y manipulación segura del combustible que alimenta la fuerza motriz en las máquinas de los miles de buques que navegan por todo el mundo, son todos esencialmente importantes; incluyendo el tiempo de demora que puede generar al buque una deuda del fletador por falta de pago de bunker.

XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA VENEZOLANA

Julio Alberto Peña Acevedo¹

REMEMBRANZA

Esta publicación es un homenaje a un gran maritimista, el Dr. Julio César Sánchez-Vegas, el cual zarpó hacia la eternidad, dejando una gran estela en los mares que surcó y que siempre estará presente en el corazón de los que tuvimos la suerte de conocerlo e interactuar con él.

¹ Capitán de Navío y Capitán de Altura, Licenciado en Ciencias Navales. Fue asesor en la Asamblea Nacional Constituyente, en la Comisión de las Disposiciones Fundamentales y de los Espacios Territoriales. Presidente de la Comisión Relatora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999. Correlator de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, Ley General de Marina y Actividades Conexas, Ley de Zonas Costeras, Ley General de Puertos, Ley de Pesca y Acuicultura y de la Ley de Comercio Marítimo. Actualmente es el Secretario General de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y Vicepresidente de la Asociación Civil "Foro Conciencia Acuática". Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y asesor de diferentes empresas del sector acuático venezolano. Autor de varias publicaciones.

MARCO HISTÓRICO²

Entre los años 1999 al 2002, se ejecutó, en el marco del artículo 8 de la **Ley de Reactivación de la Marina Mercante**³, la adecuación de la estructura legal del Sector Acuático Nacional, la cual logró cumplir con las dos primeras fases del Plan de Desarrollo del Sector Acuático y convirtió a Venezuela, en punto de referencia en cuanto a su legislación marítima. En ese entonces, un grupo de eternos soñadores de un renacer de nuestra marina mercante, vieron cumplidos sus anhelos al promulgarse la Ley en referencia, primeramente, en la **Gaceta Oficial N° 36.989 del 10 de julio de 2000**⁴, Resolución Ministerial MINFRA N° 109 del 10 de julio de 2000 y posteriormente en la **Gaceta Oficial N° 37.004 del 1° de agosto de 2.000** (la cual modifica la primera) la Resolución Ministerial MINFRA N° 112 del 31 de julio de 2.000. El 10 de julio de 2.000, fue juramentada por el Presidente de La República Bolivariana de Venezuela la Comisión Relatora, en el acto mediante el cual se le otorgó la condición de Universidad Nacional Experimental al Instituto Universitario de la Marina Mercante, con el nombre de “Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe (UMC), en Catia La Mar, Estado Vargas.

La Comisión trabajó desde el 2 de mayo de 2000 al 07 de septiembre de 2000; participaron de forma directa un total de 417 personas, acumulando un total de 4.942 horas hombres de trabajo.

RESUMEN DEL ARTÍCULO

Venezuela se convirtió en punto de referencia en cuanto a su legislación marítima. Dicha Comisión Relatora perseguía los siguientes propósitos:

² Ver el siguiente enlace: <https://www.avdm-cmi.com/leyenda-del-libro-x-anos-legislacion-acu>

³ Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional. Gaceta Oficial N° 36.980 de fecha 26 de junio del 2000. https://docs.google.com/document/edit?id=1h8k4voudjmSnKlth7vYtUQPmcZbXlpiEf9_xQZgiar8

⁴ Ver la publicación en el siguiente enlace: <https://docs2.google.com/drawings/edit?id=1knBEKLSvx-hOB-qLHVq9BIRmDa5SiKe7gV2xoZWjqp-A&hl=es>

- A. Redacción de las políticas acuáticas del Estado venezolano, las cuales generarían un ante proyecto del Plan de Desarrollo Acuático Nacional, enmarcado por supuesto, dentro de los Planes de Desarrollo Nacional,
- B. Se contemplaba en una primera etapa, la inclusión en el proceso constituyente de un moderno concepto de transformación de la tesis de territorialidad a la tesis de los espacios geográficos nacionales, concretándose con el referéndum del 15 de diciembre de 1999, donde se aprobó el texto constitucional.
- C. La segunda etapa consistía en la redacción del novedoso esquema legal marítimo, el cual debería armonizar perfectamente con las regulaciones internacionales que rigen la actividad.

Además, se crearon:

1. El Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos, como máximo órgano asesor del Ejecutivo Nacional, en materia de fomento y desarrollo de la marina nacional;
2. El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), como órgano ejecutor de las políticas acuáticas del Estado en materia de navegación acuática y régimen portuario;
3. El Fondo de Desarrollo de los Espacios Acuáticos, destinado al financiamiento de los proyectos y actividades que propendan al desarrollo de la Marina Nacional y en general, de todo el sector acuático;
4. El Registro Naval Venezolano (RENAVE), registro especial de buques en cada circunscripción acuática; y
5. La novísima Jurisdicción Especial Acuática, por tratarse de un derecho tan especializado como es el marítimo, se atribuye a los jueces marítimos con carácter exclusivo, el conocimiento de toda acción, medida o controversia relacionada con los espacios acuáticos nacionales y conociendo en igual forma de los derechos y acciones derivadas de las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias.

¿CÓMO ESTÁN ESTAS ESTRUCTURAS, 20 AÑOS DESPUÉS?

1. El Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares (CNEA)

Fue el primer ejemplo plasmado en ley sobre la aplicación del principio Constitucional de “democracia participativa”.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares⁵ (LOEAI) establecía la creación del Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos como máximo organismo asesor del Ejecutivo Nacional en materia de fomento y desarrollo de la marina mercante, la industria naval, el desarrollo de los canales de navegación en ríos y lagos, la investigación científica y tecnológica del sector acuático, la formación, capacitación, actualización y certificación de los recursos humanos de dicho sector, previéndose además la participación de la sociedad civil organizada a través de los Comités de asesoramiento de sub-sectores o de actividades específicas y especializadas, siendo coherente con el principio de democracia y de participación ciudadana estipulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y limitando la discrecionalidad del funcionario que ejerce la máxima Autoridad Acuática, en claro beneficio para todo el sector.

Hasta la fecha, el CNEA se ha reunido 5 veces de forma ordinaria y una vez de manera extraordinaria, y de dichas reuniones se elaboraron las siguientes actas:

- a) Acta I reunión ordinaria⁶ del CNEA 31 may 06.
- b) Acta I reunión extraordinaria⁷ del CNEA 02 ago 06.
- c) Acta II reunión ordinaria⁸ del CNEA 29 nov 06.
- d) Acta III reunión ordinaria⁹ del CNEA 14 de junio del 2007.

⁵ Gaceta Oficial N° 37.290 del 25 de septiembre de 2001.

⁶ https://docs.google.com/document/d/1eE8lfBbdr1BZMiZjHjXdvzG__N5WhGfpQm0fhS-0jE/edit

⁷ <https://docs.google.com/document/d/1mM8zwarFLrmv92ipxaeliGD9tIsIV9INotFnqnchecA/edit>

⁸ <https://docs.google.com/document/d/1Knd9ilHeU7pe4BjPzzNFb0SqPvRDF5kV-x5XoaNypjQ/edit>

⁹ https://docs.google.com/document/d/10crpJUSKDF-StV7uTEePTMYGGwbGtg9XZ_Ks1eZAMXY/edit

- e) Acta IV reunión ordinaria¹⁰ del Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares. 16 de noviembre del 2007.
- f) Acta V reunión ordinaria¹¹ del Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares. 23 de mayo del 2008.

OTROS ASPECTOS SOBRE EL CNEA

1. El Reglamento del CNAE fue promulgado cuatro (4) años después de la LOEA, es decir en 2005.

2.- El CNEA comienza a funcionar quince meses después de promulgado el Reglamento, es decir en 2006.

3.- La puesta en funcionamiento de los comités ad honorem de asesoramiento y participación de actividades específicas y especializadas, evidenció como prioridad común, la necesidad de resolver los siguientes tres (3) aspectos:

- a. **La inclusión del Sector Acuático**, como parte del aparato productivo de la nación, generador de una porción importante del producto interno bruto del Estado y que, en el caso de fletes, alcanzaba para el 2002, la cifra aproximada de 5.000 millones de dólares. El sector está reconocido como tal, en todas las leyes acuáticas, pero no así ante los entes gubernamentales.
 - i) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999, establece la concepción del espacio geográfico de la República, amplía la visión de soberanía y delimita con mayor precisión el campo de aplicación de esa soberanía; este espacio geográfico contempla: el Territorio Continental, el Territorio Insular, el Espacio Acuático, el Espacio Aéreo y el Espacio Ultraterrestre Suprayacente. De esta forma se le da la misma importancia o se coloca al mismo nivel para efectos del ordenamiento territorial y los planes de desarrollo de la Nación, a los territorios continentales con los territorios insulares, al igual que a los espacios fronterizos y acuáticos.

¹⁰ https://docs.google.com/document/d/1aucnRe3XOc-o4q_Dnq1mkkE1rkADW9CbCpQ1W3w59Bo/edit

¹¹ https://docs.google.com/document/d/1T6OfTfuZ_CW5at-Z2H2bpN6ybddjj_zEtnVKBu3AFIo/edit

- ii) Los organismos de planificación estratégica del Estado Venezolano solo ven al Sector Acuático, como parte integrante del Sector Servicios (transporte), o como parte del Sector Agrícola (en cuanto al sub-sector pesquero). Se debe lograr por parte de los entes nacionales responsables de la planificación estratégica, la disposición para que, en el Plan de Desarrollo de la Nación, así como en las Leyes de Presupuesto que sigan a continuación, se reconozca de facto (existe ya en la Ley) al Sector Acuático, como un sector específico y diferenciado de la economía Nacional.
- iii) El Plan de la Nación no incluye al sector marítimo, mucho menos incluye al espacio acuático dentro de los planes de desarrollo, solo se habla de **“Ordenar el territorio asegurando la base de sustentación ecológica”**.

b. **Las Políticas Acuáticas del Estado**¹², las cuales, según la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares (LOEA), consisten en la definición de las potencialidades acuáticas del país y el diseño de las estrategias de desarrollo sustentable de la nación, con el fin de alcanzar los objetivos acuáticos del Estado mediante la utilización de recursos políticos, económicos, humanos, tecnológicos, entre otros. Estas serían el punto de partida esencial para la elaboración de planes que garantizaran el desarrollo armónico y sustentable del sector.

- i) Se pretendió lograr la redefinición de las funciones del Estado, como ente rector y promotor de las políticas, lo cual exige a la administración pública acentuar su papel mediador a través de la elaboración y reglamentaciones que hagan posible que esas funciones se lleven a cabo de manera eficiente y sin menoscabo de la calidad de vida de la ciudadanía.
- ii) Se tenía como objetivo colocar a la administración acuática como un sistema abierto, flexible y per-

¹² Ver en el siguiente enlace: <https://www.avdm-cmi.com/politicaacuatica>

meable, mediante el desarrollo de mecanismos de comunicación que la conviertan en una estructura transparente donde lo oculto sea la excepción y no la regla, tomando como norte la descentralización como parte constitutiva de las reformas que se deseaban, con mecanismos de control y unidades de evaluación estratégica en cada área que la capaciten para formular, implementar y evaluar las políticas públicas en función de objetivos claros y definidos, todo ello para garantizar el ejercicio de la autoridad que le ha sido concedida.

- iii) Tomando estos conceptos como base y sin perder de vista el reclamo de la sociedad venezolana de que gobernar es rendir cuentas públicas y que la base para el desarrollo integral del País es la educación, la salud, la alimentación sana y balanceada del pueblo, la dinamización del aparato productivo, impulsando la formación de capital privado y de ahorristas nacionales y extranjeros, y una política fiscal de carácter progresivo y orientada hacia el logro del objetivo productivo nacional, la Comisión Relatora designada redactó un borrador de dichas políticas, pero nunca fueron aprobadas, ratificadas y mucho menos publicada por el Ejecutivo Nacional.
- c. **El Plan de Desarrollo del Sector Acuático**, como herramienta vital para alcanzar las metas trazadas.
- i) En su concepción inicial, debería contener los lineamientos generales que orientarían, coadyuvarían y apoyarían el fortalecimiento y crecimiento del Sector. Estaría enmarcado dentro de los Planes de Desarrollo Nacional.
 - ii) El mismo debería contar con un marco legal adecuado, el cual permitiría al inversionista nacional y foráneo, sentir la confianza que genera unas reglas claras de competencia y estabilidad en cuanto a las leyes nacionales, las cuales armonizarán perfectamente con las regulaciones internacionales que

rigen la actividad. Por tal motivo se promulgó una Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e insulares, como marco de otras leyes vinculantes: La General de Marina y Actividades Conexas, Ley General de Puertos, Ley de Comercio Marítimo, Ley de Costas y la Ley de Pesca y acuacultura.

- iii) Sus objetivos serían:
 - a. Convertir a Venezuela, en país de vanguardia en cuanto a su legislación marítima.
 - b. Convertir a la Bandera de Venezuela en una excelente bandera para flotas, no una mera “bandera de conveniencia”, sino que los beneficios fiscales y aduaneros sean evidentemente superiores en competitividad a la de otros países.
 - c. La Profesionalización de Los Hombres de Mar.
 - d. La protección social de Los Hombres de Mar.
 - e. Una educación náutica a la par de las mejores del mundo.
 - f. La modernización del ejercicio de la autoridad acuática.
 - g. Una excelente capacidad de respuesta la preservación de la vida en los espacios acuáticos.
 - h. La vigilancia y control efectivo de todos nuestros espacios acuáticos.
 - i. La integración del espacio insular a los planes de desarrollo del sector.
- iv) En dicho Plan, el Estado se reserva:
 - a. los recursos del dominio público.
 - b. El régimen de navegación marítima fluvial y lacustre.
 - c. El régimen de puertos e infraestructura portuaria.
 - d. Los servicios de pilotaje, lanchaje, remolcadores.
 - e. Los servicios de búsqueda y salvamento acuático.
 - f. La señalización acuática.

- g. Las labores hidrográficas, meteorológicas, oceanográficas.
 - h. La cartografía náutica, canalización y mantenimiento de las vías navegables.
 - i. La promoción, protección y control de las actividades citadas, serán la principal actividad del Estado, eliminándose las viejas prácticas proteccionistas e incentivando la participación activa del sector privado.
- v) A pesar de muchos intentos por concebir dicho Plan hasta la fecha no se ha materializado, solo se tiene conocimiento del Plan Estratégico del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos 2013-2019, (REVISIÓN 2016), el cual se basa en el examen del documento denominado “Propuesta de Objetivos y Lineamientos Estratégicos de Desarrollo de los Espacios Acuáticos (2013-2019) del Ministerio del Poder Popular para el Transporte Acuático y Aéreo MPPTAA, los planes anteriores al 2015 y sus vinculaciones con las responsabilidades legales que en el presente le corresponden al INEA, la situación actual del Sector Acuático Nacional y teniendo en consideración las políticas y lineamientos del ministerio de adscripción.
4. El resumen en cuanto a decisiones del CNEA en sus tres (3) deliberaciones de 2006, es el siguiente:
- a. “...Se instruye a los comités a elaborar un borrador de políticas dirigidas al desarrollo del sector acuático”
 - b. “...Fueron consignados los borradores de Políticas dirigidas al desarrollo del sector acuático por parte de los Presidentes de los Comités...”
 - c. “...Los miembros del Consejo presentes en esta reunión se comprometen en hacer llegar las observaciones a la Secretaría del Consejo del documento Borrador de las Políticas Acuáticas del Estado Venezolano...”

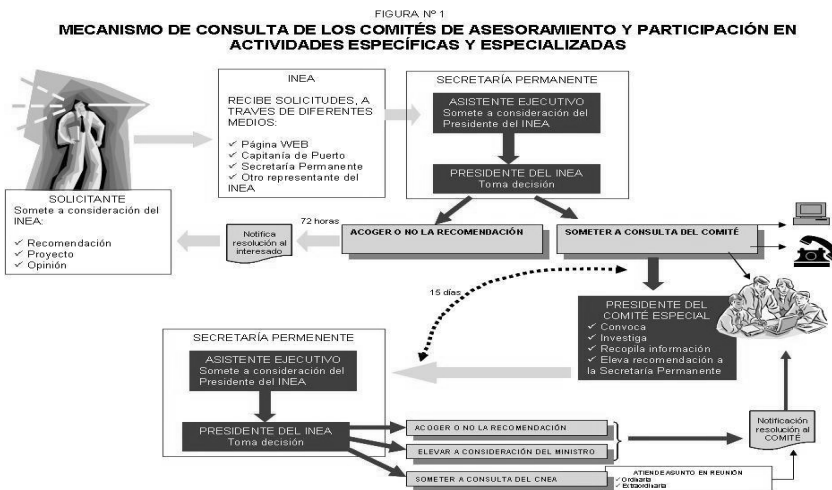
- d. "...Se instruyó al Comité de Marina Mercante a que elaborara una propuesta para la implantación gradual de la reserva de carga. Así mismo, se instruye a la Secretaría presente al Ministerio de Infraestructura el documento contentivo de la implantación gradual de la reserva de carga para su conocimiento y fines consiguientes..."
- e. "...Se instruye al Presidente del INEA a comunicar al Ministro de Infraestructura la necesidad de presentar al Presidente de la República que gire las instrucciones necesarias a los entes del Estado la obligación de investigar en el mercado nacional la posibilidad de suplir las necesidades de los entes públicos del Estado en materia de construcción naval, de acuerdo a lo establecido en el artículo 164 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, concatenado con el artículo 7 de esta Ley..."
- f. "...Así mismo, conoció de las Bases para la Formulación del Anteproyecto del Plan Nacional para el Desarrollo del Sector Acuático y los indicadores de desempeño de los puertos públicos venezolanos y los indicadores de desempeño de los puertos públicos venezolanos..."
- g. "...Conoció y aprobó la propuesta del Transporte Marítimo Privilegiado y recomendó al Comité de Marina Mercante trabajar en el mecanismo de implantación de la medida aprobada. Así mismo, se aprueba la propuesta para la creación del consorcio marítimo venezolano, y flexibilizar en el mecanismo de la creación del consorcio marítimo venezolano, la priorización del transporte marítimo privilegiado, asegurando la igualdad de derechos de acceso al programa de transporte marítimo privilegiado o reserva de carga..."

CONCLUSIONES SOBRE EL CNEA

- a. El CNEA solo inició el proceso de decisiones (sin concluir ninguna) de sus obligaciones establecidas en la Ley, en

relación al fomento y desarrollo del sector. Por lo tanto, siguen sin cumplirse los tres aspectos básicos de este punto:

- i. **Definir las Políticas Acuáticas del Estado.**
 - ii) **Incluir al Sector Acuático,** como parte del aparato productivo de la nación.
 - iii) **Concebir El Plan de Desarrollo del Sector Acuático.**
- b. El CNEA no ha iniciado el proceso de participación de la sociedad civil organizada en las recomendaciones y conclusiones que sean sometidos a la consideración de los Comités, bien sea por el Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares o por los particulares legítimamente interesados en los casos previstos en la Ley y su reglamento.
 - c. Se requiere **institucionalizar y fortalecer el Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos** y los comités ad honorem de asesoramiento y participación de actividades específicas y especializadas, para el tratamiento de materias relacionadas con actividades acuáticas e insulares.



2. El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos¹³ (INEA)

Desde su creación, el INEA ha venido trazando una sinuoi-de de altos y bajos en cuanto a su funcionamiento, obviamente influenciada por la personalidad del funcionario designado para fungir como Presidente del Instituto, que va desde el desconocimiento del Sector, hasta posible despreocupación de la gran problemática que, históricamente arrastra el ejercicio de la Administración y la Autoridad Acuática Nacional.

Sin querer ahondar en el tema de responsabilidades, me suscribo a señalar aspectos que pudiesen ser resueltos en breve tiempo, siempre y cuando exista la voluntad política de que esto ocurra.

Aspecto portuarios:

El ejercicio de la Autoridad Acuática como ente rector de la actividad portuaria, no ha sido lo más eficiente deseable, es más, la colectividad nota un solapamiento de ese ejercicio entre el INEA y BOLIPUERTO, ente, este último que, siendo un administrador portuario, en ocasiones se toma atribuciones propias de la Autoridad Acuática, marcada en la ley y asignadas al INEA.

Se debe decidir, entre otras cosas:

- a. La composición de las Comisión Nacional y las comisiones Regionales para la Facilitación del Sistema Buque-Puerto, tomando en consideración las particularidades de cada Circunscripción Acuática.
- b. La urgencia de redacción del proyecto de Reglamento de funcionamiento de Comisión Nacional y las Comisiones Regionales.
- c. Las medidas urgentes a tomar para reducir el tiempo de las operaciones portuarias y aduanales.

¹³ Estos datos provienen del Informe Final del I Encuentro Nacional del Sector Acuático, celebrado en el Salón Venezuela del Círculo Militar de Caracas, en fecha 30 de julio de 2019, el cual contó con la participación de aproximadamente 500 personas y entre estas el Ministro del Poder Popular para el Transporte Ing. Hipólito Abreu, el Viceministro de Transporte Acuático y Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos César Vladimir Romero Salazar, los Presidentes de los diferentes entes del sector acuático, así como autoridades del INEA y representantes de diferentes organizaciones y personas naturales que hacen vida en el Sector Acuático, lo cual permitió recopilar información de interés, ideas, opiniones y soluciones concretas en beneficio del Sector.

Por último, de manera urgente se debe convocar a la Comisión Nacional y las Comisiones Regionales para la Facilitación del Sistema Buque-Puerto.

Asimismo, efectuar una revisión exhaustiva de los siguientes parámetros:

- a. Desarrollo del sistema portuario y la correcta prestación de las operaciones portuarias.
- b. Políticas y lineamientos en materia de adiestramiento y desarrollo del personal portuario.
- c. Planes de contingencia, a los fines de afrontar casos eventuales de paralización total o parcial del servicio.
- d. Parámetros en materia de estadísticas portuarias y su difusión.
- e. Formación y capacitación del personal portuario.
- f. Mantenimiento de la infraestructura portuaria.
- g. Descarga, tratamiento y eliminación de desechos contaminantes.
- h. Sistema de Gestión de Seguridad Integral para Operaciones Portuarias (SISEINOP).
- i. Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (PBIP).
- j. Sistema Aduana - INEA - Puerto - Buque.
- k. Cadena Logística-Portuaria.
- l. Aplicación de los convenios internacionales en materia portuaria.

Lo más importante, a mi juicio, sería la preparación y puesta en marcha de un proyecto para el desarrollo de la Ventanilla Única Portuaria que permitirá la simplificación de trámites, el manejo electrónico de información y mejorar significativamente la eficiencia del Sistema Portuario Nacional, teniendo como marco regulatorio el Convenio de Facilitación (FAL 65) y el Compendio OMI sobre facilitación y comercio electrónico (FAL.5/Circ.15 (19FEB2001), (FAL.5/Circ.15/Corr.1).

Aspectos de Seguridad Marítima:

Sistema Armonizado de Reconocimiento y Certificación (SARC)

Se cumple de manera adecuada ya que los inspectores de bandera son aplicadas para los diferentes tipos de reconocimientos que se efectúan a bordo de los buques de bandera venezolana, pero se requiere su automatización, de manera que los inspectores sean designados randómicamente, tomando en cuenta sus capacidades, la cercanía al sitio de la inspección y otros factores a considerar, reduciendo la discrecionalidad en la nominación del inspector y bajo estricto control documentario en cuanto a los ciclos de vida del buque a inspeccionar.

Descargas Ilegales e Instalaciones de Recepción

Se requiere la adhesión de Venezuela al anexo VI del MARPOL y al Convenio para el Control de Gestión del Agua de Lastre y Sedimentos de los Buques, ambos convenios ayudarán a la conservación de nuestras zonas marítimas y costeras; dotaría al Estado de las Herramientas de ley necesarias para asegurar mares y costas libres de contaminación ambiental.

Se requiere desarrollar un plan de gestión ambiental sistematizado y efectivo para la reducción de la generación de desechos y vertimientos de los buques, los puertos deben contar con instalaciones de recepción clasificación, manejo y tratamiento de desechos, residuos oleosos y aguas de lastre provenientes de buques.

Se requiere propiciar la participación de entes públicos y privados que brinden un servicio de calidad para la recepción y gestión segura de los diferentes tipos de desechos provenientes de los buques para su disposición final.

Se requiere desarrollar una base de datos que permita generar información relacionada con las instalaciones portuarias de recepción (PRFD), existentes en el país que permita consultar a través del sistema de la Organización Marítima Internacional denominado, *Global Integrated Shipping Information System*

(GISIS), las compañías o empresas de servicios portuarios debidamente registradas.

Zonas Marinas Especialmente Sensibles:

Evaluación de las zonas marítimas o Áreas bajo Régimen de Administración Especial (ABRAE), para de esta manera designar las zonas a preservar y las medidas específicas para controlar las actividades marítimas en esa zona, tales como: medidas de organización del tráfico, la aplicación estricta de las prescripciones del Convenio MARPOL, en especial desechos, basura plástica y Contaminación Atmosférica y control de emisiones de gases NOx y SOx, Convenio de Aguas de Lastre y la instalación de los servicios de tráfico marítimo (STM).

Pasivos Ambientales:

Se requiere de un procedimiento expedito que permita el retiro de 350 buques hundidos desde hace más de 50 años en nuestras zonas costeras, generando degradación del ambiente y enormes pasivos ambientales.

Activar acciones legales y administrativas que reduzcan significativamente la presencia de buques en estado de pasivo ambiental, en base al Convenio internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio.

Establecer los procedimientos administrativos y legales para que los dueños del buque asuman la responsabilidad de sus bienes, este deberá proveerse de un seguro u otra garantía financiera para sufragar los gastos de la remoción de los restos de naufragio o pasivo ambiental.

Contaminación Atmosférica y Eficiencia Energética y Contaminación Biológica de los Cascos de los Buques y Efectos Perjudiciales del uso de Pinturas Anti Incrustantes para los Buques:

Analizar y desarrollar procedimientos administrativos y legales, para el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales, con relación a la contaminación biológica de los

cascos de los buques y sus efectos perjudiciales, estableciendo mecanismos para evitar el posible uso de otros productos químicos perjudiciales en los sistemas antiincrustantes mediante la Aplicación de medidas para el reconocimiento inicial y cuando se cambie o renueve el sistema antiincrustantes, para posteriormente emitir la certificación de todo buque que opere dentro de los espacios acuáticos de la nación.

Plan Nacional de Contingencia Contra Derrames Hidrocarburos y Otras Sustancias Contaminantes:

Revisión del Plan Nacional de Contingencia de Derrames de Hidrocarburos en coordinación con los entes del Estado con responsabilidad en dicho Plan: PDVSA, la Armada y la Autoridad Acuática, es importante reactivar el comité encargado de la estructurar y adecuar con los medios disponibles un Plan Nacional de Contingencia de Derrames de Hidrocarburos y otras sustancias contaminantes a fin de consolidar la atención de la emergencia en forma coordinada, estandarizada y coherente. Es sumamente importante designar a nivel nacional una autoridad única que sea responsable de dar respuesta ante la emergencia presentada y coordinar autoridades regionales de la zona marítima afectada.

Problemática de la Basura Marina y los Microplásticos:

Establecer un plan nacional educativo de concientización a las poblaciones marítimas y costeras que cuente con un marco normativo adecuado que establezca medidas encaminadas a reducir la contaminación por causa de la basura marina. Elaborar campañas divulgativas a través de programas de televisión y radio que señalen los efectos perjudiciales y problemas para la salud. Igualmente, difundir las amenazas que representa la basura marina y los microplásticos para el transporte marítimo y las especies acuáticas.

Aspectos relacionados a la Gente de Mar:

Continuar fortaleciendo los sistemas automatizados (firma electrónica) e integrales para lograr la simplificación de todos

los trámites a través de la implementación de herramientas tecnológicas endógenas ajustadas a la normativa legal.

Dado que la existente Ley Orgánica del Trabajo se enfoca en mayor grado a la profesión de los trabajadores en tierra y dedica muy poca disposición a la Gente de Mar, así como también lo que contempla la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) se requiere la redacción de un proyecto de Ley Especial para la regulación y protección del trabajo marítimo para la Gente de Mar en concordancia con lo dispuesto en el Convenio sobre el Trabajo Marítimo 2006 (MLC 2006) y en concordancia con el Art. 267 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).

Reactivar el proceso de elaboración de reglamentos pendientes por ejecutar de conformidad con lo establecido en la décima tercera disposición transitoria del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas, a saber: Del colegio de Oficiales; De uniformes de la Marina Mercante; De la educación náutica; De la Marina Deportiva, Turística y Recreacional; y De la casa del Marino; así como los necesarios para normar las actividades conexas del sector acuático, tales como: Actividades Subacuáticas, Medicina Marítima, Instructores OMI, Educación Náutica, entre otras.

Estudiar la aplicación de la norma incluida en el artículo 275 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas, el cual brinda al personal militar de la Armada Nacional la oportunidad de obtener títulos o licencias de la Marina Mercante Venezolana, en tal sentido, se propone la creación de un procedimiento normativo que contemple las disposiciones establecidas en el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (STCW), con el objeto de determinar la comprobación de competencias y teniendo presente que la equivalencias no debes ser automáticas.

Promover la potenciación de escuelas de formación del pescador, de forma regional, pudiendo utilizar la plataforma de la Universidad Nacional Experimental para el Transporte (UNETRANS) y la Universidad Nacional Experimental para el Caribe

(UNEMC), para el desarrollo y aplicación de los programas académicos de capacitación, todos ajustados a lo establecido en el Convenio Internacional sobre Normas de Formación y Titulación para la Actividad de Pesca (STCW-F) y en coordinación con el Ministerio del Poder Popular para Pesca y Acuicultura (MPPPA), logrando una adecuación del talento humano especializado para el campo laboral, tanto nacional como internacional.

Buscar solución a la cantidad limitada de centros de formación de educación náutica en el país; se sugiere que la UNEMC busque la forma de ampliar o establecer núcleos de formación regional, así como también que la Administración estimule la creación de Escuelas de Marinería, para que se establezcan las alianzas correspondientes para su tramitación ante los entes con competencia en la materia.

Atender la inoperatividad y escases de Simuladores en las Instituciones de Educación Náutica, situación que se genera por la falta de presupuesto para la actualización y mantenimiento de los existentes y para la adquisición de nuevos, se sugiere la estimulación en la inversión y desarrollo a través de la Fundación Venezolana de Investigación, Desarrollo e Innovación para el Transporte (FUVIDIT), a través del FONDA.

Aspectos relacionados a las hidrovías:

El deterioro continuo de los canales de navegación del Río Orinoco y del Lago de Maracaibo, propicia la urgente necesidad de diseñar planes de recuperación de estos canales estratégicos, a corto mediano y largo plazo.

Aspectos relacionados a la Industria Naval:

Se requiere la Activación de un programa de acompañamiento para la construcción de buques de poco porte, en el marco de un conglomerado de construcción naval, donde se garantice la procura de materiales y la asistencia técnica que requiere este tipo de construcción. El proyecto denominado Transporte Acuático de Pasajeros (TAP), se ha venido

ejecutando y el mismo ha demostrado ser una realidad, con la participación coordinada de sectores públicos y privados.

Se requiere el desarrollo de un proyecto de construcción naval de buques de apoyo y servicios, buques boyeros, dragas, mantenimiento de las hidrovías y sistema de balizaje de los canales de navegación.

Se requiere el desarrollo de un compendio de Normas de Construcción Naval Venezolanas, orientado a lograr una certificación de clase nacional.

Aspectos legales:

Efectuar un análisis de los instrumentos jurídicos del sector marítimo y los aspectos normativos pendientes a ser desarrollados (reglamentos, providencias, etc., conforme lo disponen las normas sustantivas (Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas), determinando las áreas estratégicas y prioritarias para el sector que demandan su desarrollo, conforme con las políticas del Estado.

Lista de áreas de Lloyd's para aplicación de cláusula de Guerra, piratería, terrorismo y peligros relacionados:¹⁴

El Estado venezolano en base a la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos, publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.173 de fecha 07 de mayo de 2009, decretó la nacionalización de bienes y servicios de apoyo logístico de la industria petrolera.

En su momento se ejecutó y se materializaron las expropiaciones de bienes y servicios que la empresa PDVSA consideró convenientes y estratégicos.

En el año 2010, se conoce la posición del Grupo Internacional de Clubes de P&I (Clubes de Protección e Indemnización), acerca de que la situación arriba señalada estaba “ocasionando

¹⁴ Ver última JWLA-027, de fecha 29th April 2021, en el siguiente enlace: <https://alandia.wntr.io/uploads/2021/04/jwla-027-cabo-delgado-amended.pdf>

irremediablemente desconfianza hacia los puertos venezolanos", situación que representa un aumento de las primas de los seguros a los buques que navegan desde y hacia Venezuela.

Por los argumentos anteriormente citados, se establece en los contratos de seguros de naves y mercancías que pretendían y pretenden hacer tráfico hacia o desde Venezuela, la obligación de pagar primas adicionales por *WAR RISK*, por estar listado el país como zona de guerra, piratería, terrorismo y riesgos asociados, por lo que a partir de aquí se está penalizando todo el comercio marítimo internacional de Venezuela, tanto importación como exportación, provocando un incremento de todos los precios de bienes de consumo, motivado a que este monto es trasladado directamente a los fletes, lo que encarece los productos transportados; costo que a su vez es aplicado por el Comprador al Vendedor/Distribuidor nacional, impactando de manera negativa al Consumidor final y en el caso del exportador le incrementa el costo a su producto, haciéndolo menos competitivo.

Es importante observar que las Primas de Seguros, oscilan en condiciones normales entre 0,01% y 0,05%, pero con la aplicación del *WAR RISK CLAUSE*, estas primas pueden alcanzar para Venezuela entre el 7% y 10%.

La medida consiste en una "sobretasa" en el monto de la prima de seguro calculada, que debe cancelar el asegurado (buque) a través de su Armador (*Owner*) (seguro de casco y maquinaria, carga y clasificación) y del P&I.

En seguimiento a los planteamientos efectuados al Embajador de Venezuela ante el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Samuel Moncada, por parte del Comité de Guerra de la Corporación Lloyd's "*Joint War Committee*", a mediados de 2010, donde señalaron que:

"Han visto riesgos en Venezuela relacionados con taladros petroleros, barcos atuneros, compañías de servicios de la industria petrolera y de gas, así como también riesgos con la compañía CONFERRY; Afirman que su decisión respecto a Venezuela está fundamentada en reclamos existentes sobre pólizas de seguros. Que resulta ries-

gosa la actividad petrolera para los asegurados, ya que la legislación petrolera permite la nacionalización. Que tienen conocimientos que pozos petroleros en el Lago de Maracaibo han sido confiscado en el pasado”.

El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, conjuntamente con la Cancillería, ha continuado realizando gestiones ante el *Lloyd's Market Association* y con el *INTERNATIONAL GROUP OF PROTECTION & INDEMNITY CLUBS (IGP&I)*, buscando que el Comité de Guerra de la *Lloyd's* excluya a Venezuela de la lista de países con alto riesgo.

En las reuniones de trabajo realizadas por comisiones enviadas a la ciudad de Londres, se pudo determinar que, en el modelo de evaluación de riesgo del Comité, cobra una relevante importancia la vigencia de la “Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primaria de Hidrocarburos”, publicada en Gaceta Oficial No. 39.173 del 07 de mayo de 2009; sobre todo y específicamente por el artículo 6, referido a la expropiación.

Artículo 6. El Ejecutivo Nacional, podrá decretar la expropiación, total o parcial de las acciones o bienes de las empresas que realizan los servicios referidos en los artículos que anteceden ; de conformidad con lo previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. El ente expropiante será Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) o la filial que ésta designe. Para el cálculo de justiprecio de los bienes antes referidos, en ningún caso se tomarán en cuenta ni el lucro cesante ni los daños indirectos, y para la valoración de los bienes se aplicará el criterio de valor en libro y se deducirán los pasivos laborales y ambientales determinados por las autoridades competentes, si fuere el caso. El tiempo de la posesión derivada de esta Ley será computado a los fines de la justa indemnización. El pago podrá ser efectuado con dinero efectivo, títulos valores u obligaciones de personas jurídicas públicas. Los Tribunales competentes para conocer de los juicios de expropiación interpuestos por la República, conocerán de los procesos expropiatorios previstos en la presente Ley.

Por los anteriores argumentos se hace necesario la derogatoria de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios de las Actividades Primarias de Hidrocarburos, sancionada en fecha 07 de mayo de 2009 y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.173 de esa misma fecha, en base a los siguientes fundamentos:

Que la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios de las Actividades Primarias de Hidrocarburos, establece en el artículo 1 que tiene por objeto reservar al Estado Venezolano por su carácter estratégico los bienes y servicios conexos a la realización de las actividades primarias previstas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, pudiendo ser ejecutada directamente por la República o por empresas mixtas bajo el control de la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y sus filiales.

La finalidad de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios de las Actividades Primarias de Hidrocarburos fue ampliamente cumplida, al haber asumido la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y sus filiales el control de los bienes y servicios conexos a dichas actividades.

Las disposiciones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios de las Actividades Primarias de Hidrocarburos, coliden con las normas establecidas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, generando obstáculos para el Estado Venezolano para la contratación en el mercado marítimo y asegurador internacional, afectando con ello el normal desarrollo de la industria marítima y petrolera nacional.

El espíritu de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios de las Actividades Primarias de Hidrocarburos, era contar con un instrumento jurídico con vigencia temporal para el cumplimiento su objeto.

El artículo 218 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la posibilidad de derogatoria de Leyes, mediante instrumentos dictados para tales fines.

Esta derogatoria encaja perfectamente en el espíritu de la Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.583, el día 12 de octubre de 2020.

3. El Fondo de Desarrollo de los Espacios Acuáticos (FONDEA)

El Fondo de Desarrollo de los Espacios Acuáticos (FONDA) cuya dirección estará a cargo de un Directorio, el cual estará destinado al financiamiento de proyectos y actividades que persigan el desarrollo de la Marina Mercante, de canalizaciones, de hidrografía, meteorología, oceanografía, de cartografiado náutico, de las ayudas a la navegación, de seguridad acuática, de la Investigación y exploración científica acuática, el desarrollo, reparación, modernización, mantenimiento de los puertos, construcciones, maquinarias y equipos portuarios, la construcción, modificación y reparación de buques y embarcaciones, accesorios de navegación, la formación, capacitación y actualización de recursos humanos del sector acuático, la protección y seguridad social del hombre de mar y en general de todas las actividades inherentes o conexas relacionadas directamente con la actividad acuática y naviera nacional.

Definitivamente de todas las instituciones creadas en el año 2001, la que menos ha evolucionado es el FONDEA, es más casi me atrevo a asegurar que en estos 20 años, no se ha hecho el más mínimo esfuerzo en lograr que el mismo cumpliera con sus objetivos, claramente señalados en la ley.

Lo más emblemático es el tema del cumplimiento del artículo 99 de la LOEA, el cual establece que; los recursos del Fondo de Desarrollo Acuático no formarán parte del patrimonio del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos. Así mismo lo establecido en el Artículo 101 ejusdem, sobre la contabilidad del Fondo de Desarrollo Acuático, la cual constará en los libros contables y en los estados financieros de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados, **totalmente separados de la contabilidad del Instituto Nacional de los**

Espacios Acuáticos; Este mismo artículo prevé que los Estados Financieros del fondo serán auditados anualmente por una firma de auditores independientes quienes emitirán la opinión correspondiente, no se tiene constancia de la ejecución de estas auditorías.

La LOEA promulgada en el año 2001, en su Artículo 97 establecía que, la gestión del Fondo de Desarrollo de los Espacios Acuáticos está a cargo de una Unidad Técnica y una Administrativa, cuyos miembros serán designados por el Consejo Directivo del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos y sus operaciones están subordinadas a éste. En la vigente LOEA, en su artículo 88 se elimina la figura de la unidad administrativa. Con estas dos figuras, una técnica y otra administrativa, se sentaban las bases para que el FONDA pudiese desarrollarse como una banca de segundo piso, también conocida como banca de desarrollo o banca de fomento, para de esta forma canalizar los fondos a través de otras entidades de crédito públicas o privadas. De esta forma, buscar resolver problemas de financiamiento a las personas naturales y jurídicas que hacen vida en el sector acuático, cuyas solicitudes de crédito, por lo general, son catalogadas de alto riesgo por la banca comercial, fomentando el emprendimiento para negocios innovadores, utilizando a otras entidades como sus intermediarios financieros, mediante la oferta de créditos más asequibles, en comparación a los que otorga la banca comercial.

4. El Registro Naval Venezolano (RENAVE)

Basaré su análisis, en un interesante trabajo de la Dra. Carla Hurtado¹⁵, en el cual se evidencia las circunstancias de la creación de RENAVE. Expresa Hurtado:

“...Hasta la entrada en vigor de las Ley de Marinas y Actividades Conexas (2001), en nuestro país se deten-taba un sistema doble de determinación de la propiedad de los buques (régimen dual), es decir, un registro doble

¹⁵ Carla Marinelli Hurtado Figueroa. “El registro naval venezolano”. *Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo*, agosto de 2018 N° 13-2 de la segunda etapa.

que acreditaba la titularidad sobre el buque; en primera instancia, el registro de la propiedad o cualquier otro documento que versara sobre esta, debía registrarse ante el Registro Subalterno del Puerto de matrícula alfanumérica del buque, o de la jurisdicción donde el propietario tuviese asentada su principal actividad comercial, o en su defecto, su domicilio jurídico...”

“...Se crea el Registro Naval Venezolano, como uno de los grandes logros en el ámbito naviero, insertando dos instituciones en una, al incluir la institucionalidad de RENAVE dentro de la autoridad acuática, logrando concatenar en una misma institución, la certificación técnica del bien con la acreditación documental de todos los actos que tienen que ver con la constitución, transmisión, modificación y extinción de los Derechos reales que recaigan sobre buques...”

“...no se ha logrado de forma plena la flexibilización del registro, implicándola inscripción de un buque, tres procesos paralelos, a saber, el de la inscripción en el registro naval propiamente dicho; el de la obtención o patente de navegación y el del régimen aduanal ante el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)...”

“...El RENAVE está identificado como una actividad conexas de la Marina Mercante, conforme a lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos¹⁶, llevado por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos según el artículo 103 de la precitada Ley; según Omaña Parés, es único y unitario, formal y solemne, público, heterónomo en lo Administrativo, autónomo en lo registral, oneroso y sus asientos y notas gozan de fe pública¹⁷...”

“...En Venezuela, mediante la promulgación de la legislación acuática, se creó el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares (Hoy Instituto Nacional

¹⁶ Omaña Parés, Gustavo. (2013). “Estudios sobre el Registro Naval Venezolano”, p. 291. *Contingencias del Derecho Marítimo*, 1era Edición, Editorial Legis, 2013.

¹⁷ Ley General de Marinas y Actividades Conexas de fecha 14 de noviembre de 2002, Gaceta Oficial N° 37.570, Art. 102, Título III, Del Registro Naval Venezolano, Capítulo I, Generalidades, p.38, Editorial Eduven; actualmente Ley de Marinas y Actividades Conexas.

de los Espacios Acuáticos) como ente ejecutor de las políticas relativas a la navegación acuática y régimen portuario; atribuyéndole llevar el Registro Naval Venezolano de buques, mediante una Oficina de Registro tanto en su sede principal como en cada circunscripción acuática. Así, se concentró en un solo ente, la inscripción de documentos con efectos jurídicos públicos y privados, es decir, relativos a la nacionalidad del buque y a su propiedad y demás derechos reales.

En tal sentido, podemos afirmar que el sistema del Registro Naval Venezolano es de carácter unitario..."

Con la creación de RENAVE, según el espíritu del legislador, se pretendía convertir a Venezuela en un País bajo cuya bandera era conveniente registrar buques y no que nuestra bandera fuera una simple bandera de conveniencia.

Por este fin y de acuerdo al enunciado de la exposición de motivos de la Ley de reactivación de la Marina Mercante Nacional, se esperaba lo siguiente:

- 1. Permitir el desarrollo de actividades náuticas, comerciales turísticas, de seguros, de clasificación de buques, recreativas, deportivas, de construcción y reparaciones navales, etc.*
- 2. Incentivar el uso y la exhibición de la Bandera Venezolana en las aguas territoriales y en aguas internacionales.*
- 3. Incentivar la repatriación de capitales al país, mediante la adquisición de nuevas unidades.*
- 4. Incentivar el desarrollo, modernización y creación de Marinas Turísticas y Deportivas en las costas Venezolanas, con la finalidad de aprovechar el inmenso mercado representado tanto por las embarcaciones propiedad de personas naturales y jurídicas tanto nacionales como extranjeras, así como aquellas embarcaciones que se trasladarían al país bien por razones turísticas, recreacionales, o en búsqueda de puertos de refugio donde pudiesen permanecer mientras se supera la temporada anual de huracanes.*
- 5. Creación de nuevos astilleros y varaderos con equipos de sin-crolift, para el mantenimiento y carenado de embarcaciones*

mayores y la actualización y modernización de varaderos con equipos de travelift (grúas móviles con capacidad para levantar hasta 80 toneladas).

6. *Importante aumento de los puestos de trabajo, tales como: marinos mercantes, mecánicos para mantenimiento; técnico en electrónica; vigilancia y seguridad; desarrollo de fondos de comercio relacionados con el sector náutico; servicios profesionales de peritaje; profesionales asesores y consultores; desarrollo del sector de seguro marítimo; desarrollo de empresas de servicios conexas, etc.*

La Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.980 de fecha 26 de junio del 2000, contemplaba en su artículo 4, la declaratoria de exención del pago de los derechos y tasas que cause la importación temporal o definitiva, a los buques y accesorios de navegación en los términos establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley de Navegación, incluidas las plataformas de perforación. Así como también lo referente al Impuesto al Valor Agregado las importaciones, temporales o definitivas, de los buques y accesorios de navegación incluidas las plataformas de perforación.

Por otra parte en su artículo 5°, se concedía a los titulares de enriquecimientos derivados de la actividad en el sector de la marina mercante y de astilleros, una rebaja de Impuestos sobre la Renta equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las nuevas inversiones destinadas a la adquisición o arrendamiento de nuevos buques o accesorios de navegación, a la adquisición de nuevos equipos o nuevas tecnologías en materia de seguridad marítima, a la ampliación o mejoras y equipamiento de buques y accesorios de navegación existentes, a la constitución de sociedades mercantiles o adquisición de acciones en estas sociedades que sean titulares de los enriquecimientos antes descritos, y a la formación y capacitación de sus trabajadores.¹⁸

¹⁸ Este artículo en su contexto, se ha mantenido en todas las modificaciones (4 en total) de la LOEA, con pocos cambios.

A nuestro juicio, lo más significativo fue la eliminación, en la LOEA, de este importante articulado:

El Presidente o Presidenta de la Republica en Consejo de Ministros, en ejercicio de las facultades que le otorgan las leyes impositivas y aduaneras podrá otorgar exoneraciones totales o parciales de los tributos que causen las importaciones temporales o definitivas de buques, materiales, maquinarias, insumos, equipos, repuestos y demás accesorios relacionados con la actividad objeto de esta ley, así como de los enriquecimientos derivados de las actividades de la marina mercante, industria naval, puertos y marinas y demás actividades inherentes y conexas al sector.

Esto elimina una importante y expedita vía para incentivar la inversión en cuanto al registro de buques bajo bandera venezolana, que, en las actuales circunstancias, sería de significativa ayuda para reactivar al Sector Acuático Nacional.

En aquel entonces (2002) Venezuela dio el salto en cuanto a su registro de tonelaje de buques, de un total de 250.000 a un total de 1.250.000 en un lapso de solo un año.

Lamentablemente la derogatoria de todos los incentivos contemplados en la Ley de reactivación de la Marina Mercante Nacional y en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, aunado a la prolongada crisis económica y política de los últimos años, han echado por tierra este esfuerzo y hoy por hoy el tonelaje de registro de buques es el más bajo de la historia.

Resulta evidente que la actual situación geopolítica de Venezuela, ante las medidas coercitivas unilaterales, representan un obstáculo para el crecimiento de nuestra flota mercante debido a que hace considerablemente desventajoso para el armador registrar su buque bajo pabellón nacional.

Este aspecto y el ya tratado *up supra*, en el párrafo referente a la lista de áreas de Lloyd para aplicación de cláusula de Guerra, piratería, terrorismo y peligros relacionados, hacen cuesta arriba la aplicación del espíritu del legislador de la Ley de Reactivación

de la Marina Mercante y las leyes del sector, en cuanto a que Venezuela se convierta en un Estado conveniente para el uso de su bandera y no una simple bandera de conveniencia.¹⁹

5. Jurisdicción Especial Acuática²⁰

Entre 1999 y 2001 diferentes actores que hacían vida en el Sector Marítimo Nacional, trabajaron mancomunadamente para rubricar en el ordenamiento jurídico positivo, la existencia de la jurisdicción acuática venezolana.

En múltiples foros, conferencias y escenarios se debatió sobre nuevos planteamientos de innovación y vanguardia en el campo marítimo. Es así que Venezuela se consolidó en el 2000, como país de avanzada desde el punto de vista marítimo y portuario, llegando a la cima del Derecho Marítimo moderno, al gestarse el moderno ordenamiento jurídico, el cual fue reconocido en el campo internacional.

En el propio nacimiento del siglo XXI, entra en vigencia una nueva legislación acuática para Venezuela, en la cual se propuso crear cinco tribunales especializados marítimos de primera instancia y tres tribunales marítimos superiores, esta propuesta se consagró en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares del 2002.

Posteriormente, en el 2004, el Tribunal Supremo de Justicia dictó la Resolución Nro. 2004-0010 (18-8-2004) con la cual desconoció lo dispuesto en la mencionada Ley Orgánica, estableciéndose un Tribunal Marítimo de Primera Instancia y un Tribunal Marítimo Superior en Caracas con competencia en todo el país. Aunque nunca se conoció en forma oficial las razones para este cambio que contrariaba evidentemente lo ordenado en una Ley Orgánica; al parecer se tomó esta medida

¹⁹ <http://alv-logistica.org/docs/glosariologistico2.pdf>

"Conocidas internacionalmente por sus siglas FOC's (Flags of Convenience), son embarcaciones que se registran en países con fuertes exenciones tributarias (los llamados "paraísos fiscales") o para reducir los costes de registro, mantenimiento, impuestos, condiciones contractuales de su tripulación, requisitos de seguridad etc".

²⁰ Comunicado de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) en torno a la resolución nro. 2017-0011 del 3 de mayo 2017 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia relativa a la competencia marítima. https://docs.wixstatic.com/ugd/7a5940_936789085366463587c5d2f1b818d8d9.pdf

tomando en cuenta la situación económica y que el número de causas marítimas no justificaban el número de tribunales marítimos establecidos en la referida ley.

Los referidos tribunales marítimos con sede en Caracas comenzaron a funcionar el 2006 y la comunidad marítima venezolana experimentó un cambio positivo al ver que sus causas eran tratadas por jueces con conocimiento de la especialidad.

En el campo internacional Venezuela despertaba admiración por contar con tribunales marítimos especializados lo que la colocaba en sitial de honor al ser solo Panamá y Venezuela los que tenían una jurisdicción marítima en el ámbito iberoamericano.

Resulta incuestionable el progreso que le dio a nuestro país la consolidación de nuestra jurisdicción acuática. Y es evidente que accedimos por vía legislativa, a una jurisdicción especializada con contenido sustantivo y adjetivo que excluyó la materia marítima y portuaria del conocimiento de los tribunales civiles y mercantiles. Después de tantos años de vetustez y atraso se tomó conciencia que la especificidad de estas materias requería y así se exige, un conocimiento exacto para la eficiente y eficaz administración de justicia.

Venezuela se presentó antes las Organizaciones Internacionales Marítimas con una profunda convicción de progreso y con la posibilidad de ocupar un lugar importante entre los países con una moderna regulación marítima.

La Resolución Nro. 2017-0011 de fecha 3 de mayo 2017 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia deja sin efecto este esquema y regresa a la situación original existente en el siglo pasado, por cuanto nuevamente las causas marítimas van a ser decididas ahora por jueces civiles, tanto de primera instancia como superiores, en las diferentes circunscripciones acuáticas.

En efecto de acuerdo con lo resuelto se les asigna competencia marítima a determinados tribunales civiles de primera instancia de los Estados Anzoátegui, Bolívar con sede en Puerto Ordaz, Carabobo, Falcón con sede en Punto Fijo, Nueva Esparta, Sucre, Trujillo y Zulia y a ciertos tribunales superiores civiles

de esos mismos Estados. Para el Distrito Capital se cambia la denominación de Juzgado de Primera Instancia Marítimo con competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas, el cual en lo adelante se denominará: Juzgado de Primera Instancia con competencia Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo con Sede en la Ciudad de Caracas y se cambia la denominación de Juzgado Superior Marítimo con competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas, el cual en lo adelante se denominará: Juzgado Superior con competencia Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo con Sede en la Ciudad de Caracas.

DISTINTAS OPINIONES

“...La Resolución in comento evidentemente está cargada de buenas intenciones, al tratar de acercar la justicia en casos marítimos y aeronáuticos a las personas que hacen vida en el interior del país, con fundamento en el principio pro actione. Sin embargo, la misma desconoce varios principios constitucionales y resulta contraproducente²¹...”

“...Claramente existe una buena fe e intención de hacer la justicia más expedita, económica procesal y todo lo que comporta el profesado principio pro actione de raigambre constitucional, no obstante debe ser estrictamente considerado a través de un estudio sistemático y sistémico de la viabilidad dentro de las posibilidades de aplicabilidad de conferir o dirigir un conocimiento competencial tan especializado como es el marítimo y aeronáutico, pues ambos dentro de sus particularidades están revestidos dentro de un estudio de instituciones científicas con autonomía que lo hacen ser poco, o más bien totalmente incompatible con otras disciplinas del derecho en un cuanto a practicidad y aplicabilidad como ha sido expuesto en líneas precedentes²²...”

“...Resulta tan exclusivo el tema de competencia que la misma LOEA 2014, en su disposición transitoria única

²¹ Rodríguez, Argenis. Redistribución de la Competencia Judicial Marítima (RESOLUCIÓN 2017-0011): <https://derechomaritimovenezolano.wordpress.com/2017/07/15/redistribucion-de-la-competencia-judicial-maritima-resolucion-2017-0011/>

²² Consideraciones procesales sobre los nuevos juzgados con competencia marítima a nivel nacional. Abg. Edwing Marval.

señala que las definiciones y regulaciones no previstas en la referente Ley serán resueltas según su propia reglamentación²³...

"...La existencia de procedimientos marítimos especiales cuya tramitabilidad por norma de reenvío conforme a las disposiciones de la legislación acuática sustantiva y adjetiva (LPM, 2001), deberá aplicarse prerrogativas postuladas a tales efectos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil, lo cual no significa que haya una derogatoria tácita en cuanto a la competencia, toda vez que la norma especial priva sobre la general²⁴..."

"...Con el cambio de denominación el Juzgado Superior y de Primera Instancia marítimo pasar a ser un tribunal ordinario más, y en sentido contrario de los Tribunales civiles ordinarios surgen complicaciones por razones de la materia como anteriormente se ha señalado, además de la carga laboral que implica la gestión judicial de los jurisdicente quienes ahora tendrán la ardua y escabrosa tarea de ocuparse de asunto que son extremadamente delicados tanto procesal como económicamente, pues por ejemplo un embargo de buque (que no tiene nada que ver con el embargo civil ordinario), que por cierto no "es preventivo" ni mucho menos "cautelar", (no es un capricho de media noche, sino un estudio científico sistematizado) o una prohibición de zarpe (inmovilización del buque); cuyos costos calculados en Derechos Especial de Giro (DEG) tazados en Dólares Estadounidenses, implicarían efectos nefastos para el Juez desde la ámbito tanto disciplinaria como patrimonial a título personal²⁵..."

El resultado logrado fue volver a lo que ya se vivió en el pasado que es que no habrá una adecuada administración de justicia marítima por estar la misma en manos de jueces civiles con los efectos perniciosos que ello conlleva. Es decir, un regreso a un

²³ Consideraciones procesales sobre los nuevos juzgados con competencia marítima a nivel nacional. Abg. Edwing Marval.

²⁴ Consideraciones procesales sobre los nuevos juzgados con competencia marítima a nivel nacional. Abg. Edwing Marval.

²⁵ Consideraciones procesales sobre los nuevos juzgados con competencia marítima a nivel nacional. Abg. Edwing Marval.

pasado negativo que ya se había superado satisfactoriamente al instaurarse tribunales netamente marítimos y jueces especializados que es lo que, en todo, caso plantea la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos vigente y lo que se contraría cuando se les asigna a tribunales de otro tipo como los civiles, competencia marítima²⁶.

Modificaciones a las leyes del sector.

He sostenido que todas las modificaciones realizadas al marco legal del Sector Acuático, han sido como la famosa caja de Pandora, cada vez que se ha permitido la modificación de alguna de las leyes del sector, “se han escapado del interior de la caja, todos los males del sector”, pero al igual que la metáfora de Pandora, también queda en esa caja el espíritu de la esperanza, con lo que se aspira que en las próximas revisiones a estos instrumentos legales, se logre la perfección de los mismos, en pro del desarrollo de la actividad marítima venezolana.

A partir del año 2002, se da inicio a una serie de modificaciones de las leyes del sector, las cuales, a nuestro juicio, obedecieron más a intereses particulares, que, al interés de la colectividad marítima nacional, dichas modificaciones fueron las siguientes:

- a. Modificación del cobro de las tasas por la utilización del Sistema Nacional de Ayudas a la Navegación Acuática y la utilización de las obras de canalizaciones, esta última también reduce los incentivos a los buques de bandera nacional.

En aquel entonces dichas modificaciones, acabaron con la coherencia de las leyes acuáticas, en cuanto al uso de las unidades tributarias²⁷ y del arqueo bruto como patrones para el cálculo de pago de tasas, lo cual permitía mayor transparencia en su recaudación y evitaba manipulaciones en cuanto al tonelaje y tipo de carga transportado, además

²⁶ Comunicado de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) en torno a la Resolución nro. 2017-0011 del 3 de mayo 2017 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia relativa a la competencia marítima. https://docs.wixstatic.com/ugd/7a5940_936789085366463587c5d2f1b818d8d9.pdf

²⁷ En las circunstancias actuales de la economía venezolana, el uso de la UT como patrón de pago de tasas, es completamente inviable.

que evitaba la utilización de otros subterfugios legales para modificar las tarifas, cuando estas fueran afectadas por alzas de costos o procesos inflacionarios.

- b. Modificación de los parámetros del patrimonio del INEA (Art 86, numerales 7, 8 y 9), al reducir de un 45% a solo un 10% los ingresos por concepto de pilotaje, remolcadores y lanchaje.
- c. Modificación del concepto de buques.

Se incorporan elementos (seguridad, flotabilidad y estabilidad) que crean dudas doctrinal y universalmente ya superadas.

El término “accesorios de navegación”, deja por fuera a los mismos, del disfrute sobre privilegios e hipotecas navales, lo cual es Ley de la República.

Afortunadamente, una decisión del Tribunal Supremo de Justicia pone fin a las especulaciones sobre la interpretación del artículo en comento, es así como en un Avocamiento de la Sala Accidental de Casación Civil, cuyo ponente fue el Magistrado Carlos Oberto Vélez, Expediente N° 2003-000907 de fecha 15 de abril de 2004, se sentencia de manera definitiva, que:

“...Por vía de consecuencia, las gabarras, que son construcciones flotantes aptas para navegar y siempre están destinadas a la navegación son, en todo momento buques...”

- d. Norma sobre los aspirantes al certificado de Inspector Naval, la cual establece que deberán poseer el título de Capitán de Altura o jefe de Máquina con una experiencia navegada con dicho título de por lo menos cinco (5) años. Artículo 252 de la Ley de Marina y Actividades Conexas. La OMI, de acuerdo a la resolución A 30/Res.1120 «Directrices para Efectuar Reconocimientos de Conformidad con el Sistema Armonizado de Reconocimientos y Certificación (SARC), 2017», establece las regulaciones pertinentes para la ejecución de los reconocimientos para que los estados ribereños emitan los certificados

estatutarios de los buques bajo su bandera, nótese que el término “reconocimiento”, reemplaza al termino contemplado en nuestra legislación de “inspecciones”.

Cada vez se profundiza más la carestía de personal idóneo que cumplan los requisitos que establece el artículo 252.

La edad promedio de los inspectores navales acreditados por el INEA, va en aumento, tratando de buscar una solución a este problema, la Autoridad Acuática, amparado a que la Organización Marítima Internacional mediante el Convenio Internacional Para la Seguridad de la Vida en el Mar establece que, la Administración podrá designar las inspecciones y los reconocimientos a Inspectores y Organizaciones reconocidas nombrados al efecto por ella. creó la figura de Especialista en Inspecciones Navales, los cuales define como “profesional marítimo egresado de centros de formación universitaria reconocidos por la Administración Acuática, que cuenta con la formación capacitación, experiencia, competencias y certificaciones, para ejecutar los reconocimientos de buques menores de 150 UAB, que conducen a la expedición de certificados, establecidos en la ley y en los Códigos Internacionales que regulan la materia”

- e. Norma sobre el ejercicio del oficio de piloto, establecida en el Artículo 207 de la Ley de Marina y Actividades Conexas: Para ejercer como piloto se requiere: Numeral 2. Ser Oficial de la Marina Mercante Nacional, con título de Capitán de Altura, con dos (2) años de titulado o Primer Oficial mención navegación con cinco (5) años de titulado.

El razonamiento es el mismo que para el tema de los inspectores navales, la media en edad del cuadro de pilotos del INEA, está por encima de los 60 años de edad y no se visualiza la solución a esta grave situación, la cual se incrementa con el paso del tiempo.

- f. Modificación sobre los servicios de pilotaje, remolcador y lanchaje son servicios públicos y podrán ser “prestados

en concesión por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos²⁸ en contraposición con la redacción original: los cuales podrán ser otorgados en concesión por el Estado, de conformidad con la ley.

Lo cual limita al INEA, solamente a que estos servicios deben ser o prestados por el INEA o bien concesionados por el INEA, pretendiendo eliminar la facultad del Estado de prestar un servicio público mediante la figura de una asociación estratégica con un operador del servicio.

- g. Modificación sobre el servicio de Remolcadores Portuarios como un servicio público para asistir a los buques en sus maniobras, en los puertos de uso público de las diferentes circunscripciones acuáticas de la República, cuando originalmente se visualizaba como un servicio público para asistir a los buques en sus maniobras, en los puertos de la República.

Dejando fuera de la regulación del INEA y de la Ley de Marina y Actividades Conexas, la actividad de los remolcadores en los terminales petroleros.

- h. Modificación para incluir como requisito para ser Capitán de Puerto, que el funcionario ostentara el título de Capitán de Altura o el grado de Capitán de Navío.

En el primer caso, Capitán de Altura, se trata de un título incluido como requisito indispensable para que una persona pueda ejercer la dirección o mando de un buque mercante, de acuerdo a la normativa internacional, específicamente en el Convenio de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar²⁹ (STCW), en cambio en el segundo caso, Capitán de Navío es un grado militar, incluido en el escalafón de la Armada Nacional y que según al Derecho Internacional, es la persona designada

²⁸ Esta frase es absurda, dado que es el INEA quien pudiera otorgar concesión para que un tercero preste el servicio. La redacción debería ser así: podrán ser "otorgados en concesión por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos".

²⁹ Ley Aprobatoria del 22 de abril de 1986 publicada en la Gaceta Oficial N° 3.878 Extraordinario del 15 de agosto de 1986.

por el Estado para COMANDAR un buque de guerra y por lo tanto dotado de una patente de navegación.

- i. Modificación para la eliminación de las disposiciones transitorias de la LOEA; en ellas estaban planteadas las reformas de la estructura organizativa, administrativa y burocrática de la administración del sector acuático.
- j. Modificación sobre los títulos, licencias y permisos de la marina mercante, de pesca y deportiva.

Reglamentos pendientes:

Las disposiciones transitorias de las leyes del sector, contemplaban la redacción de 44 reglamentos, en los primeros 2 años de vigencia del marco legal, solo se promulgaron los siguientes:

- a. Servicio de Pilotaje³⁰.
- b. Servicio de Lanchaje³¹.
- c. Servicio de Remolcadores³².
- d. Registro Naval Venezolano³³. (RENAVE)
- e. Consejo Nacional de los Espacios Acuáticos³⁴.

De la derogada Ley de Navegación de 1942, están vigentes por defecto, los reglamentos de Registro y Cedulación del Personal de la Marina Mercante Nacional en General, de Pesquería y de Recreo, el Reglamento que determina la Jurisdicción de las Capitanías de Puerto de la República y el reglamento de uniformes de la Marina Mercante, obviamente que están totalmente desfasados del espíritu y contenido de la nueva legislación.

³⁰ Gaceta Oficial N° 37.577 de fecha 25 de noviembre de 2002, Decreto N° 2.097 06 de noviembre de 2002.

³¹ Gaceta Oficial N° 37.577 de fecha 25 de noviembre de 2002, Decreto N° 2.098 06 de noviembre de 2002.

³² Gaceta Oficial N° 37.577 de fecha 25 de noviembre de 2002, Decreto N° 2.099 06 de noviembre de 2002.

³³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.773 del 11 de septiembre de 2003, Decreto N° 2.581 de fecha 25 de agosto de 2003.

³⁴ Gaceta Oficial N° 38.116 del 27 de enero de 2005, Decreto N° 3.410 11 de enero de 2005.

REFLEXIÓN FINAL

Con mucho orgullo presidí la Comisión Relatora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999, lo cual me permitió conocer a gente maravillosa ligada al Sector, los cuales, hasta la fecha, ha sido mis maestros, mis compañeros de aventura y lo más valioso, hermanados de por vida en lo que una vez fue un sueño, luego una realidad, la cual, aunque inconclusa, continuamos tratando de perfeccionarla. Ojalá este esfuerzo colectivo infunda ánimo a las nuevas generaciones a seguir el camino que hace 20 años iniciamos y que a todas luces no ha acabado, La Asociación en el cumplimiento del objeto fijado es su estatuto, *“estudio, desarrollo, reforma y divulgación del Derecho Marítimo y de prestar su concurso de la manera más amplia en el fomento y desarrollo del sector acuático nacional y de las políticas acuáticas del Estado, y el establecimiento y fomento del arbitraje marítimo”*, seguirá siendo la guía para marcar el rumbo a seguir y lograr que la llama del saber no se extinga.

Elevo una oración al Creador por aquellos que participaron en estos importantes eventos de nuestro sector, que en estos veinte años han partido hacia la eternidad y pido al Todopoderoso salud y vida para todos y que podamos estar presente en la celebración de los XXX años, ojalá que con mejores expectativas para el Sector Acuático Nacional.

RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR Y/O PROPIETARIO DEL BUQUE COMO CONSECUENCIA DE RESTOS DE NAUFRAGIO EN VENEZUELA

Gerardo Javier Ponce Reyes¹

RESUMEN

El propósito del presente artículo es analizar los convenios internacionales y legislación nacional a los fines de determinar la responsabilidad del armador y/o propietario de buque por las consecuencias de restos de naufragio en Venezuela, haciendo especial énfasis en el Convenio sobre Remoción de Restos de Naufragios, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y la Ley de Marinas y Actividades Conexas. El estudio se corresponde con una investigación de tipo documental, dado que el análisis se realizó con base en aportes de tipo bibliográfico. El método que se utilizó es deductivo el cual parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a unas conclusiones de tipo particular. En las conclusiones se pudo colegir la conveniencia de que Venezuela ratifique esa convención, con la intención de disminuir los daños ambientales, sociales y económicos, con el fin de optimizar el sistema de la seguridad en la navegación por sus aguas.

¹ Abogado (USM). Socio de la firma de abogados SOV Consultores / sovconsultores.com.ve. Especialista en Comercio Marítimo Internacional, Mención Derecho Marítimo Universidad Marítima del Caribe; Magíster en Transporte Marítimo, Seguridad del Transporte Marítimo Universidad Marítima del Caribe. Profesor titular de la cátedra Riesgos de la Navegación en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante, Universidad Marítima del Caribe. Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), y de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Ha desempeñado funciones como Juez Superior Marítimo Accidental en Caracas. Consultor permanente para Venezuela de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), para asuntos relacionados al sector marítimo. Conferencista Nacional e Internacional. gponce@sovconsultores.com.ve

INTRODUCCIÓN

La humanidad ha utilizado el mar como medio de transporte desde mucho tiempo. A través de la navegación se ha efectuado el intercambio de bienes y movimiento de personas, con la subsecuente conexión entre culturas y tradiciones. No obstante, el océano se ha convertido también en un enorme cementerio con la consecuente afectación a su ecosistema. Los naufragios que han sucedido durante la historia, han sido provocados por la inclemencia del tiempo, por guerras, u otros factores.

Ahora bien, se entiende por buque náutico, según Belisario, F. (s/f),² aquella embarcación que se ha ido a pique y consecuentemente se ha hundido en las profundidades del mar, sino también aquella que a consecuencia de un siniestro marítimo ha sufrido daños considerables en sus partes fundamentales que la transforma en un despojo ingobernable y deja de ser apta para su finalidad esencial que es la navegación.

El referido autor afirma, que la presencia de los buques náuticos, de sus restos y de su cargamento en las aguas navegables (incluidos lagos y ríos) y otros parajes marítimos puede ocasionar graves obstáculos para el normal desarrollo de la navegación, por lo que los Estados han desarrollado en sus ordenamientos jurídicos internos un conjunto de disposiciones tendentes a regular su remoción, marcaje y a establecer las responsabilidades de los armadores y de los Estados ribereños con relación a esta materia.

Igualmente, el especialista antes mencionado, considera que este conjunto normativo aplicable a la remoción y marcaje de los restos náuticos requiere del sentido de la uniformidad internacional, dado que constituye uno de los rasgos esenciales del Derecho Marítimo, y hacia ese objetivo se dirigió el trabajo realizado por el Comité Marítimo Internacional (CMI).

² Freddy Belisario Capella (s/f). "Proyecto para una Convención Internacional sobre Remoción de Restos Náuticos". [Documento en línea]. Disponible en <http://avdmar.ve.tripod.com/belisario.htm>. Consulta en línea: abril 2021.

Partiendo de estas afirmaciones fundamentales, puede aseverarse entonces, que el propietario, operador o arrendador a casco desnudo de un buque que se ha hundido en aguas navegables y que representa un peligro inminente para la navegación en dicha área, está en la obligación de removerlo y marcarlo.

Así mismo, es responsable ante el gobierno del Estado ribereño donde haya ocurrido el naufragio por cualquier gasto en que éste incurra por la ejecución de dichas operaciones, pudiendo incluso llegar a ser responsable ante terceros cuya propiedad haya sido dañada a consecuencia de la omisión y negligencia de remover y marcar los restos náufragos en forma oportuna y efectiva.

Ahora bien, adquiere especial relevancia este tema si tomamos en cuenta el reciente incidente ocurrido con el buque M/N X-Press Pearl, de bandera de Singapur, Tipo Portacontenedores, con 186 metros de eslora aproximadamente, con número de la Organización Marítima Internacional 9875343, operado por la compañía naviera de Singapur *X-Press Feeders*, y que parece haberse convertido en uno de los desastres marítimos ambientales más importante en la historia de Sri Lanka, pudiendo incluso haber afectado la navegación segura por dicho paraje.

El 20 de mayo de 2021, se incendió y se hundió parcialmente en la Costa Occidental a 9.5 millas náuticas (17.6 km) al noroeste del puerto de Colombo, Sri Lanka, transportando 1,486 contenedores, que contenían 25 toneladas de ácido nítrico (que es utilizado en la manufactura de fertilizantes y explosivos), otros químicos, cosméticos y gránulos de polietileno de baja densidad, sufriendo daños considerables y de gran magnitud, transformándolo en un despojo ingobernable, no apto para la navegación.

El presente artículo tiene como objetivo analizar la responsabilidad del armador y/o propietarios de buques derivada de las consecuencias que generan los restos de naufragio en Venezuela, tomando como base las disposiciones de nuestra legislación nacional y el Convenio sobre Remoción de Restos de Naufragios (*Wreck Removal Convention*), conocido como la Convención de

Nairobi, discutida en la conferencia diplomática organizada en la ciudad de Nairobi, Kenia, durante el año 2007, bajo el auspicio de la Organización Marítima Internacional (OMI), y su conveniencia o no de que sea ratificado por Venezuela.

ANTECEDENTES

El Convenio sobre Remoción de Restos de Naufragios (Convenión de Nairobi) surge de la necesidad existente de adoptar o establecer normas internacionales y procedimientos uniformes para garantizar la pronta y efectiva remoción de restos de naufragios localizados más allá del mar territorial y el pago oportuno de la indemnización por los gastos ocasionados que se deriven de tales hechos.

Las disposiciones fundamentales del Convenio sobre Remoción de Restos de Naufragios serán comparadas con el ordenamiento jurídico vigente venezolano, en este caso, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y Ley de Marinas y Actividades Conexas, con el fin de poder establecer los beneficios o no, que la adopción de ese sistema de normas pudiese traer al Estado Venezolano y a su legislación nacional.

Sin embargo, resulta importante mencionar, como punto previo, los convenios en materia de seguridad marítima, que Venezuela ha ratificado hasta la fecha.³

- 1) El Convenio internacional de Líneas de Carga, 1966 (LL 1966);
- 2) El Protocolo de 1988 relativo al Convenio Internacional sobre Líneas de Carga, 1966 (LL PROT 1988);
- 3) El Convenio sobre las Regulaciones Internacionales para la Prevención de Colisiones en el Mar, 1972 (COLREG);
- 4) El Convenio internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974 (*International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, as Amended* (SOLAS 1974);

³ <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>.

- 5) El Protocolo de 1988 relativo al Convenio internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974 (*SOLAS PROT 1988*);
- 6) El Convenio Constitutivo de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélites, en su forma enmendada, (*INMARSAT 1976*);
- 7) El Convenio internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978, en su forma enmendada;
- 8) El Convenio internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, 1979 (*SAR 1979*);
- 9) El Convenio internacional sobre Arqueo de Buques, 1969 (*ARQUEO / TONNAGE 1969*);

Entre los convenios de seguridad marítima emanados de la Organización Marítima Internacional (OMI) y no suscritos aun por Venezuela⁴ se encuentran:

- 1) El Acuerdo sobre Buques de Pasajes que prestan Servicios Especiales, 1971 (*SERVICIOS ESPECIALES 1971*);
- 2) El Convenio internacional sobre la Seguridad de los Contenedores, 1972 en su forma enmendada (*CSC 1972*);
- 3) El Protocolo sobre Espacios Habitables en Buques de Pasaje que prestan Servicios Especiales, 1973 (*Espacios Habitables 1973*);
- 4) El Acuerdo de Explotación de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (*INMARSAT*), en su forma enmendada, 1976 (*AE INMARSAT 1976* (enmendado));
- 5) El Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974 (*PROT 1978 SOLAS*);
- 6) El Protocolo de Torremolinos de 1993 relativo al Convenio Internacional de Torremolinos para la Seguridad de los Buques Pesqueros, 1977 (*Torremolinos Protocol of 1993*

⁴ <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>.

relating to the Torremolinos International Convention for the Safety of Fishing Vessels, 1977 / SFV PROT 1993)⁵ y;

- 7) El Convenio internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para el Personal de los Buques Pesqueros, 1995 (*International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Fishing Vessel Personnel*, 1995 (STCW-F 1995)).

Entre los convenios en materia ambiental de la Organización Marítima Internacional (OMI), Venezuela solo ha suscrito el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, modificado por el Protocolo de 1978 (MARPOL 73/78 (enmendado))⁶ de una larga lista de Convenios en la materia, entre los que se encuentran:

- 1) El Convenio internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Accidentes que causen Contaminación por Hidrocarburos, 1969 (*INTERVENCIÓN* 1969);
- 2) El Protocolo relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Contaminación del Mar por Sustancias distintas a los Hidrocarburos, 1973, en su forma enmendada (*INTERVENTION PROT 1973 (enmendado)*);
- 3) El Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, 1972, en su forma enmendada (Convenio de Londres 1972 (*enmendado*));
- 4) El Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, 1972 (*LC PROT 1996*);
- 5) El Protocolo de 1997 que enmienda el Convenio internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, modificado por el Protocolo de 1978 (*PROT 1997 MARPOL*) (Anexo VI sobre la Prevención de la Contaminación Atmosférica ocasionada por los Buques);

⁵ El Protocolo de Torremolinos no ha entrado en vigor todavía.

⁶ <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>.

- 6) El Protocolo de 2000 sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los sucesos de Contaminación por Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas, 2000 (*PROT COOPERACIÓN/SNP2000 / Protocol on Preparedness, Response and Co-operation to Pollution Incidents by Hazardous and Noxious Substances*, 2000 (*OPRC-HNS 2000*);
- 7) El Convenio internacional sobre el Control de los Sistemas Anti-incrustantes Perjudiciales en los Buques, 2001 (*CONVENIO AFS 2001*); y
- 8) El Convenio internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques, 2004 (*CONVENIO SOBRE EL AGUA DE LASTRE / BALLASTWATER 2004*).

Con relación a la materia ambiental, es importante mencionar que la Autoridad Marítima Venezolana (*Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos - INEA*) ha emprendido desde hace un tiempo acciones a los fines de la ratificación del Protocolo de 1996 que reforma el Convenio de Londres, el Anexo VI del Convenio Marpol, la prevención de la contaminación atmosférica por los buques, así como el Protocolo de Cooperación SNP, el Convenio AFS y el Convenio sobre el Agua de Lastre, todos ellos, de gran importancia para la preservación, protección, conservación, y uso sustentable de los espacios acuáticos en Venezuela.

Entre los acuerdos suscritos por Venezuela en materia de responsabilidad civil en el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI), los cuales son de vital importancia para la República, sobre todo en materia de daños por derrames de hidrocarburos, debido a la producción de los mismos en el territorio nacional, se encuentran el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debido a contaminación por hidrocarburos, 1969 (*PROT 1992 RESPONSABILIDAD CIVIL*), y el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (*PROT 1992 FONDO*).

Ahora bien, entre las Convenciones no suscritas por Venezuela⁷ en materia de responsabilidad se encuentran:

- 1) El Protocolo de 2003 relativo al Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1992 (*PROT 2003 FONDO*);
- 2) El Convenio relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera del Transporte Marítimo de Materiales Nucleares, 1971 (*NUCLEARES 1971*);
- 3) El Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, 1974 (*ATENAS 1974*);
- 4) El Protocolo de 1976 que enmienda el Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, 1974 (*PROT ATENAS 1976*);
- 5) El Protocolo de 1990 que enmienda el Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, 1974 (*PAL PROT 1990*)⁸;
- 6) El Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, 1974 (*PAL PROT 2002*);
- 7) El Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976 (*LIMITACIÓN 1976*);
- 8) El Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976 (*PROT 1996 LIMITACIÓN*);
- 9) El Convenio internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas, 1996 (*HNS Convention 1996*)⁹; y

⁷ <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>.

⁸ El Protocolo de 1990 que enmienda el Convenio de Atenas, no ha entrado en vigor.

⁹ El Convenio HNS 1996 no ha entrado en vigor aún.

10)El Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por los Hidrocarburos para Combustible de los Buques, 2001 (BUNKERS 2001).

De esta lista de Convenciones reviste suma importancia para el país la ratificación del Protocolo 2003 del Fondo de Indemnización por derrame de hidrocarburos y el Convenio de Combustible Buques, todo ello debido al enorme riesgo al cual se ven sometidos los espacios acuáticos de la República debido al tránsito por nuestras aguas de grandes volúmenes de hidrocarburos transportados por ese medio.

Existen otros Convenios elaborados en el marco de la Organización Marítima Internacional relativos a otros temas, como son, por ejemplo, al tema de puertos, a través de la Convención para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional, 1965, en su forma enmendada (FAL 1965 - enmendado) ratificada por Venezuela, y en materia de salvamento de bienes, a través del Convenio internacional sobre Salvamento Marítimo, 1989 (SALVAMENTO 1989), el cual no ha sido ratificado por Venezuela¹⁰.

Como lo indica Belisario, F. (s/f) el Comité Marítimo Internacional (CMI), con su amplia experiencia acumulada en cien años de existencia, aunada a su constante y tenaz interés por los problemas de la unificación del Derecho Marítimo Privado y Público preste primordial atención a un Proyecto de Convención Internacional sobre Remoción de Restos Náufragos, el cual fue presentado a su estudio, consideración y análisis por algunas delegaciones (Alemania, Inglaterra, entre otras).

Desde principios del año 1996, se planteó en el seno de la OMI, la necesidad de regular a nivel internacional lo relativo al problema derivado de los restos de naufragios, como su ubicación, balizamiento o señalización y finalmente su retiro o remoción, dado que los mismos constituían un eventual riesgo para la navegación y el medio ambiente marino de la zona afectada, en virtud de lo cual fue presentada en el Comité Jurídico de la

¹⁰ <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>.

OMI la propuesta de un proyecto de Convenio aquí referido, que aportaría las bases legales para regular esta problemática.

En la reunión del Comité Jurídico celebrada en octubre de 2006 se afinaron algunos temas dentro del Proyecto de Convención a los fines de su presentación en la Conferencia Diplomática que tuvo lugar en la ciudad de Nairobi, Kenia, durante el mes de mayo del año 2007, y en la cual se estableció su aprobación y entró en vigor, pero hasta la fecha no ha sido suscrita por Venezuela.

CONVENIO SOBRE REMOCIÓN DE RESTOS DE NAUFRAGIO (*Wreck Removal Convention 2007*)

El Convenio prevé los principios legales que regulan todo lo referente a la notificación, localización, balizamiento y pronta remoción de los restos de naufragio en la Zona Económica Exclusiva (ZEE), o zona equivalente de un Estado parte de la Convención, cuando se determine que estos restos de naufragio constituyan un riesgo inminente de peligro o impedimento para la navegación segura en la zona, o se espere puedan ocasionar perjuicios importantes para el medio ambiente marino o daños para el litoral o los intereses conexos de uno o más Estados.

Un aspecto que resulta importante acotar es la posibilidad que tienen los Estados miembros de ampliar el ámbito de aplicación de la Convención, facultando al Estado a aplicar el Convenio a los restos de naufragio localizados en su mar territorial o aguas interiores, dicha ampliación deberá llevarse a cabo mediante el procedimiento o mecanismo establecido en la propia Convención.

En cualquier caso, la aplicación del Convenio a los restos de naufragio dentro del territorio del Estado ribereño que sea parte, incluido su mar territorial o aguas interiores, no podrá ir en perjuicio de los derechos y las obligaciones de ese Estado de adoptar medidas respecto a los restos de naufragio, siempre que no se refieran a la localización, balizamiento y remoción tal y como lo dispone el Artículo 3, Párrafo 2 y 3 de la referida Convención.

La Convención (*Wreck Removal Convention*) en su Artículo 1, Ordinal 4 y Artículo 2 define a los restos de naufragio de la siguiente manera:

Se entiende por restos de naufragio no solo el buque varado o hundido, sino cualquier parte de un buque varado o hundido, incluido cualquier objeto que haya caído al mar proveniente de dicho buque, así como también un buque que esté a punto de hundirse o quedar varado, siempre que no se hayan adoptado ya medidas eficaces para auxiliar al buque o salvaguardar otros bienes que se hallen en peligro.

El Convenio en cuestión impone obligaciones al propietario, armador, arrendatario a casco desnudo y al capitán del buque naufragado, como al Estado afectado por la presencia de los restos de naufragios.

Una vez ocurrido el siniestro que haya producido los restos de naufragio, la Convención obliga al propietario, armador, arrendatario a casco desnudo y al capitán del buque a notificar de dicha situación al Estado afectado. Dicha notificación deberá contener el nombre y domicilio principal del propietario, armador, y/o arrendatario a casco desnudo, la ubicación de los restos de naufragio, el tamaño, tipo y construcción del buque, la naturaleza de los daños, de la carga y la cantidad, indicando *-de ser el caso-* el tipo de hidrocarburos que se encuentren a bordo de la nave, incluidos aquellos que sean para consumo propio de la embarcación, aceites y lubricantes, en caso de ser aplicable la existencia de sustancias nocivas y peligrosas potencialmente.

Asimismo, para el Estado afectado por el naufragio surge la obligación de advertir a los navegantes y a otros Estados sobre la ubicación y naturaleza de tales restos conforme a la definición indicada anteriormente, así como cerciorarse de que se tomen las medidas necesarias para determinar la ubicación exacta de los mismos.

El Estado afectado deberá determinar, si la existencia de los restos de naufragios, constituyen o no un riesgo inminente para la navegación o el medio ambiente marino de dicha zona, y de ser así se activará el proceso de señalización y/o balizaje, así

como la remoción de los mismos en el menor lapso posible. Para poder efectuar esta determinación, el Estado ribereño afectado deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Tamaño, tipo y construcción de los restos de naufragio;
- b) Profundidad del agua de la zona;
- c) Amplitud de las mareas y corrientes de la zona;
- d) La existencia de zonas marinas especialmente sensibles;
- e) La proximidad a rutas de navegación, la densidad y frecuencia del tráfico;
- f) El tipo de tráfico;
- g) La naturaleza y cantidad de la carga transportada, y los daños que podría producir dicha carga;
- h) La vulnerabilidad de las instalaciones portuarias;
- i) Las condiciones meteorológicas e hidrográficas imperantes en la zona;
- j) La topografía submarina de la zona;
- k) La altura de los restos de naufragio, es decir, si los mismos se encuentran por encima o debajo del agua;
- l) Los perfiles acústicos y magnéticos de los restos;
- m) La proximidad de las instalaciones, y tuberías, cables de telecomunicaciones y estructuras similares mar adentro y;
- n) Cualquier otra circunstancia que haga necesaria la pronta remoción de los restos de naufragio.

La Convención no señala expresamente si estos requisitos son concurrentes, y deja a criterio de los Estados parte la incorporación de otros requisitos adicionales, por lo que, corresponderá eventualmente a los órganos judiciales de cada país signatario establecer la preeminencia de los mismos para el establecimiento de un peligro.

El Estado debe cerciorarse de que se tomen las medidas razonables para la señalización y/o balizamiento de los restos de naufragio. Luego de ello, el Estado fijará un plazo prudencial para que el propietario proceda a la remoción de los restos. Si

el propietario no efectúa la remoción en el plazo fijado por el Estado afectado, la Convención establece el derecho que tiene el Estado para efectuar dicha remoción por cuenta y riesgo del propietario u armador.

El propietario u armador tendrá la opción de remover los restos él mismo o contratar a una empresa especializada (salvador) para que se encargue en su nombre de la ejecución y realización de dichos trabajos. Sobre este particular, es importante destacar que el Estado afectado podrá exigir condiciones especiales, incluso intervenir en la remoción de manera de que se tengan en cuenta la seguridad y protección del medio ambiente marino de la zona donde haya ocurrido el incidente.

De igual forma, el propietario u armador será responsable del costo de localización, balizamiento y remoción de esos restos. Sin embargo, el propietario u armador, podrá librarse de esa responsabilidad si comprueba, tal y como lo establece el Artículo 11 de la Convención lo siguiente:

- a) Que el siniestro marítimo que dio origen al naufragio se debió a un acto de guerra (caso fortuito) o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible (razones de fuerza mayor);
- b) Que se debió a la acción u omisión de un tercero con la intención de causar un daño y;
- c) Que se debió totalmente a la negligencia o a una acción lesiva de otra índole de cualquier Gobierno o autoridad responsable del mantenimiento de las luces u otras ayudas a la navegación.

El propietario u armador conserva según el Convenio de Nairobi el derecho a limitar su responsabilidad en virtud de cualquier régimen nacional o internacional aplicable.¹¹ Las ventajas de la limitación de responsabilidad por parte del propietario u armador, va acompañada de la obligación de suscripción de un seguro obligatorio, que cubra las responsabilidades que pueda

¹¹ Artículo 11, Ordinal 2 del Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo 1976. Artículo 44, Ordinal 1 y 4 de la Ley de Comercio Marítimo en el caso de Venezuela.

nacer en virtud de la convención, asegurando de esta forma que en caso de ocurrir un siniestro el propietario u armador estará en la capacidad de responder por tales hechos.

El Convenio de Nairobi, al igual que lo han establecido otros convenios, donde se regulan regímenes de indemnización¹² establece la posibilidad de promover una reclamación de indemnización, ya sea contra el propietario u armador o directamente contra los aseguradores del buque o la persona que provea la garantía financiera que cubra la responsabilidad del propietario u armador.

El artículo 13 de la Convención de Nairobi establece un lapso para ejercer las reclamaciones que correspondan, por lo que los derechos originados con motivo de la compensación se extinguen en un periodo de tres años, contados a partir de la fecha en la que se determinó el riesgo de conformidad con las disposiciones de la Convención.¹³

LEGISLACIÓN VENEZOLANA

En el ordenamiento jurídico venezolano¹⁴, a pesar de que una cantidad de leyes contienen disposiciones referentes al tema de los restos de naufragios, es solo en la Ley de Marinas y Actividades Conexas, que regula el tema de la responsabilidad sobre la notificación, localización, balizamiento y remoción de los restos de naufragio en el país.

Dispone el artículo 92 de la referida Ley, lo siguiente:

La obstrucción de una vía o canal de navegación por varadura o encallamiento de un buque, por abordaje de dos (2) o más buques, colisión entre un buque y un objeto fijo, hundimiento de un buque como consecuencia de las situaciones anteriores, incendio, explosión u otra causa inherente de manera exclusiva a dicho buque, generará las

¹² Convenio de Responsabilidad Civil nacidas de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos.

¹³ Lapso de prescripción para el reclamo de los costos.

¹⁴ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, 2014. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas, 2014. Ley de Comercio Marítimo, 2006. Código Penal, Código Civil entre otras.

siguientes obligaciones por parte del armador: 1. Notificar el hecho al Capitán de Puerto. 2. Marcar el sitio donde se encuentre el peligro para la navegación; la marca debe ser apropiada de acuerdo con los patrones de ayudas a la navegación, preferiblemente una boya con dispositivo para iluminación nocturna, asegurándose que la marca se mantenga. 3. Patrullar o vigilar la zona y asegurarse que los otros buques sean advertidos del peligro en el área general en caso de no localizar los restos. 4. Remover el buque con sus restos en forma expedita y diligente, en el lapso que acuerde la Autoridad Acuática y el armador o su representante; en el caso de no llegarse a acuerdo, la Autoridad Acuática la fijará de oficio. 5. Rembolsar los gastos en que incurra un tercero por el marcaje del peligro, patrullaje o vigilancia de la zona y la remoción del mismo.

De la norma antes transcrita se colige que la obligación de la remoción de los restos de naufragio, nace en cabeza del propietario u armador una vez los mismos obstruyen una vía o un canal de navegación, por lo que el criterio predominante para determinar la obligación de la remoción de los restos en el país es la seguridad de la navegación, dejándose a un lado el aspecto ambiental, tales como alteraciones al medio ambiente marino o la producción de daños al litoral o a los intereses conexos, como la pesca y el turismo. Es decir, que, si se produce el hundimiento de un buque en las aguas de un parque nacional como el Parque Nacional Los Roques o Morrocoy, pero tal hundimiento no obstruye una vía o un canal de navegación, la ley nacional no impone en principio la obligación al propietario u armador de la remoción de los mismos.

La disposición legal antes citada obliga al armador o propietario del buque a notificar del hecho al Capitán de Puerto de la Circunscripción Acuática de la jurisdicción que corresponda, sin especificar cómo debe hacerse la misma, ni que información debe contener esta.

La norma contiene también una serie de obligaciones para el armador o propietario del buque, como marcar el lugar del naufragio, asegurar que la marca se mantenga, patrullar o

vigilar la zona y asegurar que otros buques sean advertidos de tal situación, medidas que deberían corresponder, más que al armador y/o propietario del buque a los organismos del Estado responsables por la seguridad de la navegación, quienes deberían de efectuar estas actuaciones y luego recobrar tales gastos del armador y/o propietario del buque.

El armador y/o propietario deberá también remover el buque con sus restos en forma expedita en un lapso a ser acordado por él mismo o por su representante (Agencia Naviera, etc.) con la Autoridad Acuática Nacional. En caso de no llegar a ningún acuerdo dicho plazo puede ser fijado de forma unilateral por la Autoridad Acuática Venezolana.

De igual forma, el propietario u armador está obligado a reembolsar los gastos en que incurra un tercero por el marcaje del peligro, patrullaje o vigilancia de la zona y la remoción del buque con sus restos. De esta forma contempla la ley nacional, el caso de que el Estado por ejemplo se avoque a la remoción de los restos de naufragio, el armador y/o propietario deberá rembolsar los gastos incurridos por la administración en la operación.

El Artículo 4 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas, en cuanto a su ámbito de aplicación establece que dicha disposición será aplicable tanto a buques nacionales y extranjeros, así como los hidroaviones que se encuentren posados en el espacio acuático nacional.¹⁵

Se desprende del análisis de estas normas¹⁶ que el propietario u armador de un buque, ya sea de bandera nacional o extranjera, que se encuentre en los espacios acuáticos venezolanos, y que su hundimiento produzca la obstrucción de una vía o canal de navegación, estará obligado a la remoción de los restos de naufragio.

La responsabilidad del armador y/o propietario, en el caso que nos ocupa, salvo mejor criterio, es una responsabilidad civil ilimitada, por cuanto el propietario u armador debe responder por todos los gastos de marcaje, patrullaje, vigilancia de la zona,

¹⁵ Artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. Definición de Espacio Acuático.

¹⁶ Artículo 4, y 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas.

además de los gastos propios por la remoción de los restos de naufragios, sin otorgar la norma la posibilidad al armador de limitar su responsabilidad.

Por su parte, la disposición *in comento* no contempla ningún tipo de excepción a esta responsabilidad, caso tal que por ejemplo el naufragio sea a consecuencia de un desastre natural o sin que medie en las causas del siniestro culpa del Capitán, los miembros de la tripulación o las personas que se encontraban a bordo del buque.

Por otra parte, nuestra legislación nacional nada exige para asegurar que el armador y/o propietario estará en la capacidad de cubrir dichos gastos, como el caso de la obligación del mantenimiento de un seguro (como por ejemplo un seguro mutual de Protección de Indemnización - P&I) o garantía financiera que cubra este tipo de eventualidades y que aseguraría a las autoridades venezolanas, la cobertura de tales gastos, en el caso que el armador y/o propietario no pueda cubrir los mismos.

CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES

Los intereses en juego en estos casos son extremadamente altos, cualquier interrupción importante en el sistema de transporte marítimo derivado de esta situación, podría afectar de manera sustancial a la economía de una región o Estado, tal y como sucedió recientemente con el buque Ever Given, de tipo porta-contenedores cuando navegaba por el Canal de Suez, Egipto en su ruta hacia Róterdam desde Tanjung Pelepas, Malasia, encallando y quedando varado en dicho canal, impidiendo la navegación a través de dicha vía de navegación, provocando un congestionamiento de buques en sus dos entradas, de grandes dimensiones, generando un bloqueo por seis días de uno de los puntos geográficos más importantes del tráfico marítimo mundial. Por ello, es sumamente importante concientizar a los organismos nacionales, tales como el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de transporte acuático, a la Autoridad Acuática (INEA), entre otros, de la importancia que la suscripción de este tipo de

convenios reviste para la preservación en años venideros de los espacios acuáticos del país.

La remoción de restos de naufragio ha seguido un camino de uniformidad internacional que ha trascendido la regulación estrictamente cultural, para situarse en un problema práctico, comercial y creciente, consistente en que las embarcaciones abandonadas en puertos o parajes de todo el mundo, como ocurre en Venezuela, han traído como consecuencia un problema para la seguridad de la navegación, que pudiera afectar el efectivo funcionamiento de la cadena de distribución y suministro de alimentos, medicinas e insumos de primera necesidad que sirvan de soporte a las formas de vida de la humanidad.

En este contexto, la Convención de Nairobi es un instrumento pragmático, que cuenta con soluciones de índole registral y financiero que ofrecen a los Estados partes herramientas para llevar a cabo una tarea integral de limpieza en el ámbito geográfico determinado en el texto de la propia Convención.

La Convención de Nairobi dota a los Estados parte de una forma más clara y detallada de herramientas para solventar un problema deficientemente regulado en sus respectivas legislaciones nacionales. Ejemplo de ello, la Convención al contemplar la obligación del propietario, armador o arrendador a casco desnudo del buque para la remoción de los restos de naufragio atiende a dos principios fundamentales, que estos constituyan un peligro para la navegación marítima o para el medio ambiente marino, mientras que la ley venezolana solo contempla esta obligación en caso de obstrucción de una vía marítima o un canal de navegación.

La Convención permite la limitación de responsabilidad del propietario, armador o arrendador a casco desnudo por los gastos de remoción de los restos de naufragio, pero a la vez exige que el mismo mantenga un seguro obligatorio de manera de cerciorarse, que en caso tal, el propietario, armador o arrendador a casco desnudo debe responder por la remoción de los restos, o él mismo estará en la capacidad de hacerlo.

Este instrumento contempla además la posibilidad de ejercer una acción directa de reclamación contra los aseguradores del buque o persona que otorgue una garantía financiera, caso tal que el Estado pueda ejercer sus acciones directamente contra la aseguradora, sin tener que hacerlo contra el propietario, armador o arrendador a casco desnudo, el cual podría declararse insolvente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y DOCUMENTALES

- Álvarez Ledo, Tulio. (2004). *Derecho Marítimo*. Ediciones www.tecnoiuris.com. Caracas, Venezuela.
- Belisario Capela, Freddy. (2013). *Derecho del Transporte Marítimo*. Tomos I y II. Ediciones Marítimas venezolanas. Caracas, Venezuela.
- Belisario Capella, Freddy (s/f). *Proyecto para una Convención Internacional sobre Remoción de Restos Náuticos*. [Documento en línea]. Disponible en <http://avdmr.ve.tripod.com/belisario.htm>. Consulta en línea: abril 2021.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, (2002). "Los Océanos y los Derechos del Mar". [Documento en línea]. Disponible en www.un.org/Dpts/. Consulta: abril 2021.
- Convenio Internacional de Salvamento, 1989.
- Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo, 1979 (SAR 79).
- Convenio Internacional de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio (2007).
- Convenio Internacional de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982 (Convenio de Montegobay / UNCLOS).
- Cova Arria, Luis (2021). "El bloqueo del Canal de Suez, debido al encallamiento del *Ever Given*, un mega buque porta-contenedores. Sus consecuencias jurídicas y efectos en la economía mundial". [Documento en

- línea]. Disponible en <https://www.acienpol.org.ve/el-bloqueo-del-canal-de-suez-debido-al-encallamiento-del-ever-given-un-mega-buque-porta-contenedores/>. Consulta en línea: junio 2021.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades Conexas (2014).
 - Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (2014).
 - Gabaldon García José y Ruiz Soroa José Maria. (1999). *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Barcelona, España.
 - Ley de Comercio Marítimo (2006).
 - Lloyd's (2013). "The challenges and implications of removing shipwrecks in the 21ST century". [Disponible en <https://assets.lloyds.com/assets/pdf-risk-reports-wreck-report-final-version/1/pdf-risk-reports-Wreck-Report-Final-version.PDF>]. Consulta en línea: junio 2021.
 - Organización de Naciones Unidas. Organización Marítima Internacional (OMI). "Estado jurídico de los convenios". [Disponible en <http://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>]. Consulta en línea: julio 2021.
 - Organización de Naciones Unidas. Organización Marítima Internacional (OMI). "Fechas de entrada en vigor". [Disponible en <http://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>]. Consulta en línea: julio 2021.
 - Vigier de Torres Agustín. (1972). *Curso de Derecho Marítimo*. Gala Artes Gráficas, Segunda Edición. Madrid, España.
 - Villarroel, Francisco. (2017). *Tratado General de Derecho Marítimo*. Editorial Jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.
 - Wikipédia (2021). "X-Press Pearl". [Disponible en https://en.wikipedia.org/wiki/X-Press_Pearl]. Consulta en línea: julio 2021.

CONOCIMIENTO DE EMBARQUE: LIMPIO A BORDO Y RECIBIDO EN APARENTE BUEN ESTADO Y CONDICIÓN. SU ALCANCE LEGAL / CONTRACTUAL.

The “Tai Prize” [2020] EWHC 127 (Comm). 31-01-2020

M. Rafael Reyero Álvarez¹

RESUMEN

El conocimiento de embarque (“*bill of lading*” por sus siglas en el idioma inglés - “B/L”), es un documento privado que no cumple formalidad de registro alguna y que para tener valor entre las partes debe, de acuerdo con la legislación venezolana, cumplir una serie de requisitos; sigue siendo el documento de mayor uso en la actividad naviera mundial mediante el cual el Capitán del buque reconoce haber recibido la mercancía a bordo para su transporte, comprometiéndose a entregarla a su legítimo tenedor y, cumplimiento sus tres funciones tradicionales como títulos contractual, *probatorio* y valor.

El B/L no ha escapado de los avances tecnológicos y así ha dado cabida a la introducción de sistemas electrónicos en sustitución de la documentación física, instalándose en el mercado naviero el conocimiento de embarque electrónico (“eBL”).

¹ Abogado. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Post Grados: “Navegación”: The London School of Foreign Trade. Londres. “Derecho Marítimo”: London University. “Fletamento”: Academia de Transporte de la Universidad de Cambridge. Miembro fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro de la Comisión Presidencial de Reforma del Código de Comercio (1.980). Profesor: Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Experimental Marítima del Caribe. Director-Fundador de la firma de abogados “Reyero Álvarez & Asociados”. Abogado en ejercicio.

La función del B/L como prueba del estado y condición en la cual fue recibida la mercancía - donde se deja constancia de su estado y condición al recibirlas en términos de marcas, orden aparente y condición y número, cantidad o peso -, es de prominente importancia y donde el Capitán jugará un papel sustancial para asegurar la exactitud de dicha información. Los B/Ls (y los *mate's receipts*) presentados al Capitán/su agente para su firma, contienen información suministrada por el embarcador y en caso de que esta información sea inexacta, el B/L deberá incluir anotaciones para reflejar el verdadero estado de la carga. Si la descripción de la mercancía es inexacta o incorrecta, existen graves consecuencias para el Capitán y la empresa transportista.

El alcance de la frase “Embarcado a bordo y en aparente buen estado y condición” (“*Shipped on board and in apparent good order and condition*”), fue recientemente analizada por el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales en el caso del buque “*Tai Prize*”. El B/L fue firmado por los agentes del buque en nombre del Capitán sin ninguna reserva, indicando que la carga había sido “Embarcada ... en aparente buen estado y condición”.

Un laudo arbitral había decidido que: (i) La carga estaba mojada cuando se cargó y tenía daños por calor preexistentes; (ii) Esta condición no habría sido visible para el Capitán al momento de colocarla a bordo; (iii) Los embarcadores debieron haber tenido conocimiento del estado aparente real de la carga y, (iv) Sobre los hechos encontrados, el embarcador había violado una garantía implícita de que las declaraciones en el borrador de B/L debían ser precisas.

Apelado el laudo, el Tribunal de Apelación, determinó: (i) presentar un borrador de conocimiento de embarque para su firma y efectivamente firmarlo son cosas diferentes; (ii) la presentación del borrador de B/L fue simplemente *una invitación para que el Capitán hiciera declaraciones de hecho de acuerdo con su propia evaluación razonable del estado aparente de la carga al momento de su embarque*. Los embarcadores no hicieron declaraciones y, por lo tanto, no tergiversaron la

aparente condición de la carga y, (iii) está bien establecido que las declaraciones en el B/L deben basarse en la evaluación razonable del Capitán del estado aparente de la carga al momento del embarque.

Subrayó el Tribunal, que no hubo conocimiento real (“*actual knowledge*”) del estado y condición de la carga por parte de los embarcadores o fletadores, por lo que no había una buena razón para distorsionar el significado establecido de la frase “enviado en aparente buen estado y condición”.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho marítimo clásico ha definido el conocimiento de embarque (*bill of lading* por sus siglas en el idioma inglés - “B/L”), como el documento mediante el cual el Capitán del buque reconoce (de allí proviene el nombre de conocimiento) haber recibido la mercancía a bordo para su transporte, comprometiéndose a entregarla al legítimo tenedor de dicho documento.

En el tráfico marítimo se utilizan, fundamentalmente, dos tipos de conocimientos de embarque: (a) los “*tramp bills of lading*”, que amparan las cargas que transportan los tráficos bajo un contrato de fletamento (*charter party*) –conviviendo con ese último–, en los que se incorporan las cláusulas relevantes del contrato de fletamento y, (b) los “*liner bills of lading*”, instrumento que contiene los términos y condiciones del transporte de mercancía, generalmente utilizado en los servicios de buques de línea.

El conocimiento de embarque cumple la tradicional triple función inherente a su concepción:

- (i) Como título contractual: constituyendo el documento contractual en el que se incorporan los términos y condiciones del transporte;
- (ii) Como título probatorio: constituyendo prueba del embarque y del estado, condición y cantidad de las mercancías recibidas a bordo y;

- (iii) Como título valor: representativo de la titularidad / propiedad de la mercancía; ello, en su doble carácter de título de crédito frente al transportista y título de traditio.

El B/L es un documento privado que no cumple formalidad de registro alguna y que para tener valor entre las partes intervinientes en el contrato de transporte debe, de acuerdo con la legislación venezolana, cumplir una serie de requisitos; ello, a tenor de lo establecido en el artículo 234 de la Ley de Comercio Marítimo.

Artículo 234.- En el conocimiento de embarque deberán constar, entre otros, los datos siguientes:

- 1. La naturaleza general de las mercancías, las marcas y distintivos necesarias para su identificación, de ser procedente una declaración expresa sobre su carácter peligroso, el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo; datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador.*
- 2. El estado aparente de las mercancías.*
- 3. Nombre y el establecimiento principal del porteador.*
- 4. Nombre del cargador.*
- 5. Nombre del consignatario, si ha sido suministrado por el cargador.*
- 6. El puerto de carga y la fecha en que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías en ese puerto.*
- 7. El puerto de descarga.*
- 8. Número de originales del conocimiento de embarque.*
- 9. Lugar de emisión del conocimiento de embarque.*
- 10. Firma del porteador o de la persona que actúe en su nombre.*
- 11. Valor del flete.*
- 12. Fecha o plazo convenido expresamente por las partes.*
- 13. Todo límite o límites superiores de responsabilidad que hayan pactado las partes, de conformidad con esta Ley.*

En el área del derecho marítimo internacional, lo relacionado con el transporte de mercancías por agua ha sido tratado por varias Convenciones Internacionales, a saber:

- (i) Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque –Convención de Bruselas de 1924– (Reglas de la Haya);
- (ii) Protocolo de Bruselas de 1968 –Reglas de la Haya Visby–;
- (iii) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 –Reglas de Hamburgo– y,
- (iv) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, de 2008 –Reglas de Rotterdam–.

Es oportuno recordar que en las Reglas de Rotterdam (aprobadas en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 2008 y ratificadas el 23 de septiembre de 2009) ya no se utiliza el término ancestral de conocimiento de embarque, sino que se refieren al “documento de transporte” como término más amplio para dar cabida al resultado que los avances tecnológicos vienen produciendo en la digitalización de los procesos administrativos.

En cuanto al avance tecnológico –transmisión electrónica de datos–, ya varias legislaciones han incluido regulaciones referentes al conocimiento de embarque electrónico (“eBL”), respecto a la utilización de los medios electrónicos para la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica.

La introducción de sistemas electrónicos en sustitución de la documentación física que ampara los movimientos de mercancías tiene su inicio en la década de los 1960s. La propuesta inicial se basaba en el *Electronic Data Interchange* (“EDI”), mediante el cual se reemplazan los documentos tradicionales por documentos electrónicos. En el área de la navegación acuática surgieron dudas respecto a su viabilidad práctica, ya que los conocimientos de embarque cumplen, además de su función probatoria y contractual, la función de título de propiedad de la mercancía,

cuya circulación supone el traslado entre las partes del poder de disposición de la mercancía equivalente a la misma entrega de la cosa. Y es en este sentido, en el que se han suscitado las mayores dudas a lo largo de décadas porque para garantizar la seguridad jurídica en la práctica, la traditio efectuada por medios electrónicos encaraba dificultades técnicas a la hora de reunir las necesarias condiciones de fiabilidad.

El Comité Marítimo Internacional (“CMI”), en 1990 adoptó las “*Rules for Electronic Bills of Lading*”, con el fin de establecer un mecanismo para reemplazar los B/Ls tradicionales por el electrónico. Por tanto, solo son aplicables en tanto en cuanto sean voluntariamente incorporadas a la disciplina contractual sobre la base de un “*communication agreement*” entre las partes bien sean estas el porteador y el cargador o bien el porteador y cualquiera de los subsiguientes titulares del conocimiento de embarque. Estas reglas son perfectamente compatibles con la normativa en vigor aplicable a los contratos de transporte bien sean por ejemplo las Reglas de la Haya, La Haya-Visby o las Reglas de Hamburgo.

Las Reglas del CMI significaron un importante empuje para promover la creación de un equivalente electrónico del conocimiento de embarque físico por parte de aquellos que tuvieran la capacidad de crear plataformas tecnológicas suficientes para su desarrollo.

De los sistemas que se han lanzado al tráfico marítimo, los Clubes de Protección e Indemnización (“**P&I Clubs**”), han aprobado varios de ellos a lo largo de los últimos años a través del Grupo Internacional de Clubes de P&I (*International Group of P&I Clubs* - “**IG**”). El apoyo e impulso que le ha impartido el IG al comercio electrónico sin papel, y en específico a los sistemas aprobados por este órgano, es el resultado de un intenso y minucioso análisis del marco legal que realizan los expertos jurídicos del IG, avalando de esta forma el completo y satisfactorio cumplimiento de las tres funciones del conocimiento de embarque que mencionábamos *supra*, como: **títulos contractual, probatorio y valor**.

En reciente circular del Grupo Internacional de Clubes de P&I, de marzo 2021, se informa, que además de los cinco (5) sistemas ya aprobados para el comercio electrónico sin papel; a saber: **(a)** Bolero International Ltd; **(b)** E-Title Authority Pte Ltd; **(c)** Global Share S.A. (plataforma edoxOnline); **(d)** CargoX y, **(e)** WAVE (aplicación WAVE), el sistema electrónico de TradeLens se había agregado a la lista de proveedores de sistemas aprobados por el IG, a partir del 24 de marzo de 2021, siendo seis (6) los sistemas aprobados a la fecha de este artículo.

En cuanto al comercio electrónico, el IG había reportado el 12 de junio de 2019 que, hasta febrero de 2010, las Reglas de todos los Clubes del Grupo excluían específicamente las responsabilidades con respecto al transporte de carga bajo todos los sistemas electrónicos, es decir, comercio sin papel al grado en que la responsabilidad bajo tales sistemas no habría surgido bajo un sistema en papel; es decir, uno que utiliza documentación en papel transferible.

Desde el 20 de febrero de 2010, los clubes han cubierto las responsabilidades derivadas del transporte de carga bajo dichos sistemas de comercio sin papeles, siempre que el sistema hubiera sido previamente aprobado por el IG.

TradeLens es un sistema de cadena de suministro digital habilitado por blockchain desarrollado conjuntamente por Maersk e IBM. El sistema proporciona un proceso para la emisión, transferencia y entrega de los conocimientos de embarque originales. *Utilizando la tecnología blockchain*, los transportistas emiten digitalmente el TradeLens eBL a un remitente como un documento estructurado. Se registra la emisión y se guarda un identificador del documento en la cadena de bloques TradeLens. El remitente puede ver el eBL emitido en la plataforma y, cuando esté listo, puede ser transferirlo instantáneamente. Así pues, cuando la carga está lista para ser recibida, el consignatario puede entregar el eBL al transportista para el despacho de la misma, ya sea digitalmente o, cuando sea necesario, volver al papel con el apoyo del transportista.

El Grupo de P&I ha reiterado –en cuanto al uso del eBL– que se seguirán aplicando exclusiones de cobertura en virtud de las Reglas de los Clubes relacionadas con el transporte de carga con respecto a todos los proveedores aprobados de la misma manera que para los sistemas en papel. Estas exclusiones incluyen la descarga en un puerto o lugar distinto al puerto o lugar previsto en el contrato de transporte, la emisión / creación de un documento / registro electrónico anticipado o posfechado, y la entrega de la carga sin la presentación del documento electrónico negociable, que en el caso de un sistema de comercio electrónico aprobado significará la entrega de la carga de manera diferente a las reglas de ese sistema de comercio.

La tecnología blockchain, es la más reciente apuesta para garantizar la seguridad tanto física como jurídica de los datos e información que se registren. Esta tecnología, que surge para organizar las transacciones de las criptomonedas (en concreto se desarrolla a partir del bitcoin) es ya una realidad, técnicamente solvente, suficientemente probada y utilizada a nivel usuario mediante aplicaciones informáticas de uso relativamente sencillo. La base es la *Distributed Ledgers Technology* (“DLT”). La DLT es un sistema electrónico para registrar información en forma encriptada, permitiendo almacenar y usar datos que pueden ser descentralizados (almacenados en varios ordenadores) y distribuidos (intercomunicados). El sistema *blockchain* es una forma de DLT. El registro distribuido aumenta la transparencia, dificultando cualquier tipo de fraude o manipulación y el sistema es difícilmente infectado maliciosamente por terceros (hackeable).

Tras las experiencias sufridas por muchos operadores a raíz de la propagación de la pandemia Covid-19 y en un mercado cada vez más digitalizado por el avance de la tecnología, se constituye la *Digital Container Shipping Association* (“DCSA”). Esta es un consorcio que desde abril de 2019 reúne a las 9 mayores líneas de contenedores con el objetivo de estandarizar formatos digitales en la industria marítima. Dada la fuerza del volumen de cargas que mueven sus asociados que alcanza el 70% del tráfico mundial, puede representar la iniciativa definitiva hacia esa

implantación más generalizada. La Asociación agrupa a Maersk Line, CMA CGM, Hapag-Lloyd, Mediterranean Shipping Co., Ocean Network Express (ONE), Evergreen Line, HMM, Yang Ming y, a Zim Integrated Shipping Services. Su misión principal es la estandarización digital para permitir servicios de transporte de contenedores transparentes, fiables, fáciles de usar, seguros y respetuosos con el medio ambiente, empezando esa digitalización de documentos con el conocimiento de embarque, es una candidata para lograr una estandarización del BL electrónico con carácter universal que sin duda podría no solo afectar a los liner sino también a los tráficos tramp.

Habrá que estar atentos a los progresos de la iniciativa, a la forma de soporte y tecnología bajo la que se va a canalizar la estandarización y el grado de innovación que se incorpore para garantizar la funcionalidad y seguridad de las operaciones. La DCSA prevé que la utilización del eBL en el sector marítimo alcanzaría el 50% del volumen total para 2030, e indica que los costes de tramitación de los BL en papel ascienden al triple de los que se incurren en la tramitación de un eBL.

II. EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

Como acotado *supra*, una de las funciones del conocimiento de embarque es el de ser “*título probatorio del estado, condición y cantidad de la mercancía recibida y embarcada a bordo*”. Este artículo se refiere, fundamentalmente, a esta función del conocimiento de embarque y, de manera específica a la frase, usualmente estampada en el cuerpo de un B/L: “*Clean on Board and...SHIPPED at the Port of Loading in apparent good order and condition*” (Limpio a bordo y Embarcada en el Puerto de Carga en aparente buen orden y condición), haciendo referencia a una de las últimas decisiones judiciales relacionada con la mencionada frase, analizada en el caso del buque “**Tai Prize**”.

La normativa legal venezolana sobre el Transporte de Mercancía por Agua se encuentra en el Título V, Capítulo III, de la Ley de Comercio Marítimo vigente (“LCM”), publicada en la

Gaceta Oficial N° 38.351 del 5 de enero de 2006, que reforma parcialmente el Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo N° 1.506, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.551 del 09 de noviembre de 2001, siendo esta normativa –relativas al transporte de mercancías (y de pasajeros) por agua–, de carácter imperativo, salvo que la ley disponga lo contrario.

El artículo 197 (6) de la LCM define al contrato de transporte por agua como 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 y, en su numeral 7), establece que el conocimiento de embarque es el documento que hace prueba de un contrato de transporte por agua o aquél que lo reemplaza y acredita que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías, comprometiéndose este a entregarlas contra la presentación del documento correspondiente y según el cual las mercancías han de entregarse a una persona determinada, a la orden o al portador.

El conocimiento de embarque debe ser firmado por el porteador, por una persona autorizada al efecto por él o por el Capitán del buque y su firma podrá hacerse constar en forma manuscrita, mecánica o electrónica (artículo 233 LCM).

En el cuerpo del B/L se debe dejar constancia de varios datos; entre ellos: la naturaleza general de las mercancías, las marcas y distintivos necesarios para su identificación, de ser procedente una declaración expresa sobre su carácter peligroso, el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo; datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador (artículo 234 (1), y el *estado aparente de las mercancías* (artículo 234 (2)).

Es obligación del cargador suministrar al porteador los datos relativos a la naturaleza general de las mercancías, sus marcas, distintivos, número, peso y cantidad para su inclusión en el conocimiento de embarque (artículo 237). Si el porteador tiene motivos fundados para presumir que los datos suministrados no se corresponden con la naturaleza general de las mercancías, estampará una nota indicando que las mismas se encuentran a

bordo del buque, incluyendo una reserva en la que se especifique la inexactitud de los datos. Si no hace constar en el B/L el estado de las mercancías, se considerará que las mismas estaban en buen estado aparente (artículo 238).

La ley establece una presunción, *juris tantum* de que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías tal como aparecen descritas en el B/L, no admitiendo prueba en contrario si el B/L ha sido transferido a un tercero. Igualmente, la ley establece la presunción, cuando el transportista emita un documento distinto al B/L como prueba del recibo de las mercancías, de que se ha celebrado el contrato de transporte y que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías de acuerdo con la descripción que aparezca en dicho documento (artículo 243).

En cuanto a jurisprudencia patria relacionada con la emisión de B/L Limpio a bordo y embarcada en el Puerto de Carga en aparente buen estado y condición, el Tribunal Superior Marítimo con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas, expediente No. 2005-000022, en fecha 16 de Junio de 2006, en el caso de daños por humedad, agua, hongos y óxido en una mercancía que había sido embarcada en aparente buen orden y condición –*Clean On Board*–, dictaminó que la responsabilidad correspondía al Capitán por estar en presencia de una responsabilidad objetiva, salvo que el daño provenga de vicio propio de la cosa, culpa del embarcador, caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso la carga de la prueba corresponde al Capitán. Todo ello, de conformidad con el artículo 634 del Código de Comercio, el cual era la norma vigente aplicable al caso al momento de ocurrir el siniestro, y cito:

“Asimismo, al examinar la traducción de los conocimientos de embarque que en sus anversos dicen ser “CLEAN ON BOARD”, es decir sin reserva de ningún tipo y los cuales corren inserto en los folios 42 al 54, del cuaderno principal N° 1, se puede leer lo siguiente:

“... **QUINTO:** *Del estudio del presente caso, este sentenciador evidencia que se trata de una situación concerniente*

a la “RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CAPITAN (sic) DE UN BUQUE”, por supuestos daños a la mercancía amparada por conocimientos de embarque tipo “NORTH AMERICAN GRAIN BILL OF LADING”.

Considera prudente este Tribunal Superior Marítimo hacer algunas consideraciones antes de emitir un criterio sobre la presente situación.

Lo extracontractual es lo ajeno al contrato, pero con cierto nexo obligacional también.

La responsabilidad extracontractual acontece cuando el agente causa un daño a la víctima por el incumplimiento culposo de una conducta u obligación que no proviene de contrato o convención preexistente.

Cabe advertir que uno de los tipos de la responsabilidad civil extracontractual es la denominada “RESPONSABILIDAD DELICTUAL” que consiste en la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente. Esta responsabilidad acontece cuando el agente causa un daño a la víctima (sic) mediante la comisión de un hecho ilícito. Estos hechos ilícitos no son delitos por haberse producido su intencionalidad.

En la cuestión bajo examen, se demanda al Capitán de la Motonave (sic) “ALKMINI”, ciudadano FILIPPOU FILIPPOS, por el daño causado a un cargamento de trigo debido a su incumplimiento culposo, por su negativa u omisión de realizar todas las diligencias debidas y necesarias para evitar que el agua de mar penetrara a las bodegas Nº 1 y 2, al dejar de colocar los pernos correspondientes a las mencionadas bodegas para el mejor aseguramiento de la tapas MAC GREGOR y no fijar las cintas sellantes para tapar las juntas transversales de las mismas.

Es de observar que de conformidad con el artículo 630 del derogado Libro Segundo del Código de Comercio, el Capitán, es civilmente responsable por culpa, impericia o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, sin perjuicio del procedimiento criminal a que se haga acreedor por fraude o dolo.

Ahora bien, esa conducta del capitán encaja adecuadamente en la responsabilidad extracontractual de carácter delictual; y en consecuencia surge la obligación de reparar un daño proveniente de un incumplimiento culposos.

Por otra parte, el artículo 634 del Libro Segundo del Código citado, expresa textualmente lo siguiente:

“El capitán es responsable del deterioro o pérdida que sufra la nave o el cargamento, a menos que provenga de vicio propio de la cosa o de culpa del embarcador, de casos fortuitos o de fuerza mayor.

La prueba en estos casos corresponde al capitán”.

Se infiere del precepto citado al corresponderle la carga de la prueba al capitán del buque se está en presencia de lo que en la disciplina jurídica se denomina “RESPONSABILIDAD OBJETIVA”, la cual parte de la idea de que todo daño debe ser reparado, independientemente de que el agente actué (sic) o no con culpa en el momento de causarlo. No es necesaria ninguna actuación culposa –subjetiva– del agente, basta con que el daño se ocasione para que deba repararse. Se crea así una “OBJETIVACION (sic) DE RESPONSABILIDAD” que cobra cada vez mayor vigencia en los ordenamientos jurídicos positivos modernos.

Según lo expuesto, el responsable civil del deterioro o pérdida que sufra el buque o el cargamento es el capitán. Esta regla de no tener excepciones podría rozar la injusticia en algunos supuestos por ello rompe el principio de culpabilidad objetiva en las siguientes situaciones:

- a) Cuando el deterioro o pérdida que sufra el buque o el cargamento provenga de vicio propio de la cosa.*
- b) Cuando el deterioro o pérdida que sufra el buque o el cargamento provenga de culpa del embarcador.*
- c) Cuando el deterioro o pérdida que sufra el buque o el cargamento provenga de casos fortuitos o de fuerza mayor”.*

“... que el capitán demandado ciudadano FILIPPOU FILIPOS no pudo demostrar que el deterioro del

cargamento provino de vicio propio de la cosa, de culpa del embarcador o de casos fortuitos o de fuerza mayor, por lo que a dicho ciudadano se le debe tener responsable del deterioro o pérdida sufrida por el cargamento. Y ASI (sic) SE DECIDE".

"... se deduce que la mercancía estaba en condiciones apropiadas y sin ninguna clase de reserva. Asimismo, si se examina el Acta de Inspección Fitosanitaria N° 054, Solicitud de Inspección Sanitaria N° 798 y 799, que cursan a los folios 292 y 293 del Cuaderno Principal N° 2 se señala, que emana certificado del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria Ministerio de Agricultura y Cría donde se lee:

"a) Estado Fitosanitario: Libre de artrópodos, plagas, se encontró un sector de la masa de granos, compactado por humedecimiento presuntamente por la entrada de aguas a través de las bodegas; presencia de Micelio de hongo".

Asimismo, al examinar la traducción de los conocimientos de embarque que en sus anversos dicen ser "CLEAN ON BOARD", es decir sin reserva de ningún tipo y los cuales corren inserto en los folios 42 al 54, del cuaderno principal N° 1, se puede leer lo siguiente:

"COPIA CONOCIMIENTO DE EMBARQUE. NORTH AMERICAN GRAIN. (Para ser usado con Contrato de Fletamento 1973 "Norgrain". Juego N° Q/PC 3. Embarcado, en aparente buen orden y condición por ALLIANCE GRAIN, INC., a bordo del barco de vapor o motor denominado "ALKMINI". Anclado ahora en el Puerto de Québec, Canada, (sic) con destino a Puerto Cabello, Venezuela. Estibado, y a ser entregado en igual buen orden o condición en dicho puerto de PUERTO CABELLO, VENEZUELA. CONSIGNADO A: MOLINOS CARABOBO, S.A., MOCASA, VALENCIA, ESTADO CARABOBO, VENEZUELA, S.A..." (Subrayado del Tribunal).

De lo anterior resulta entonces que, si la mercancía fue embarcada en aparente buen orden y condición por ALLIANCE GRAIN, INC, y entregarse en igual buen

*orden y condición y al practicarse las inspecciones ocu-
lares el Juez (sic) determinó a través de su percepción
visual que había humedad, agua, hongos y óxido, irre-
misiblemente se debe concluir que ese daño se produjo
y era el capitán quien debía probar que no se debió a
su culpa el daño ocurrido a la mercancía. ASI (sic) SE
DECIDE...” (Resaltado del transcrito)”.*

La sentencia dictada por el Tribunal Superior Marítimo el 16 de junio de 2006, fue ratificada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia RC.00514 de fecha 22 de septiembre de 2009.² La Sala concluyó que no era suficiente con que el demandado contradiga en forma pura y simple para excepcionarse de la acción en su contra, sino que tenía que probar sus alegaciones. Por lo que correspondía al Capitán, en el presente caso de daños por humedad, agua, hongos y óxido en una mercancía que había sido embarcada en aparente buen orden y condición-Clean On Board –alegar y probar su falta de responsabilidad en el siniestro. Reza la mencionada decisión:

*“En el caso en estudio, observa la Sala que nos encontra-
mos ante un juicio especial de índole marítimo, en cuyo
juicio, según las normas del Código de Comercio que lo
regulan, no basta que el demandado contradiga la deman-
da en forma pura y simple para excepcionarse de la acción
en su contra, sino que además es necesario que acompañe
las pruebas que demuestren sus alegatos.*

*Así pues, de las normas ut supra transcritas, evidencia
la Sala que en las mismas se establecen cuatro supuestos,
mediante los cuales el capitán de la embarcación puede
desvirtuar su responsabilidad sobre el posible daño ocu-
rrido, al respecto se señala lo siguiente:*

I.- El vicio propio de la cosa.

II.- La culpa del embarcador.

III.- Caso fortuito.

IV.- Caso de fuerza mayor.

² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/septiembre/rc.00514-22909-2009-06-689.html>

Estos supuestos, estima la Sala, son las defensas que exclusivamente ha establecido el legislador mercantil en esta materia especial, las cuales permiten al capitán de la motonave excepcionarse de responsabilidad por el hecho ilícito o el daño causado sobre una mercancía que le es entregada en custodia como capitán de la embarcación, cuyas normas analizadas en su conjunto evidencian que el único responsable de la mercancía embarcada es el capitán de la motonave, quien ineludiblemente tendría ante esta obligación de demostrar su falta de responsabilidad mediante la comprobación de la existencia de las eximentes de responsabilidad prevista en la norma.

Razón por la cual, tal como afirma el juez de alzada, la carga de la prueba corresponde al capitán de la embarcación, quien no puede limitar su defensa a un simple rechazo genérico.

Sin embargo, considera la Sala que ello no es obstáculo para que el demandado se excepcione alegando cualquier otra eximente de responsabilidad, distintas a las taxativamente previstas en el Código de Comercio (por ejemplo, puede alegar y probar que el daño proviene del hecho de un tercero) lo contrario sería limitar el derecho de defensa del demandado en este caso, del capitán de la motonave quien solo podría excepcionarse alegando y probando las eximentes de responsabilidad previstas en el Código de Comercio.

No obstante lo anterior, en el caso en estudio, observa la Sala que el demandado no alegó ni probó ningún tipo de eximente de responsabilidad.

Por lo tanto, considera la Sala que al no haber demostrado la parte demandada que el deterioro o pérdida de la mercancía obedeció a alguno de los supuestos indicados con anterioridad, y limitarse solo a contradecir de manera pura y simple la demanda, el juez de alzada se encontraba en el deber de emitir su pronunciamiento tomando como elementos de prueba, los que fueron evacuados con el objeto de determinar su responsabilidad y los daños causados por su conducta, sobre las mercancías embarcadas en la motonave que se encontraban bajo su custodia.

En consecuencia, estima la Sala, que el juez de alzada interpretó correctamente los artículos 630³ y 634⁴ del Código de Comercio, por ende, no invirtió la carga de la prueba, pues, al contrario de lo delatado por el recurrente, de acuerdo al artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, estimó que, el demandado estaba obligado a demostrar el eximente de responsabilidad lo cual no hizo, en consecuencia, dio por probada la responsabilidad del mismo y los daños de las mercancías con las pruebas que constan en autos".

En cuanto al valor probatorio del B/L, la jurisdicción marítima venezolana en sus sentencias: (i) del 16 de junio de 2006, expediente No. 2005-000022, caso *Molinos Carabobo Mocasa, S.A. vs Filipou Filippou*; (ii) del 5 de junio de 2006, expediente No. 2005-000029, caso *Atojn Ganneff T vs Mitsui O.S.K Lines y Despacho Becoblohm, C.A.* y, (iii) del 3 de noviembre de 2011 expediente No. 2006-000063, caso *Conti Lines N.V. vs Equipos del Centro, C.A.*, todas ellas emanadas del Tribunal Superior Marítimo, señalaron que el conocimiento de embarque:

- (i) Hace plena prueba de que la mercancía embarcada en su cantidad y condición, fueron recibidas a bordo y que dicho documento constituye título de propiedad sin el cual no puede ser retirada;
- (ii) En el caso que el B/L se emitiera a título nominativo, el que tiene la legitimación activa para actuar en juicio y reclamar los daños y perjuicios ocasionados a la mercancía durante su transporte es el nombrado en el cuerpo de dicho instrumento y,
- (iii) Que su consignación debe ser en original y traducido por intérprete público venezolano.

³ Artículo 630° El capitán es civilmente responsable por culpa, impericia o negligencia en el cumplimiento de sus deberes; sin perjuicio del procedimiento criminal a que se haga acreedor por fraude o dolo.

⁴ Artículo 634° El capitán es responsable del deterioro o pérdida que sufra la nave o el cargamento, a menos que provenga de vicio propio de la cosa o de culpa del embarcador, de casos fortuitos o de fuerza mayor. La prueba en estos casos corresponde al capitán.

III. EN APARENTE BUEN ESTADO Y CONDICIÓN

La mayoría de los conocimientos de embarque utilizados para el transporte de mercancía por agua siguen incorporando las Reglas de La Haya o La Haya-Visby.

El artículo III (3) de Las Reglas estipula que los transportistas deben declarar al menos en el conocimiento de embarque el orden aparente y condición ("*in apparent good order and condition*") de las mercancías si los cargadores así lo exigen. La frase: "Orden y condición aparentes" se refiere a la condición de las mercancías como sería evidente en un examen razonable, y no a la condición interna de las mercancías o su calidad.

Uno de los riesgos que los Clubes de P&I cubren a sus miembros es el de daños o faltante en la mercancía transportada y en este sentido, han recomendado a sus miembros seguir los siguientes lineamientos en cuanto a dejar constancia de lo que reciben.

En primer lugar, deben tener en cuenta que cuando se indica que una carga se encuentra en "aparente buen estado y orden", también se entiende que está debidamente embalada y en condiciones de soportar los incidentes ordinarios del viaje. Si no está suficientemente embalado, no debe emitir el conocimiento de embarque sin reserva.

En segundo lugar, los términos de la reserva deben ser tan claros como sea deseable. Si son demasiado generales o ambiguos, los tribunales pueden presumir que la mercancía se presenta en aparente buen estado y condición. Por ejemplo, en el caso *Potts (AE) de 1946 contra Union Steamship Company de Nueva Zelanda*, los paquetes de un cargamento se dañaron y fueron objeto de hurto. Los transportistas solo habían estipulado en el B/L como "paquetes insuficientes" y esto se consideró una calificación ineficaz de aparente buen orden y condición. La anotación o reserva debe ser lo más específica posible, mencionando el número de carga dañada y en algunos casos, es necesario dar estimaciones como, por ejemplo, aproximadamente un 20% roto.

Además, cualquier reserva o cláusula debe colocarse en el anverso del B/L y no en otro lugar. En el caso *The Skarp*, 1935,

los portadores recibieron la carga de madera dañada e ingresaron una calificación correcta, pero solo en el reverso del B/L, concluyendo el tribunal que esa anotación no era lo suficiente como para contradecir el estado del B/L como "limpio a bordo".

Así mismo, anotar el estado dañado de las mercancías solo en sus recibos de depósito, creyendo que estos recibos podrían usarse para defender cualquier reclamo de carga es un error, como lo es también el de realizar la anotación o reservas en la factura y luego colocar como "Limpia a bordo".

En pocas palabras, todo el requisito es una "declaración precisa de los hechos" mediante el ejercicio de un sano juicio sobre la apariencia de la carga para dar al remitente, al destinatario y a cualquier otra persona que se convierta en titular del B/L un aviso razonable de que hay algún defecto o faltante de carga.

Por último, la mayoría de los conocimientos de embarque contienen una cláusula impresa que indica: "todos los datos proporcionados por los cargadores, pero desconocidos por el transportista"; o "peso, medida, calidad, cantidad, condición, contenido y valor desconocido" ("*all particulars as furnished by the shippers but unknown to the carrier*"; or "*weight, measure, quality, quantity, condition, contents, and value unknown*"). Estas declaraciones son útiles para proteger a los transportistas cuando los detalles de la carga no se pueden verificar mediante prácticas razonables de transporte.

Así pues, la función del B/L como recibo y constancia del estado y condición en la cual fue recibida la mercancía será prueba de cuándo se recibieron y su estado al recibirlas en términos de marcas, orden aparente y condición y número, cantidad o peso.

La precisión de la información en dicho documento es de relevante importancia por las razones que se explican más adelante. El Capitán jugará un papel sustancial para asegurar la exactitud de dicha información. La mayoría de los conocimientos de embarque (y los *mate's receipts* también) presentados al Capitán / su agente autorizado para su firma, contienen información emanada por el embarcador / *shipper* y, en caso de que esta

información sea inexacta, el B/L (y el *mate's receipts*) deberán incluir anotaciones –antes de firmarlo–, para reflejar el verdadero estado de la carga. Esas anotaciones básicamente implican escribir un comentario en el B/L que contenga las conclusiones fácticas del Capitán.

Si la descripción de la mercancía es inexacta o incorrecta, existen graves consecuencias para el capitán y la empresa naviera:

(i) *Exposición a reclamaciones.*

Están expuestos a reclamaciones que es poco probable que puedan defender. En el caso, por ejemplo, que el B/L indique que las mercancías se cargaron en una cantidad de 200 paquetes, pero el destinatario recibe solo 120, este tendrá derecho a realizar una reclamación y le será difícil a el transportista defender la reclamación y será aún más embarazoso defender el caso si la demanda se presenta bajo un conocimiento de embarque negociable –transferido a un tercero–, ya que el cesionario depende de la descripción de las mercancías anotada en el B/L y tiene derecho a considerar esa descripción como evidencia concluyente de su condición. La evidencia concluyente significa que no puede ser disputada, incluso si hay evidencia en contrario.

(ii) *Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad.*

La Naviera puede perder su derecho a limitar su responsabilidad por un reclamo por daños / faltante en descarga.

(iii) *Pérdida de cobertura de P&I.*

La cobertura del miembro puede no estar disponible ya que las Reglas de los Clubes de P&I generalmente excluyen la cobertura de reclamaciones en determinadas circunstancias en las que la descripción de la mercancía en el conocimiento de embarque es incorrecta.

(iv) *Conocimiento de embarque emitido bajo un contrato de fletamento / Pérdida del derecho de indemnización del fletador.*

El contrato de fletamento puede indicar que el Capitán debe firmar los B/Ls tal como se presentan o incluso que debe firmar solo B/L limpios (*clear B/L*); es decir, sin anotaciones que arrojen

dudas sobre el aparente buen orden y estado de la mercancía. Sin embargo, probablemente no habrá recurso contra el fletador por responsabilidad que surgen de la firma del B/L que describen incorrectamente la carga, aunque la responsabilidad pueda derivarse de cumplir con dichas disposiciones del contrato de fletamento. El Capitán no tiene la obligación de firmar B/L que describen incorrectamente la mercancía y lo hace bajo su propio riesgo.

(v) *Enjuiciamiento criminal*

Existe la posibilidad de que la naviera y / o el Capitán sean procesados por fraude.

Ahora bien, en cuanto al aspecto documental-bancario, ¿existe alguna diferencia entre las frases: "*Shipped on board bill of lading*" y "*Clear on board bill of lading*".

El B/L es uno de los documentos esenciales cuando se emite una carta de crédito, a los efectos que el vendedor de la mercancía haga efectivo el cobro de esta.

Las Reglas referentes a las Cartas de Crédito indican que, términos tales como: "*shipped in apparent good order*"; "*laden on board*"; "*clear on board*", u otra frase que incorpore "*shipped*" o "*on board*", tienen el mismo efecto que las palabras "*shipped on board*".

(iv) PRIMINDS SHIPPING (HK) CO LTD V NOBLE CHARTERING INC (THE "TAI PRIZE")⁵

(a) Los hechos.

Noble Chartering Inc., eran los propietarios disponentes ("*Disponent Owners*") del buque "**TAI PRIZE**" en virtud de un contrato de fletamento en su forma NYPE. A su vez, Noble fletó el buque a *Priminds Shipping* de conformidad con un contrato de *fletamento por viaje* para el transporte de un cargamento de granos, soja o sorgo de Brasil a China.

El buque arribó a Santos, Brasil y el embarcador (*shipper*) preparó el conocimiento de embarque en su forma *Congenbill*

⁵ [2020] EWHC 127 (Comm). 31-01-2020. Caso No: CL-2019-000060.

1994 y lo entregó para la firma del Capitán. Bajo el título “descripción de las mercancías por parte del embarcador”, la carga se describió como “63,366,150 toneladas métricas de soja brasileña limpio a bordo”.

El B/L fue firmado por los agentes del buque en nombre del Capitán sin ninguna reserva, indicando que la carga había sido “Embarcada ... en aparente buen estado y condición ...”

El buque arribó a Guangzhou, China y la descarga se inició el 15 de septiembre de 2012, y se suspendió “debido a que los consignatarios alegaron que la carga había sufrido daños por calor y moho”, presentando una demanda por daños y perjuicios en China contra el propietario del buque, quien la rechazó, pero perdió en primera instancia y en apelación.

Posteriormente, el propietario del buque inició un arbitraje en Londres contra los propietarios disponentes –fletadores a tiempo, *Noble*–, quienes llegan a un arreglo, indemnizando a los propietarios.

(b) El arbitraje: Noble vs Priminds.

A su vez, Noble, como propietario disponente, inició un arbitraje el Londres contra su fletador por viaje –**Priminds**–, para recuperar lo indemnizado a los propietarios del buque.

Los agentes de Priminds, como señalado, habían presentado al Capitán un borrador de conocimiento de embarque limpio para que lo firmara con las palabras habituales: “LIMPIO A BORDO”, “ENVIADO en aparente buen estado y condición”.

En el curso del arbitraje, Noble argumentó que:

- (i) La carga fue cargada mojada/ya dañada contrariamente a la decisión del tribunal chino;
- (ii) Los cargadores que habían preparado el borrador/proyecto de conocimiento de embarque *debían saberlo*; y
- (iii) Debido a que la carga no estaba aparentemente en buen estado y condición, Priminds no cumplió con una garantía implícita de que el borrador de B/L era correcto cuando sus agentes lo presentaron al Capitán.

En su laudo arbitral, el Árbitro estuvo de acuerdo con Noble y sostuvo que Priminds era responsable de indemnizarlos por la pérdida sufrida.

En particular, el árbitro sostuvo:

- (i) La carga estaba mojada cuando se cargó y tenía daños por calor preexistentes;
- (ii) Esta condición no habría sido visible para el Capitán al momento de colocarla a bordo;
- (iii) Los cargadores *debieron haber tenido conocimiento* del estado aparente real de la carga, y
- (iv) Sobre los hechos encontrados, Priminds había violado una garantía implícita de que las declaraciones en el borrador de B/L debían ser precisas.

(c) Decisiones del Tribunal Comercial y del Tribunal de Apelación.

Priminds apeló la decisión del Árbitro, y tanto el Tribunal Comercial como el Tribunal de Apelaciones (Tribunal de Apelaciones de Justicia de Propiedad y Comercio de Inglaterra y Gales). Caso No: CL-2019-000060, sostuvieron que el Árbitro había cometido un error de derecho. Priminds no se había manifestado en cuanto al estado aparente del cargamento cuando sus agentes presentaron el conocimiento de embarque al Capitán.

En este sentido, el Tribunal Comercial de Inglaterra y Gales, en la apelación de los fletadores por viaje (Priminds) decidió que: **(a)** al presentar el borrador del conocimiento de embarque al Capitán para su firma, el embarcador no estaba haciendo más que invitar al Capitán a hacer una declaración de hecho de acuerdo con su propia evaluación del estado aparente de la carga; **(b)** el conocimiento de embarque no era inexacto como cuestión de derecho, y **(c)** no había lugar para la procedencia de una obligación de indemnizar a los propietarios -Noble-.

Los propietarios disponentes -Noble-, apelaron la decisión del Tribunal Comercial.

En alzada, el Tribunal de Apelación tuvo que considerar las siguientes tres (3) cuestiones de derecho:

(1) ¿Las palabras “*limpio a bordo*” y “*Enviado ... en aparente buen estado y condición ...*” en el borrador de B/L presentado al Capitán ascienden a una declaración de los cargadores y/o fletadores en cuanto a el estado aparente del cargamento o, en cambio, se trataba de una invitación al Capitán para que hiciera una declaración de hecho de acuerdo con su propia evaluación?

(2) A la luz de la respuesta a la pregunta 1, sobre las cuestiones de hechos realizadas por el Árbitro, ¿alguna declaración en el B/L fue inexacta como cuestión de derecho?

(3) En caso afirmativo, ¿estaban los fletadores (Priminds) obligados a indemnizar a los propietarios (Noble) por las consecuencias de que esa declaración fuera inexacta?

En cuanto a las preguntas, el Tribunal de Apelación realizó las siguientes consideraciones.

- *El significado de “aparente buen estado y condición” en un conocimiento de embarque.*

Acá el Tribunal de Apelación sostuvo:

Primero, una declaración en un conocimiento de embarque en cuanto al estado y condición aparente de la carga se refiere a su condición externa, como sería evidente en un examen razonable.

En segundo lugar, lo que equivalía a un examen razonable dependía de las circunstancias reales que prevalecían en el puerto de carga. La responsabilidad del Capitán era tomar las medidas razonables para examinar la carga, pero no estaba obligado a interrumpir los procedimientos normales de carga.

En tercer lugar, lo que importaba era lo que resultaba razonablemente evidente para el Capitán u otros dependientes del transportista. El conocimiento de embarque contenía una declaración del Capitán y no decía nada sobre lo que podría

ser evidente para cualquier otra persona, como podría ser el embarcador.

En cuarto lugar, la declaración se refería al orden aparente y al estado de la carga en el momento del embarque; es decir, de su recepción por parte del transportista, y no en un momento anterior.

En quinto lugar, la declaración se basó en el examen razonable de la carga que el Capitán había realizado (o debería haber realizado).

- ¿Era correcto el *conocimiento de embarque*?

En estas circunstancias y en relación con la tercera pregunta –que suponía la existencia de una inexactitud en el conocimiento de embarque–, la misma no era procedente ya que el B/L era correcto. Sin embargo, el Tribunal de Apelación estuvo de acuerdo con el juez de primera instancia de que los fletadores no estaban obligados a indemnizar a los propietarios por la reclamación de carga y que imponer responsabilidad a los fletadores sobre la base de la emisión de un borrador de conocimiento de embarque que contenía una declaración de que la carga se había embarcado en aparente buen estado y condición sería contrario al esquema de las Reglas de La Haya.

En este sentido, el Tribunal de Apelación decidió que:

- Presentar un borrador de conocimiento de embarque para su firma y efectivamente firmarlo son cosas diferentes.

- La presentación del borrador de B/L fue simplemente *una invitación para que el Capitán hiciera declaraciones de hecho de acuerdo con su propia evaluación razonable del estado aparente de la carga al momento de su embarque*. Los embarcadores no hicieron declaraciones y, por lo tanto, no tergiversaron la aparente condición de la carga.

- Está bien establecido que las declaraciones en el B/L deben basarse en la evaluación razonable del Capitán del estado aparente de la carga al momento del embarque.

- Con base en las conclusiones de hecho del Árbitro, el B/L firmado por el Capitán era correcto. El Capitán no pudo ver ningún daño en la carga al momento del embarque. Las declaraciones en el borrador de B/L eran ciertas.

- El contrato de fletamento incorporaba las Reglas de La Haya. El Artículo III - Regla 3 señala la información que debe proporcionar el cargador en el borrador de un conocimiento de embarque. Eso no se extiende al estado y condición aparentes de la carga, que solo el Capitán debe evaluar. Eso tampoco dejaba lugar para ninguna indemnización implícita a favor de Noble.

Acoto, que Noble aceptó, en el curso del procedimiento en el Tribunal de Comercio, que la conclusión del Árbitro en cuanto a que Priminds “*debe considerarse*” que conocía el estado real de la carga en el momento de su embarque a bordo “*no*” era lo mismo que decir que *tenían efectivamente ese conocimiento (actual knowledge)*.

Comentarios.

El Tribunal de Apelación confirmó que las palabras “*limpio a bordo*” y embarcado “*en aparente buen estado y condición*” en el borrador de B/L eran simplemente una invitación al Capitán para que hiciera una declaración de hecho de acuerdo con su propia evaluación del estado de la carga.

El juez sintió cierta simpatía por la observación del Árbitro de que era injusto que los propietarios fueran responsables, sin opción a recurrir contra los fletadores, cuando su responsabilidad se deriva de un embarque de carga dañada y que los embarcadores podían, por un examen razonable, *haber podido determinar* su estado dañado cuando el Capitán no pudo.

Señaló que podría parecer injusto que los fletadores, quienes realmente conocen los daños preexistentes, eludan la responsabilidad. El Tribunal dejó abierta la posibilidad de que, al presentar un borrador de B/L que contenga una declaración de que la carga está aparentemente en buen estado y condición, los embarcadores hicieran una manifestación implícita de que no

tienen conocimiento de ningún defecto o daño oculto que, de ser conocido, el Capitán no podría firmar el B/L tal como se le presenta.

Sin embargo, indicó que este no es el caso en el que hubo conocimiento real (*actual knowledge*) por parte de los embarcadores o fletadores, por lo que no había una buena razón para distorsionar el significado establecido de la frase como “*enviado en aparente buen estado y condición*”.

CONCLUSIONES

El resultado en este caso es el que cabría esperar dada la naturaleza establecida desde hace mucho tiempo sobre el efecto legal de las declaraciones en un conocimiento de embarque firmado por el Capitán. Sin embargo, la decisión deja un cierto resquemor en un propietario/propietario disponente donde, en caso de que se determine en un arbitraje que un fletador (o su agente) “*se debe considerar*” que conocía que una carga está defectuosa o dañada, pero donde la evidencia no llega a demostrar que efectivamente tenían ese conocimiento, no sea considerado responsable. En la presente situación esto conllevó a que Noble, como fletador intermedio / propietario disponente, no pudo recuperar lo que había pagado a los propietarios del *Tai Prize*.

Hemos de acotar, que el caso subraya dos puntos prácticos de cierta relevancia:

- (i) Las dificultades a las que se enfrenta el Capitán cuando se le presenta un borrador de conocimiento de embarque limpio (*clean bill of lading*), ya que no puede confiar en lo que un embarcador o fletador le ha puesto frente a él y debe ejercer su propio juicio basado en lo que es observable en un examen razonable de la mercancía. El caso del “*Tai Prize*” destaca las dificultades en las que se considera que ni el embarcador ni el Capitán conocen o pueden determinar la verdadera condición de la carga. En esta situación, los propietarios/propietarios disponentes deberán considerar la mejor manera de protegerse en esta posición.

- (ii) Diferentes situaciones de hecho en la misma disputa y en diferentes jurisdicciones pueden crear el riesgo de que una de las partes, generalmente el fletador intermedio, quede expuesta. Cuando un buque es arrestado o amenazado con arrestarlo, el transportista debe actuar rápidamente para establecer la cláusula del derecho y jurisdicción que se aplique a los conocimientos de embarques. Esto puede implicar solicitudes urgentes a lo largo de la cadena de fletamento para obtener evidencia de la cláusula sobre el derecho y jurisdicción aplicable en el fletamento por viaje.

ACTIVIDAD PORTUARIA - PUERTOS DE USO PRIVADO

Elsy Rodríguez¹

RESUMEN

Los puertos representan uno de los eslabones de la cadena logística más importante afectada directamente por la globalización y sus nuevas tecnologías, ya que se configuran como el punto intermedio entre el buque y la carga, son interfaces entre los distintos modos de transporte combinado, tomando en cuenta que son áreas multifuncionales comerciales e industriales, donde las mercancías no solo están en tránsito, sino que también son manipuladas, manufacturadas y distribuidas.

En efecto, los puertos son sistemas que producen la integración de otros elementos adicionales, tales como las vías de acceso, las externalidades, los procedimientos administrativos, entre otros, es decir algunos directamente relacionados a la actividad portuaria y otros como consecuencia del transporte y del comercio en general.

¹ Abogada, egresada de la Universidad Santa María en el año 1990, con una especialidad en Comercio Marítimo Internacional en la Universidad Marítima del Caribe año 2002, Curso Internacional de Administración de Empresas Navieras y Portuarias, escuela Náutica de Veracruz, México. Actualmente cursando un Diplomado en asuntos Marítimos, impartido por Naciones Unidas a través de la CEPAL. Con amplia experiencia administrativa en el área marítimo- portuario. Co-redactora de las leyes del sector Acuático. Co-redactora del proyecto de Reglamento de la Ley General de Puertos. Asesor en proyectos de construcción, administración y operaciones de puertos petroleros, cruceros, ferris y marinas deportivas. Especialista en elaboración de Planes Maestros de puertos y marinas deportivas, Participante como conferencista en diferentes foros y talleres del sector acuático, entre otros. Directora Asuntos Legales de la Empresa Servicios Integrales Marítimos C.A, SIMCA. Dirige su firma personal Asesorías Marítimas y Portuarias, Integrante del equipo de Inspecciones navales "Navega-Seguro". Miembro fundador y Vicepresidente de *Women's International Shipping Trading Association*, WISTA Venezuela, Vicepresidente en el área de la Participación de la Mujer en el Sector Marítimo del Clúster Marítimo Venezolano, miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Caracas. Asesor externo Gerencia General de Puertos del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.

El presente trabajo está referido a los puertos privados de uso privado, teniendo en cuenta que, para ejercer este tipo de actividad, es decir, construir, administrar, operar y mantener un puerto privado del referido uso, el administrador portuario debe solicitar una *concesión*, habilitación o autorización a la autoridad acuática, quien, a través del cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en las leyes del sector, decide el otorgamiento o no de dicha solicitud.

El caso es que, de acuerdo con la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares de (LOEA) 2001, tales solicitudes de las referidas figuras legales debían ser presentadas por el Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, para la aprobación del por Consejo Directivo del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, sin embargo en posteriores reformas de la LOEA en los años 2008 y 2014, esa disposición fue suprimida, dejando solo la potestad al referido Consejo, de aprobar los **procesos de habilitaciones y autorizaciones** de puertos y construcciones de tipo portuario.

Ahora bien, en vista que la actividad portuaria, importante por demás, para el desarrollo de la industria de su propietario y tomando en cuenta la competencia reguladora del Estado para aprobar dichas concesiones, se hizo una revisión legislativa acuática, la cual se espera pueda ser de utilidad tanto a la Autoridad Acuática como a los administradores del sector portuario privado, en tramitar sus solicitudes y que esas sean atendidas sin dilación y no tener innecesariamente que esperar que el “Consejo Directivo se reúna” para aprobar las concesiones para construir, administrar operar y mantener puertos privados de uso privado.

DE LOS PUERTOS EN GENERAL

Desde tiempos remotos la carga y descarga de mercancías y personas ha sido una tarea ardua, motivado a las condiciones inestables del mundo marítimo; distribuir la carga en los buques, una especie de arte la estiba de la carga, ya que no solo depende de la conservación de los productos transportados durante la travesía, sino también de la seguridad del buque y la tripulación.

Por tanto, surge la necesidad de contar con infraestructuras portuarias que tengan la debida protección de las condiciones adversas de los vientos, oleajes, que ofrezcan refugios a los buques y su tripulación, bien sea para comercializar, hacer cualquier reparación, tomar combustible, entre otros.

Los puertos obedecen al resultado de la evolución del paso del tiempo y de acuerdo al nivel de inversión que le proporcionen sus administradores por lo que podemos ubicarlos dependiendo de sus generaciones, tal y como se observa en el informe elaborado por La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) 1990, donde escalonaba la evolución de los puertos en tres generaciones, aceptándose globalmente esta clasificación basada en criterios principalmente, en el desarrollo de la producción mundial y en sus características, en las funciones del puerto, en los tipos de mercancías movilizadas, en la organización espacial del puerto, en las estrategias comerciales y en las características institucionales de los puertos. Posteriormente en 1999, publicó el segundo informe en el que incorporó la cuarta generación a la anterior clasificación.

Hoy en día se habla de la Quinta y hasta de la Sexta generación, la cual ya muchos *puertos de uso público* a nivel mundial se encuentran en proceso de llegar a ésta última meta planteada.

Ahora bien, el caso que nos ocupa está referido a los puertos privados de uso privado, por lo que podemos remitirnos a la clasificación de los puertos contenida en la legislación venezolana.

CLASIFICACIÓN DE LOS PUERTOS

Es así como LGP², los define como el conjunto de espacios acuáticos y terrestres naturales o artificiales e instalaciones fijas y móviles, aptos para las maniobras de fondeo, atraque y desatraque y permanencia de buques, que constituyen una unidad integral para efectuar operaciones de transferencia de bienes entre buques y tierra u otros modos de transporte, o de embarque y desembarque de personas. Incluyendo en este concepto a las plataformas fijas o flotantes para carga o descarga aguas afuera.

Ahora bien, para lograr una mayor comprensión al caso que nos ocupa, a continuación, se indican la clasificación de la LGP, según su propiedad y según su uso:

Los puertos se clasifican en *públicos o privados*. Son puertos públicos de uso público, aquellos cuyas instalaciones en el ámbito terrestre son propiedad de la República, de un Estado, de un Municipio, de un ente descentralizado o de una sociedad mercantil en la que cualquiera de dichos entes, directa o indirectamente, tenga participación decisiva; presta sus servicios a cualquier usuario que le solicite y cumpla con la normativa para recibir el servicio a través del administrador portuario y además constituyen una actividad independiente no accesorio de la industria principal de su propietario.

En esta categoría de puertos se encuentran los puertos de La Guaira, Puerto Cabello, Puerto Sucre, Maracaibo, Carúpano, La Ceiba, entre otros.

Son puertos privados de uso privado, aquellos cuyas instalaciones en el ámbito terrestre son propiedad de particulares, de acuerdo a los términos que señala la Ley General de Puertos y prestan sus servicios solo a usuarios determinados, y constituyen una actividad accesorio a la industria principal de su propietario.

La Autoridad Acuática, a través de la Capitanía de Puerto competente y previa solicitud del propietario o administrador del puerto, podrá autorizar con carácter temporal la destinación

² Publicada en Gaceta Oficial No. 39.140 de fecha 17 de marzo del 2009.

al uso público de algunos *puertos de uso privado* o de alguna de las instalaciones del mismo, siempre que tal circunstancia *no desvirtúe* su carácter principal de puerto de uso privado.

Este aparte único que establece el artículo 12 de la LGP, define el carácter de ambos puertos (públicos y privados), toda vez que los puertos de uso privado están limitados a prestar un servicio público a cualquier usuario que lo solicite, *a no ser* que posean una autorización de la Autoridad Acuática, quien se la puede otorgar por un tiempo determinado, no obstante no indica la ley cuanto tiempo dura esta temporalidad, posiblemente el reglamento de la ley pueda establecer un lapso no mayor de seis meses.

Una vez definida la categoría de puertos, se procede a indicar las diferentes modalidades mediante las cuales los administradores de puertos privados pueden ejercer la actividad, para eso nos remitimos al artículo 28 y siguientes de la LGP, en el cual se establece que la *construcción, conservación, administración y aprovechamiento de puertos y demás construcciones de tipo portuario*, podrán ser otorgados, mediante las figuras de **concesión, concesión de funcionamiento, habilitación y autorización**, excluyendo de manera asertiva los puertos de públicos de uso público, toda vez que estos se encuentran sometidos a regímenes diferentes, establecidos en la LGP.

En tal sentido, definimos las figuras legales mediante las cuales se hace posible que un particular pueda ejercer la actividad portuaria, de la siguiente manera:

Concesión: como el acto mediante el cual la Autoridad Acuática, faculta a una *persona jurídica de carácter privado* para construir, mantener, operar o administrar **un puerto privado de uso privado**.

Concesiones de funcionamiento: son otorgadas para la construcción, operación, administración o mantenimiento de puertos de interés local, de carácter pesquero, deportivo o de investigación científica, se requerirá de una concesión de funcionamiento otorgada por órgano de la Autoridad Acuática.

Habilitación: el acto que emite la Autoridad Acuática, para que un **ente público** o una empresa del Estado construya, mantenga, opere o administre **un puerto público de uso privado**.

Esta categoría se encuentra incluida, toda vez que está referida los puertos cuyo propietario es un ente público, pero su uso es estrictamente para determinados usuarios, como es el caso de los *puertos petroleros* y en general los puertos propiedad del Estado, cuya actividad esté relacionada a la industria principal del administrador portuario propietario.

Autorización: referida al acto mediante el cual la Autoridad Acuática autoriza a un particular para construir, operar, mantener y administrar un muelle, embarcadero o atracadero de interés local o particular.

Seguidamente, enunciaremos la modalidad utilizada por la Autoridad Acuática para el otorgamiento de las diferentes figuras jurídicas.

1. Solicitud ante la Autoridad Acuática acompañada de los recaudos exigidos en la Providencia Administrativa No. 038³, en la cual se deben acompañar los siguientes requisitos:
 - 1.1 Reseña histórica de la instalación portuaria, análisis económico, que contenga los estudios de factibilidad técnica económica, planos de ubicación, planos generales de las instalaciones portuarias:
 - 1.2 Copia del acta constitutiva y estatutos sociales debidamente actualizados.
 - 1.3 Copia de Industria y Comercio.
 - 1.4 Presentar y mantener actualizada una fianza bancaria o de compañía de seguros, responder de sus obligaciones con el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.
 - 1.5 Copia del Registro de Información Fiscal (RIF) (vigente).

³ Providencia Administrativa No. 038 de fecha 05/11/2003, Publicada en la Gaceta Oficial No. 37.821 de fecha 19/11/2003.

- 1.6 Solvencias de impuestos nacionales, estatales y municipales.
- 1.7 Aquellos permisos o autorizaciones previstos en la legislación nacional, pertinentes a la solicitud, tales como Afectación de Recursos y RACDA, emitido por el Ministerio de Ecosocialismo, conformidad de uso por parte de la Alcaldía, Permiso de Bomberos.
- 1.8 Copia simple del documento de propiedad o del contrato de arrendamiento de los inmuebles que ocupa, o bien de cualquier documento que avale otra forma de ocupación prevista en la ley.
- 1.9 Inventario de los bienes muebles e inmuebles afectados al servicio (consiste en un listado de bienes que se encuentran en la marina y firmarlo por el presidente de la compañía).
- 1.10 Certificación de gravámenes que pudieren pesar sobre los referidos bienes e instalaciones.
- 1.11 Documento que acredite la representación de personas naturales o para solicitar la construcción, en caso de que el solicitante requiera de una autorización de la junta directiva e la compañía para realizar este trámite, la misma debe ser notariada.
- 1.12 Constancia de inscripción actualizada en el Registro Nacional de Contratistas, sea el caso.
- 1.13. Balance demostrativo de capacidad económica, debidamente suscrito por contador público colegiado.
2. Revisión de dichos recaudos por parte de la Gerencia General de Puertos y otras gerencias.
3. Someter punto de cuenta para la aprobación por parte de la Autoridad Acuática de la solicitud (aprobación del Consejo Directivo del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos).
4. Suscripción de contratos.

La solicitud debe realizarla el administrador portuario ante el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, quien le da entrada

a la misma a través de los canales regulares, para ser evaluado su otorgamiento en la Gerencia General de Puertos.

Cabe destacar que, por mandato de ley, este procedimiento debe establecerse en el reglamento que aún no se ha promulgado, sin embargo, el mismo se encuentra previsto en los manuales internos del Instituto.

La duración de estas figuras legales no podrá exceder de cincuenta (50) años prorrogables, y al finalizar las mismas o al cesar en su utilización, la Autoridad Acuática, resolverá el destino del puerto, a tal efecto ésta podrá:

1. Ordenar al titular el desmantelamiento de las instalaciones, a los fines de dejar la superficie terrestre y marina en el mismo estado en que se encontraba antes de la construcción.

2. Otorgar el puerto en concesión, habilitación o autorización según sea el caso.

3. Asignar el puerto a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para su operación como puerto militar.

4. Ceder el puerto al Estado en cuyo territorio se encuentre ubicado, para su operación como puerto público de uso público, si las instalaciones fueren aptas para ello.

Estos títulos, concesión, habilitación y autorización generan una percepción de derechos en favor de la Autoridad Acuática, el cual se establece tomando en cuenta *la inversión, la rentabilidad y la duración* de los mismos sobre el ingreso bruto de las operaciones portuarias que se realicen en las instalaciones portuarias en cuestión, cuantificándolas en base a una tarifa indicada en el artículo 41 de la Ley General de Puertos, a saber:

1. Hasta diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.) de ingreso bruto, hasta cuatro por ciento (4%).
2. Entre diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.) y cuarenta mil unidades tributarias (40.000 U.T.) de ingreso bruto, hasta ocho por ciento (8%).
3. Entre cuarenta mil unidades tributarias (40.000 U.T.) y ochenta mil unidades tributarias (80.000 U.T.) de ingreso bruto, hasta doce por ciento (12%).

4. Más de ochenta mil unidades tributarias (80.000 U.T.) de ingreso bruto, hasta quince por ciento (15%).
5. En todo caso, el monto mínimo anual será estimado en diez unidades tributarias (10 U.T.).

Se destaca que el artículo en comento, establece que el “reglamento” de la ley establecerá los criterios técnicos y económicos para la determinación del porcentaje aplicable, el cual se fijará dependiendo de la estructura de costos correspondiente. No obstante, a falta de reglamento estos cálculos lo realizan de acuerdo a las bandas indicadas en el mismo artículo 41 de la LGP.

Es el caso, que el artículo 88 de la LOEAI, 2002⁴ expresa:

“Artículo 88. El Consejo Directivo del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares tiene las siguientes funciones: (...)”

1. Ejecutar las decisiones relativas a los procesos de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, de conformidad con lo previsto en esta Ley. (...)”

8. Aprobar las propuestas presentadas por el Presidente o Presidenta del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e insulares, sobre las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, o la revocatoria de estas, salvo cuando ello corresponda al Ministerio de Infraestructura de conformidad con la ley. (...)”

Así mismo, el artículo 91 *ejusdem* indica: “Corresponde al Presidente o Presidenta del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos: (...)”

14. Presentar a consideración del Consejo Directivo, las decisiones relativas a los procesos de concesiones, habilitaciones y autorizaciones de conformidad con la ley. (...)”

16. Presentar a consideración del Consejo Directivo el otorgamiento y la revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones. (...)”

⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 37.596 de fecha 20 de diciembre de 2002.

Posteriormente dicha ley fue modificada en el año 2014⁵ y en su artículo 76 sobre las atribuciones del Directorio, quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 76. El Directorio del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, tiene las siguientes atribuciones: (...)

5. Aprobar los procesos de habilitaciones y autorizaciones de puertos y construcciones de tipo portuario, de conformidad con lo previsto en la ley. (subrayado propio)

Así mismo, el artículo 78 *ejusdem* relacionado con las Atribuciones del Presidente del Instituto, quedo redactado de la siguiente manera:

“Artículo 78. El Presidente o Presidenta tendrá las siguientes atribuciones: (...)

9. Ejecutar las decisiones del Directorio relativas a los procesos de habilitaciones y autorizaciones de puertos y construcciones de tipo portuario, de conformidad con lo previsto en la ley. (...)”

En tanto, el Reglamento del Consejo Directivo del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos establece, que el mismo debe reunirse dos veces al año, pudiendo hacerlo de manera extraordinaria cuando así sea requerido.

Especial importancia tiene la disposición contenida en el artículo 24, numeral 8 de la Ley General de Puertos vigente⁶, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 24. Son funciones y atribuciones de la Autoridad Acuática en materia portuaria. (...)

8. Otorgar las concesiones de funcionamiento, habilitaciones y autorizaciones establecidas en el Capítulo III de este Título. (...)”. (Subrayado propio).

⁵ Según Gaceta Oficial N° 6.153 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

⁶ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.140, de fecha 17 de marzo del 2009.

Como se observa, antes de la modificación de la LOEA en el año 2001 y 2002, el Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, le correspondía dentro sus atribuciones, presentar a consideración del Consejo Directivo, las solicitudes de **otorgamiento y la revocatoria** de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, motivo por el cual debían someterse para la aprobación del referido Consejo Directivo del INEA, toda vez que era un mandato expreso de ley.

No obstante, dicha ley nuevamente fue sometida a una modificación en los años 2008 y 2014, en la que la obligación por parte del Presidente del INEA de presentar ante el Consejo Directivo las solicitudes de concesiones, habilitaciones y autorizaciones, fue **suprimida** completamente, dejando solo la potestad al referido Consejo Directivo, la facultad de aprobar los **procesos de habilitaciones y autorizaciones** de puertos y construcciones de tipo portuario, es decir también excluyó la figura de las concesiones en esto procesos.

Ahora bien, en cuanto al concepto de “**proceso**” a que hace referencia la LOEA, podemos citar algunos juristas como Carnelutti, cuando indica que *un proceso es un mecanismo dirigido a la composición de los conflictos de intereses que revestirán una forma de litigio*. Así también se expresa W. Sauer, definiéndolo como *un procedimiento para la realización concreta del derecho objetivo por un órgano competente para ello*.

Así también se manifiesta la Real Academia Española, como: “el conjunto de actos y trámites seguidos por un juez o tribunal, tendientes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”.

La intención no es profundizar sobre la definición del “proceso”, toda vez que no queda clara la conceptualización en el artículo, sin embargo, es evidente que se requiere crear un mecanismo para facilitar el ejercicio de la actividad portuaria de los puertos de uso privado, a fin de darle cumplimiento al texto legal portuario.

Por lo antes expuesto, queda la interrogante sobre si *las concesiones, habilitaciones y autorizaciones* para construir, administrar, operar y mantener **puertos privados de uso privado**, deben ser otorgadas directamente por la Autoridad Acuática en la persona del presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, de acuerdo a las competencias asignadas de ejercer dicha autoridad, tal como lo indica el artículo 73 de la LOEA, debiendo solo someter a la consideración del Consejo Directivo los procesos de otorgamiento de dichas figuras.

Siendo ese el caso y a manera de dar cumplimiento a lo dispuesto en la LOEA vigente, en cuanto a la facultad del Consejo Directivo sobre **aprobar los procesos de habilitaciones y autorizaciones** de puertos y construcciones de tipo portuario, quien suscribe recomienda que se diseñe un mecanismo para aprobar las habilitaciones y autorizaciones, para ser sometido a la consideración del Consejo Directivo, de manera que le permita al Presidente del Instituto, aprobar previo cumplimiento del “proceso”, las referidas figuras jurídicas y así poder dar respuesta oportuna a las solicitudes de los distintos administradores portuarios.

A manera de reflexión, se recomienda a los actores involucrados en la actividad, poner especial atención sobre el tema planteado y ajustar sus procedimientos a la normativa vigente, toda vez que posiblemente el legislador, consiente en hacer más efectiva y eficaz la gestión de la Administración Pública que satisfaga las necesidades de los usuarios, decidió reformular el articulado de manera de hacer posible que todos los administradores portuarios que lo requieran, cuenten con sus concesiones, habilitaciones o autorizaciones por parte de la Autoridad Acuática, sin más dilación que la establecida en los procedimientos administrativos para tal fin.

Vale la pena resaltar que, para el otorgamiento de las mencionadas figuras legales, el administrador solicitante, debe consignar una serie de documentos establecidos en la Providencia Administrativa 38 antes mencionada, requisitos que lleva tiempo obtener por parte del solicitante y en muchas veces con corto lapso de vencimiento. Dichos documentos compilados en un expediente, deben esperar el próximo Consejo Directivo para su aprobación.

Finalmente, y para mejor comparación visual, se elabora un cuadro contentivo de los artículos modificados relacionados con las facultades del Consejo Directivo del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos y del presidente del INEA, cuya fuente se tomó de las referidas leyes publicadas en el blog El Espacio Acuático Venezolano.⁷

CUADRO COMPARATIVO DE LAS MODIFICACIONES DE LA LEY ORGÁNICA ESPACIOS ACUÁTICOS

ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS

2001	2002	2008	2014
Artículo 89. 3. Autorizar al Presidente o Presidenta del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, para la suscripción de contratos dentro de los límites establecidos en la ley. 6. Ejecutar las decisiones relativas a los procesos de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, de conformidad con lo previsto en este Decreto-Ley 8. Aprobar las propuestas presentadas por el Presidente o Presidenta del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, sobre las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, o la revocatoria de estas, salvo cuando ello corresponda al Ministerio de Infraestructura de conformidad con este Decreto Ley.	Artículo 88 6. Ejecutar las decisiones relativas a los procesos de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, de conformidad con lo previsto en esta ley. 8. Aprobar las propuestas presentadas por el Presidente o Presidenta del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos e Insulares, sobre las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, o la revocatoria de estas, salvo cuando ello corresponda al Ministerio de Infraestructura de conformidad con esta Ley.	Artículo 76 5. Aprobar los procesos de habilitaciones y autorizaciones de puertos y construcciones de tipo portuario, de conformidad con lo previsto en la ley.	Artículo 75 5. Aprobar los procesos de habilitaciones y autorizaciones de puertos y construcciones de tipo portuario, de conformidad con lo previsto en la ley.

⁷ Blog "El Espacio Acuático Venezolano", disponible en <http://jualpeac.blogspot.com>

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS

2001	2002	2008	2014
Artículo 92. 14. Presentar a consideración del Consejo Directivo, las decisiones relativas a los procesos de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, de conformidad con la ley. 16. Presentar a consideración del Consejo Directivo el otorgamiento y la revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones.	Artículo 91. 14. Presentar, a consideración del Consejo Directivo, las decisiones relativas a los procesos de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones, de conformidad con la ley. 16. Presentar, a consideración del Consejo Directivo, el otorgamiento y la revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones.	Artículo 78. 9. Ejecutar las decisiones del Directorio relativas a los procesos de habilitaciones y autorizaciones de puertos y construcciones de tipo portuario, de conformidad con lo previsto en la ley.	Artículo 78. 9. Ejecutar las decisiones del Directorio relativas a los procesos de habilitaciones y autorizaciones de puertos y construcciones de tipo portuario, de conformidad con lo previsto en la ley.

Referencias consultadas

- Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares. (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela* N° 37330 22, noviembre 2001. <https://drive.google.com/file/d/19TndA1q7p6VfJdAyb8jhivKhLvveDuIO/view?usp=sharing>
- Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares. (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela* N°. 37.596 de fecha 20 de diciembre de 2002. https://drive.google.com/file/d/1NZ5DJqaz-OTn5WVfw1ScqhpEf-m5lS_Wr/view?usp=sharing
- Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. (2008). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela* N°. 5890 de fecha 31 de julio de 2008. <https://drive.google.com/file/d/1JpRPrEF-1c66dbfAGhK1MvktTlz4Onff/view?usp=sharing>

- Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. (2014). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela* N°. 6.153 de fecha 18 de noviembre de 2014. <https://drive.google.com/file/d/1JpRPrEF-1c66dbfAGhK1MvktTlz4Onff/view?usp=sharing>
- Ley General de Puertos. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°. 39.140, de fecha 17 de marzo del 2009.
- Providencia Administrativa 038. (2003). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 37.821 de fecha 19/11/2003.
- Peña, J.A. El Espacio Acuático Venezolano. Recuperado del blog: <http://jualpeac.blogspot.com/2006/11/nuestros-espacios-acuaticos.html>
- Real Academia Española Diccionario de la Lengua Española (2020). *Edición Tricentenario*. Recuperado en: <https://dle.rae.es/proceso?m=form>
- Angulo, P.S. (1973). *Cátedra de Enjuiciamiento Criminal*. Ediciones La Torre.

UNA MIRADA EN RETROSTECTIVA DE LA GESTIÓN DEL AGUA DE LASTRE A BORDO DE LOS BUQUES Y LOS DESAFÍOS ACTUALES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL BWMC-2004¹

Óscar Rodríguez Luna²

RESUMEN

La huella de la acción humana sobre el planeta se ha hecho cada vez más evidente y en una relación causa-efecto hemos visto como las soluciones de los problemas de ayer se han constituido en los grandes desafíos de hoy. En el caso particular del transporte marítimo no es sino a través de del Derecho Marítimo Internacional que se han establecido nuevos modelos que van rompiendo los paradigmas tradicionales no solo en la elaboración de la norma y en la forma de hacer derecho, sino que también se va dejando atrás las tecnologías que han seguido una evolución exponencial en periodos de tiempo realmente cortos. Este trabajo busca hacer una panoplia de lo que ha sido esta evolución respecto a la gestión del agua de lastre a bordo de los buques mercantes y los nuevos desafíos y responsabilidades que nos deja el nuevo marco jurídico internacional, que de seguro traerá sus propias contradicciones.

¹ Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques (BWMC-2004).

² Doctorando en Programa de Ciencias Jurídicas, Universidad de Huelva, España. Especialista en Derecho Marítimo Internacional, Universidad Pontificia de Comillas, España. Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela, Venezuela. Especialista en Inspecciones Navales, Universidad Marítima del Caribe, Venezuela. Licenciado en Ciencias Náuticas, Universidad Marítima del Caribe, Venezuela. Capitán de Altura de la Marina Mercante, Universidad Marítima del Caribe, Venezuela. Socio nominal de la firma de abogados BOFRAS. rodriguezod@bofras.com

INTRODUCCIÓN

Las bondades que el transporte marítimo ofrece a la economía mundial son de carácter esencial, considerando que más del 90% del comercio global se realiza por vía marítima, sobrepasando para el año 2019, según cifras de la UNCTAD³ los 11.500 millones de toneladas, dentro de las que se incluyen alimentos, hidrocarburos y sus derivados, productos químicos de una muy amplia y variada naturaleza y materiales de construcción, entre otros. También la pandemia del SARS COVID 19 ha puesto de relieve la importancia del transporte marítimo como sector esencial para la entrega continua de suministros críticos y el comercio mundial en tiempos de crisis, durante la etapa de recuperación y cuando se reanuda la normalidad (UNCTAD, *Review of Maritime Transport*, 2020). Estas cargas son transportadas de diversas formas; sueltas o a granel, en bultos (empaquetadas) y en contenedores.

A la actividad comercial ya mencionada se suman las actividades del transporte marítimo relacionadas con la industria del turismo y con los medios de transporte de personas y vehículos intercontinental, o entre países cercanos o entre diferentes regiones de un mismo país además de la industria pesquera, eslabón fundamental de la garantía alimentaria mundial.

Para llevar a cabo toda esta actividad es que existen los buques mercantes cuya evolución ha sido acelerada y que al día de hoy se clasifican según el tipo de carga que transportan, el servicio que prestan o el tipo de industria a la que sirven, incluyendo a aquellos buques de servicio portuario y los buques y plataformas de servicio costa afuera, cuya importancia les ha hecho ganar un lugar en la clasificación abajo esquematizada.

³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés).

Gráfico 1 - Clasificación de los Buques Mercantes



Fuente: Elaboración Propia

Las recientes estadísticas de la UNCTAD (UNCTAD, *Statistics*, 2021) reflejan el registro mundial de 99.800 buques con una capacidad de carga que sobre pasa los 2.13 billones de toneladas métricas de peso muerto⁴ lo cual representa cerca de 1.44 billones de toneladas de arqueo de registro bruto (en Venezuela: Unidades de Registro Bruto).⁵

⁴ El Peso Muerto no es más que el total de los pesos que es capaz de transportar el buque y es internacionalmente aceptado que sea expresado en toneladas métricas. En términos prácticos se determina considerando el peso del cargamento, el combustible, el agua y las provisiones. Se le conoce como T.P.M. (Toneladas de peso muerto) o por sus siglas en inglés D.W.T (Deadweight Tons). De otra manera, puede definirse como la diferencia entre el peso del buque completamente vacío y el peso del buque completamente cargado y aprovisionado al máximo (NUESTROMAR.ORG, 2007).

⁵ El Arqueo de Registro Bruto no es más que la expresión del tamaño total de una nave, que se determina en base al volumen total de todos sus espacios cerrados. Las unidades en las que se expresa no corresponden al sistema métrico decimal, de algún modo son adimensionales o simplemente Unidades de Arqueo Bruto. En muchos países aún se utiliza la expresión Toneladas de Arqueo Bruto. Como es bien conocido, una vez impuesto el Sistema Métrico Decimal surge la Tonelada Métrica (unidad de masa que corresponde a 1000 Kg), pero esto no siempre fue de ese modo. La Tonelada por mucho tiempo fue una unidad de volumen. En el lenguaje náutico castellano del Siglo XVI correspondía a lo que hoy en día serían hoy en día 1,518 m³. En el año de 1854, George Moorson propone a través del Reino Unido la estandarización del cubaje de los buques para establecer así su medida de capacidad productiva; este proceso consistió en ubicar a los buques en pies cúbicos y dividirlos entre 100 y de ese modo se obtendría las “toneladas de arqueo”; de modo que una Tonelada de Arqueo eran 100 pies cúbicos o lo que es igual 2.83 m³. Hoy el Arqueo es adimensional, simplemente un número. Si hubiera

Tabla N° 1.- Registro Mundial de Buques

	Número de Buques	Toneladas de Peso Muerto (TPM) x 1.000	Arqueo Bruto (G.T.) x 1.000
Bulk Carriers	12.325	913.032	504.223
Buques Tanques	11.400	619.148	339.855
Porta Contenedores	5.434	281.784	252.456
Carga General	19.406	76.754	61.889
Otros Buques	51.235	243.922	280.177
TOTAL (2021)	99.800	2.134.640	1.438.600

Fuente: UNCTAD

Esto nos da una buena aproximación del dinamismo del transporte de cargas y pasajeros por mar con todos los impactos tanto positivos como negativos que ello pudiese significar, incluyendo los impactos al medio ambiente marino.

I. IMPACTOS AMBIENTALES ASOCIADOS A LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LOS BUQUES

1.1 Generalidades

Los buques mercantes en función de su actividad comercial y de los recursos necesarios para llevarla a cabo, de no estar siendo controlados a través de la legislación marítima internacional, generarían impactos ambientales que podrían ser muy dañinos al ecosistema marino-costero. En retrospectiva vemos como la legislación marítima internacional en los últimos cincuenta años ha logrado desarrollar e implementar niveles de controles elevados a los potenciales impactos ambientales por parte de

que asignarle alguna dimensión ella debería ser el metro cúbico pues el Arqueo Bruto se estipula simplemente como el producto de los espacios cerrados del buque en m3 multiplicado por un coeficiente que está en el Convenio y que varía desde 0,22 a 0,32. La Resolución de la OMI A.493(XII) de 1981, resolvió que la expresión "toneladas de arqueo bruto" encierra el mismo significado que "arqueo bruto" y pidió concretamente que esta última, sustituyera a futuro, en códigos, convenios, documentos etc. a la anterior forma que incluía la palabra tonelada. (NUESTROMAR.ORG, 2007)

los buques a través del Convenio MARPOL y otros Convenios Internacionales afines al tema ambiental.

Esto surge en principio en respuesta a los lamentables derrames de hidrocarburos de la historia, ocasionados por los buques tanque petroleros, dentro de los que podemos citar al B/T Torrey Canyon (Islas Sorlingas, Reino Unido, marzo de 1967) que tras su zozobra y posterior hundimiento derrama 119.000 TM de Crudo y el Amoco Cádiz (Costas de la Bretaña Francesa, marzo de 1978) que en situación similar ocasionó un derrame de 223.000 TM de Crudo. Desde el primero de los citados accidentes la Organización Marítima Internacional intensifica su trabajo en un Convenio que permitiría adoptar medidas para mitigar los impactos ambientales más relevantes identificados en aquel momento, tales como la contaminación por hidrocarburos, la contaminación por sustancias nocivas líquidas a granel, la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por mar en bultos, la contaminación por aguas sucias, y la contaminación por las basuras.

Por interés de los Estados miembros, años más tarde se incorpora al MARPOL la contaminación atmosférica y en Convenios Internacionales separados la contaminación por uso de recubrimientos antiincrustantes, y la contaminación por aguas de lastre y sedimentos, quien es nuestro objeto de análisis en este aporte.

En relación a las aguas de lastre hay que destacar que la capacidad del lastre de los buques, principalmente aquellos de mayor porte (*Bulk Carriers* y Buques Tanque), está por lo general entre un 30% y un 40% de su peso muerto (en adelante TPM), es decir, por ejemplo, que un buque de 75.000 TPM cuando está sin carga, compensa parte de ese peso con unas 30.000 TM de lastre, lo cual es necesario para mantener sus buenas condiciones de navegabilidad considerando su estabilidad, flotabilidad, distribución de esfuerzos estructurales en la viga casco y el mejor rendimiento de sus sistemas de propulsión y gobierno. Estas son operaciones más que cotidianas para la tripulación en el trabajo de a bordo y suponen la base de la seguridad operativa de la nave, por lo que por muy cotidianas que parezcan, siguen

suponiendo factores de riesgo, así como potenciales peligros. Sin este lastre a bordo no pocos serían los accidentes marítimos por zozobra de buques en alta mar e incluso en puerto durante sus operaciones de carga y descarga.

Desde los primeros tiempos y hasta antes de la implementación de este reciente Convenio este lastre era tomado en los puertos de descarga de mercancías y luego descargado total o parcialmente en los puertos de carga de mercancías, sin tratamiento alguno, trayendo consigo microorganismos considerados especies exóticas, los cuales, al ser dispuestos en un nuevo hábitat acuático, algunos de ellos sobreviven y convierten en invasores de ese nuevo espacio y en ciertos casos depredadores implacables en uno de los más altos niveles de la cadena alimenticia.

1.2 El Agua de Lastre a Bordo de Buques Tanque a través del Tiempo

En Inglaterra, el 30 de agosto de 1886, se entregó el primer buque diseñado para el transporte de petróleo crudo a granel en tanques estancos y separados. Se trataba del *Gluckauf* (Aukevisser, 2021), un buque tanque de bandera alemana, con eslora de 91,40 metros, manga de 10,60 metros y puntal de 9,36 metros; catorce (14) tanques de carga, 2.318 de Arqueo Bruto y 3.000 TPM, el cual se pierde tras varadura en *Fire Island*, Nueva York el 24 de marzo de 1893. El *Gluckauf* es además el primer buque tanque clasificado por una Sociedad de Clasificadora, Bureau Veritas, constituyéndose en el prototipo del buque petrolero moderno.

La evolución tecnológica de las Compañías Petroleras, la necesidad de un mayor rendimiento económico en términos de Costo del Transporte / Tonelada transportada y la progresiva utilización de los productos derivados del petróleo, en particular los combustibles, lubricantes y posteriormente los productos de la industria petroquímica, provocaron el enorme desarrollo del tráfico marítimo de petróleo crudo y sus derivados y a partir de 1950 aparecen buques con un Arqueo Bruto superior a 100.000, teniendo su máxima expansión a partir de 1960 entre otras cosas

impulsados por la Guerra de Suez y por la Guerra de los seis días que ocasiona el cierre del Canal de Suez en 1956 y 1967.

Teniendo cubiertos tras una muy corta pincelada estos primeros 80 años de historia, la gran pregunta es ¿Cuáles eran los tanques de lastre de estos buques?

La respuesta es muy simple pero ambientalmente infeliz, ya que, al terminar de descargar, estos mismos tanques de carga eran lastrados sin consideración alguna de prevención de contaminación. Los tiempos de lastrado y deslastrado eran comercialmente contabilizados como parte de un proceso normal dentro del *Statement of Facts* de los buques y al deslastrar, ese lastre venía contaminado con residuos de carga. Se les llamó Lastre Sucio, un término desaparecido hoy día de las referencias técnico-marítima como quien intentara borrar la memoria.

Era curioso y no dejaba de causar indignación escuchar a aquellos viejos capitanes comentar como por ejemplo el lastre sucio (hasta donde fuese posible) y el producto de las aguas de lavado de los tanques no lastrado eran descargados en la travesía para “ganar tiempo” en las próximas operaciones de carga.

Ya con la anuencia del Convenio Internacional MARPOL a partir del año 1973 se crea una mayor conciencia ambiental y para finales de los años 70, aunque se seguían lastrando los tanques de carga ya los terminales marítimos petroleros habían desarrollado instalaciones de recepción de lastre y de residuos de carga.

A partir de 1982 se prohibió a los buques lastrar tanques que no habían sido previamente lavados u operar con tanques dedicados al lastre limpio (MARPOL Anexo I Reg. 13 (9) y Reg. 13 (10); surge así el concepto de Lastre Limpio, definido en MARPOL Anexo I Reg. 1 (16):

Por “lastre limpio” se entiende el lastre llevado en un tanque que, desde que se transportaron hidrocarburos en él por última vez, ha sido limpiado de tal manera que todo efluente del mismo, si fuera descargado por un buque estacionario en aguas calmas y limpias en un día

claro, no produciría rastros visibles de hidrocarburos en la superficie del agua ni a orillas de las costas próximas, ni ocasionarían depósitos de fangos o emulsiones bajo la superficie del agua o sobre dichas orillas.

Cuando el lastre sea descargado a través de un dispositivo de vigilancia y control de descargas de hidrocarburos aprobado por la Administración, se entender que el lastre estaba limpio, aun cuando pudieran observarse rastros visibles, si los datos obtenidos con el mencionado dispositivo muestran que el contenido de hidrocarburos en el efluente no excedía de 15 partes por millón.

Los accidentes de buques petroleros siguieron ocurriendo. En 1989 surge el accidente del B/T Exxon Valdez en Alaska derramándose 37.000 TM de Crudo, en 1999 el B/T Erika frente a las costas de la Bretaña Francesa, vertiéndose 20.000 TM de fuelóleo y en el 2002 el lamentable accidente del Prestige, frente a la Costa Da Morte, al Noroeste de España, cargado con 77.000 TM de fuelóleo de las que se estimaron 63.000 TM vertidas al mar. Los citados no han sido los únicos accidentes de derrames petroleros sino los de mayor referencia periodística. El sitio web de la Federación Internacional de Armadores de Buques Tanque contra la Contaminación (ITOPF por sus siglas en inglés) hace referencia a los mayores derrames petroleros por accidentes de Buques Tanque, destacando más de cincuenta años de lamentables sucesos medioambientales del transporte marítimo petrolero con una característica en común; a excepción del B/T SANCHI (2018) todos los demás buques eran del tipo monocasco. Las causas de estos accidentes se resumían mayormente en dos; por un lado, condiciones estructurales debilitadas a causa de corrosión producto de temperaturas elevadas requeridas para el transporte y, por otra parte, el encallamiento a causa de inadecuados cálculos de claro bajo la quilla en deficientes planes de navegación.

En el año de 1982 entró en vigor la regla del lastre separado o segregado⁶ (MARPOL Anexo I, Reg. 18) y en 1996 entra en vigor

⁶ MARPOL Anexo I, Reg. 1 (17): Por "lastre separado" se entiende el agua de lastre que se introduce en un

la regla de los buques doble casco (MARPOL Anexo I, Reg. 19 y 20) y comienza un largo proceso de retiro del mercado de los buques monocasco que finalizó recientemente en el año 2015.

Esto trajo consigo otro desafío, la introducción de especies y microorganismos en entornos nuevos, transportados en las aguas de lastre, que se convierten, al ser esta descargada en un nuevo hábitat, en organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos.

1.3 El Problema del Lastre Separado

Para el 2015 se estimaba que la cantidad de lastre que era movilizada anualmente por todo el mundo era entre 3.000 a 5.000 millones de toneladas (Informe sobre el Transporte Marítimo, 2016 citando a *The Maritime Executive*, 2015). A nivel mundial, se ha estimado que, cada día, el agua de lastre de los buques transporta más de 10.000 especies marinas, incluidos organismos vivos y patógenos, como bacterias y virus, que se descargan con el agua de lastre cuando estos buques llegan a su destino. Los estudios han demostrado que muchas especies de bacterias, plantas y animales pueden sobrevivir de forma viable en el agua de lastre y los sedimentos transportados en los buques, incluso después de viajes de varios meses de duración. Sin embargo, se ha calculado que la distancia más probable, pero no la única, para la colonización máxima invasiva es de aproximadamente 4.000 a 5.500 Millas Náuticas entre el sitio nativo (donante) y el no nativo (receptor). La descarga de agua de lastre o sedimento dentro de este rango puede resultar en el establecimiento de organismos acuáticos dañinos y patógenos que pueden representar una amenaza para la vida humana, animal y vegetal, así como para el medio ambiente marino. Aunque hay otras formas en que los organismos han sido transferidos entre cuerpos de agua separados geográficamente, la descarga de agua de lastre de los barcos parece haber sido una de las más destacadas.

tanque que está completamente separado de los servicios de carga de hidrocarburos y de combustible líquido para consumo y que está permanentemente destinado al transporte de lastre o al transporte de lastre o cargamentos que no sean ni hidrocarburos ni sustancias nocivas tal como se definen éstas en los diversos Anexos del presente Convenio.

Las especies marinas siempre se han dispersado a través de los océanos por medios naturales, transportadas por corrientes y adheridas a escombros flotantes, incluso antes de que los buques comenzaran a transportar agua como lastre. Sin embargo, el rápido aumento del comercio mundial y el uso de buques más grandes y más rápidos que completan sus viajes en tiempos más cortos ha reducido muchas de las barreras naturales para la dispersión de especies en los océanos.

II. LEGISLACIÓN SOBRE AGUAS DE LASTRE

2.1 Evolución de la legislación

La presencia masiva de las algas fitoplanctónicas asiáticas *Odontella*, en el Mar del Norte en 1903, llevó a los científicos a reconocer que una especie no autóctona podría introducirse accidentalmente en una nueva área, lo cual fue planteado como una preocupación científica a la comunidad internacional sobre la posibilidad de que los sedimentos de lastre trajeran enfermedades a los entornos portuarios, no obstante, la comunidad científica tardó hasta la década de 1970 en comenzar una revisión detallada del problema.

Las preocupaciones de la comunidad mundial sobre el impacto negativo de las especies introducidas se plantearon por primera vez ante la Organización Marítima Internacional (OMI) a principios de la década de 1970.

Como primer esfuerzo, las Directrices internacionales para prevenir la introducción de organismos acuáticos no deseados y patógenos de los buques a través de las descargas de agua de lastre y sedimentos se adoptaron en la 31ª reunión del MEPC en julio de 1991.

Del 3 al 14 de junio de 1992, en Rio de Janeiro, se lleva a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), también conocida como la “Cumbre para la Tierra”. Dicha Conferencia reunió a políticos, diplomáticos, científicos, periodistas y representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) de 179 países, en un esfuerzo masivo

por reconciliar el impacto de las actividades socio-económicas humanas en el medio ambiente y viceversa, de las que no escapó el problema del agua de lastre (ONU, 2021).

En 1993, la Asamblea de la OMI adoptó las directrices para prevenir la introducción de organismos acuáticos no deseados y patógenos de los buques a través de las descargas de agua de lastre y sedimentos mediante la Resolución A. 774 (18). Poco después, quedó claro que los movimientos de las especies en el agua de lastre no se pueden evitar completamente y se acordó que el trabajo sobre este asunto debería continuar en la OMI para minimizar la transferencia de organismos en el agua de lastre.

Como consecuencia, en 1997, las Directrices para el control y la gestión del agua de lastre de los buques para minimizar la transferencia de organismos acuáticos nocivos y patógenos fueron adoptadas por la Resolución A.868 (20), la cual reemplazó a la Resolución A.774 (18), buscando una mayor efectividad.

La importancia de las invasiones biológicas se enfatizó a medida que ocurrían varias introducciones devastadoras en muchos países y dadas las limitaciones de las Directrices de la OMI, que solo eran voluntarias, se exhortó a la OMI a trabajar en un instrumento internacional **obligatorio y legalmente vinculante** para abordar este problema. En consecuencia, se preparó el Convenio internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques (Convenio BWM) el cual se adoptó en Conferencia diplomática de la OMI en el 2004.

Los requisitos para desencadenar la ratificación de la Convención eran que ocurriría 12 meses después de la ratificación por al menos 30 Estados que representarían el 35% del tonelaje de los buques mercantes mundiales (Artículo 18, Entrada en vigor). Estos requisitos se cumplieron cuando Finlandia ratificó la Convención el 8 de septiembre de 2016. A julio del 2021 ya 86 Estados miembros han ratificado el Convenio BWM, lo cual representa el 91.19% del tonelaje mundial, un número ya significativo, al menos en lo que respecta al tonelaje mundial que abarca.

La Convención BWM-2004 ha estado abierta a la adhesión de cualquier Estado desde el 31 de mayo de 2005. Esto significa que cualquier gobierno que desee suscribirse a la Convención ha podido hacerlo desde entonces, sin ningún límite de tiempo.

2.2 El Convenio Internacional de Aguas de Lastre y otras Disposiciones

Cómo ha sido comentado más arriba, el Convenio internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques (Convenio BWM) fue adoptado por consenso en conferencia diplomática celebrada en la OMI en Londres el 13 de febrero de 2004.

Dicho Convenio se ha planteado como objetivo medular el prevenir al mínimo y finalmente eliminar los riesgos para el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes y los recursos resultantes de la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos mediante el establecimiento de normas y procedimientos para la gestión y el control del agua de lastre y los sedimentos de los buques, limitando de ese modo el riesgo de invasión de organismos acuáticos nocivos a través del agua de lastre de los buques. No es la intención de la Convención hacer de los buques un ambiente estéril, su objetivo es reducir la probabilidad de introducir accidentalmente una especie no autóctona.

El Convenio se nos presenta con un contenido de 22 artículos con normas de carácter general y un anexo donde se establecen las reglas para el control y la gestión de las aguas de lastre y los sedimentos de los buques. El mencionado anexo se divide en cinco partes literales (de la A a la E) y contempla 21 reglas de carácter técnico que dan el contenido práctico de aplicación del Convenio. Finalmente, hay un apéndice al anexo, que nos presentan el modelo del certificado y el modelo del libro de registro de aguas de lastre; estos últimos dentro de las discusiones de los MEPC.75 y MEPC.76 con propuestas de enmienda que seguramente se verán materializadas en futuro cercano.

En complemento, la Organización Marítima Internacional, desde el 53º período de sesiones del Comité de Protección del Medio Marino (MEPC 53) ha elaborado y adoptado directrices que van relacionadas con la implantación uniforme del Convenio. El MEPC mantiene el examen permanente sobre estas directrices y las actualiza en la medida que se avanza tecnológica y científicamente en el conocimiento de la materia.

Tabla N° 3.- Directrices Técnicas establecidas por la OMI para el Control y la Gestión del Agua de Lastre

Nº	DIRECTRIZ TÉCNICA
G1	Directrices para las instalaciones de recepción de sedimentos, adoptadas mediante la resolución MEPC.152(55)
G2	Directrices para el muestreo del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.173(58)
G3	Directrices para el cumplimiento equivalente de la gestión del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.123(53)
G4	Directrices para la gestión del agua de lastre y la elaboración de planes de gestión del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.127(53)
G5	Directrices para las instalaciones de recepción del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.153(55)
G6	Directrices (2017) para el cambio del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.124(53) enmendada por el MEPC.288(71)
G7	Directrices (2017) para la evaluación de los riesgos a efectos de la regla A-4 del Convenio BWI, adoptadas mediante la resolución MEPC.162(56) enmendada por el MEPC.289(71)
G8	Directrices para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.174(58) enmendada por el MEPC.279(70) y posteriormente revocada tras la entrada en vigor del BWI Code.
G9	Procedimiento para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre en los que se utilicen sustancias activas, adoptado mediante la resolución MEPC.169(57)
G10	Directrices para la aprobación y la supervisión de programas para prototipos de tecnologías de tratamiento del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.140(54)
G11	Directrices para el cambio del agua de lastre (Normas de proyecto y construcción), adoptadas mediante la resolución MEPC.149(55)
G12	Directrices sobre el proyecto y construcción para facilitar el control de los sedimentos en los buques, adoptadas mediante la resolución MEPC.150(55) enmendada por la resolución MEPC.209(63)
G13	Directrices sobre medidas adicionales con respecto a la gestión del agua de lastre, incluidas las situaciones de emergencia, adoptadas mediante la resolución MEPC.161(56)
G14	Directrices sobre la designación de zonas para el cambio del agua de lastre, adoptadas mediante la resolución MEPC.151(55)
---	Directrices para el cambio del agua de lastre en la zona del Tratado Antártico, adoptadas mediante la resolución MEPC.163(56)

Nº	DIRECTRIZ TÉCNICA
---	Procedimiento para la aprobación de otros métodos de gestión del agua de lastre de conformidad con la regla B-3.7 del Convenio BWM (resolución MEPC.206(62))
---	Presentación de información sobre los sistemas de gestión del agua de lastre homologados MEPC.228(65))
---	Directrices para la supervisión por el Estado rector del puerto en virtud del Convenio BWM (resolución MEPC.252(67))
---	Fase de adquisición de experiencia con respecto al Convenio BWM (resolución MEPC.290(71))

El 13 de abril del 2018 tras la resolución MEPC.300(72) se aprueba el Código para la Aprobación de Sistemas de Gestión de Aguas de Lastre (*BWMS Code*), el cual revoca a la directriz G8 y que incluye requisitos generales relacionados con el diseño, la instalación, el desempeño, las pruebas, la aceptabilidad ambiental, los procedimientos técnicos para la evaluación y los procedimientos para su certificación con el objetivo de garantizar la aplicación uniforme y adecuada de las normas contenidas en el Convenio.

III. LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES GENERALES CONTENIDAS EN EL CONVENIO BWM-2004

3.1 Obligaciones de Carácter General en el Convenio BWM-2004

El Artículo 2 del Convenio BWM (Obligaciones de Carácter General) establece algunas obligaciones compromisorias referidas **al cumplimiento y a la cooperación internacional**, por parte de los Estados Parte, muy claramente establecidas en los numerales 1 y 9 de dicho Artículo donde se establece, entre otras cosas, que las Partes deben:

- Hacer **plena y totalmente efectivas** las disposiciones del Convenio y de su anexo con objeto de prevenir, reducir al mínimo y, en último término, eliminar la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos mediante el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques.
- **Cooperar** bajo los auspicios de la Organización a fin de hacer frente a las amenazas y riesgos para la biodiversidad

y los ecosistemas marinos sensibles, vulnerables o amenazados en las zonas situadas **fuera de los límites de la jurisdicción nacional** respecto de la gestión del agua de lastre.

- Evitar en la medida de lo posible la toma de agua de lastre que pueda contener organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos.

Esto le da una connotación relevante al Convenio en base a la grave problemática ambiental internacional que pretende abordar y reconoce que sin la cooperación internacional entre las Partes es poco el éxito que la novísima convención pueda tener. Sin embargo, no queda claro los términos en los que funcionaría dicha cooperación internacional, teniendo en cuenta que esta es una institución del Derecho Internacional Público con muchas aristas y que responde al criterio de responsabilidad, comprende actuaciones tanto de actores privados como públicos, debe responder a prioridades basadas en metas y estrategias comunes y debe basarse en un diálogo claro y constante entre las partes que permita armonizar intereses.

No obstante, a lo anterior se atisba, tras la resolución MEPC.290(71) sobre la “Fase de adquisición de experiencia con respecto al Convenio BWM-2004”, que al menos inicialmente, una de las formas en las que los Estados pueden y deben participar activamente será la de compartir las experiencias que cada Estado ha ido adquiriendo en estos cuatro años de la implementación del Convenio desde su entrada en vigor.

3.2 Trato no más favorable a buques con Bandera que no son Parte del Convenio (Principio del Trato no más favorable)

El numeral 3 del Artículo 3 del Convenio BWM 2004 establece los términos del “*Principio del Trato no más Favorable*” también establecido en importantes Convenios, como el Convenio Internacional del Trabajo Marítimo (MLC) y el MARPOL, el cual en algunos casos que ha generado preocupaciones para el transporte marítimo internacional, sobre todo al considerarse la

disparidad en la situación de desarrollo económico y social existente entre los países desarrollados y los países en desarrollo.

Con respecto a los buques de no Partes en el presente Convenio, las Partes aplicarán los requisitos del presente Convenio según sea necesario para asegurar que no se les dé un trato más favorable (OMI. BWM 2004. Reg. 3(3)).

Este principio confiere el derecho al Estado Rector del Puerto de los Estados Parte de asegurarse de que todos los buques que arriben a sus puertos cumplen con las regulaciones que sean relevantes, independientemente si el Estado Pabellón del buque es parte o no de la regulación.

La naturaleza y el espíritu de este Principio entra en conflicto con otros Principios del Derecho Internacional tales como el *Res Inter Alios Acta* en base al cual los Tratados solo obligan a las partes del tratado y no crea obligaciones para terceros Estados; este último está contemplado en las reglas 34 y 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ONU, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969). También de algún modo entra en conflicto con el Principio de extraterritorialidad que deriva de varios de los artículos de la Convención sobre el Derecho del Mar, 1982 y que considera al Estado Pabellón como entidad legal primaria y por consiguiente concede el derecho de ejercer su jurisdicción sobre los buques que enarbolan su pabellón. En virtud de lo anterior, a la luz del Derecho Internacional, al menos en una primera aproximación no parece lógico pensar que un buque con la nacionalidad de un Estado que no es parte de una Convención se vea forzado a adherirse a estas regulaciones; pero el Principio del Trato no más Favorable termina siendo una expresión de jurisdicción territorial que le concede al Estado Ribereño la potestad de ejercer su soberanía sobre todo en un puerto dentro de sus aguas interiores y que pretende no poner en desventaja a aquellos buques que cumplen con las regulaciones internacionales (incluyendo los buques del mismo Estado Ribereño, de haberlos) además

de desestimar el comercio marítimo internacional utilizando buques que no sean capaces de cumplir con lo establecido en las regulaciones internacionales partiendo de la voluntariedad del uso del puerto.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO BWM

4.1 Ámbito de Aplicación y sus exclusiones

De acuerdo con su artículo 3, el Convenio se aplicará a:

- 1) los buques que tengan derecho a enarbolar el pabellón de una Parte; y
- 2) los buques que, sin tener derecho a enarbolar el pabellón de una Parte, operen bajo la autoridad de una Parte.

Aunque el Convenio no establece que los buques tengan un mínimo de arqueo bruto para exigírseles su aplicabilidad se hace apropiado comentar que la Regla E-1 establece que los reconocimientos y certificaciones por parte de los Estados Pabellón se aplica a partir de las 400 toneladas de arqueo bruto con excepción de las plataformas flotantes, FSUs y FPSOs, debiendo las Administraciones establecer medidas apropiadas para los buques que no están sujetos a la referida prescripción cumplan con lo establecido en la Convención.

Por su lado, quedan exentos de la aplicación del Convenio aquellos buques que no estén proyectados o construidos para llevar agua de lastre; a los buques de una Parte que operen únicamente en aguas bajo la jurisdicción de esa Parte⁷; a los buques de una Parte que operen únicamente en aguas bajo la jurisdicción de otra Parte, a reserva de que esta Parte autorice la exclusión⁸; a los buques que operen únicamente en aguas situadas bajo la jurisdicción de una Parte y en alta mar, a

⁷ Salvo que ésta determine que la descarga del agua de lastre de los buques dañaría o deterioraría el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes o los recursos, propios, de los Estados adyacentes o de otros Estados (Convenio BWM 3.2 (b)).

⁸ Ninguna Parte concederá tal autorización si, en virtud de la misma, se daña o deteriora el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes o los recursos, propios, de los Estados adyacentes o de otros Estados. Toda Parte que no conceda tal autorización notificará a la Administración del buque en cuestión que el presente Convenio se aplica a ese buque (Convenio BWM 3.2 (c)).

excepción de los buques a los que no se haya concedido una autorización de conformidad con lo indicado en el apartado anterior⁹; a los buques de guerra, ni a los buques auxiliares de la armada, ni a los buques que, siendo propiedad de un Estado o estando explotados por él, estén exclusivamente dedicados en el momento de que se trate a servicios gubernamentales de carácter no comercial¹⁰; ni en los casos en que se lleve agua de lastre permanente en tanques precintados que no se descargue.

4.2 Funciones y responsabilidades en materia de la Gestión y el Control del Agua de Lastre

Los Estados Pabellón y sus buques, los Estados Rectores de los Puertos y las Organizaciones Científicas a quienes los Estados les determinen funciones y responsabilidades en materia de la Gestión y el Control del Agua de Lastre son los sujetos representantes de las Partes en este Convenio BWM-2004 dentro de esta dinámica industria marítima. Cada una de ellas tiene un rol determinante en el desarrollo de la práctica subsiguiente que sienta las bases de la Convención en esta materia y crea costumbre internacional a través de las “experiencias” que se van suscitando y que cristalizarán seguramente como enmiendas al texto convencional.

Se intenta de seguido esquematizar las obligaciones específicas derivadas de la Convención, sus anexos y las directrices técnicas que la sustenta:

⁹ Salvo que dicha Parte determine que la descarga del agua de lastre de los buques dañaría o deterioraría el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes o los recursos, propios, de los Estados adyacentes o de otros Estados (Convenio BWM 3.2 (d)).

¹⁰ No obstante, cada Parte garantizará mediante la adopción de medidas apropiadas que no menoscaben las operaciones o la capacidad operativa de tales buques, que éstos operen, dentro de lo razonable y factible, de forma compatible con lo prescrito en el Convenio (Convenio BWM 3.2 (e)).

Tabla N° 4.- Sujetos de Obligaciones en materia de Gestión y Control de Aguas de Lastre

Sujeto de Obligaciones	Obligaciones Derivadas del Convenio BWM
Administraciones Marítimas, Banderas y Sociedades de Clasificadoras actuando como Organización Reconocida	• Inspección y Certificación de los buques para verificar que los buques cuentan con los medios, planes, registros y sistemas correspondientes • Aprobación de los Métodos de Recambio de Aguas de Lastre de los Buques que enarbolan sus banderas • Aprobación de los planes de Gestión de Aguas de Lastre de los Buques que enarbolan sus banderas • Aprobación de los prototipos de Sistemas de Tratamiento de Aguas de Lastre (en cooperación con las Sociedades Clasificadoras) • Establecimiento de acuerdos regionales
Estado Rector del Puerto	• Determinar zonas de recambio de aguas de lastre. • Recepción de los Reportes de Lastre enviados por los buques que harán escala en sus puertos • Inspección de verificación del cumplimiento de la implementación del Plan de Gestión de Aguas de lastre debidamente aprobados • Detención o aplicación de otras medidas sancionatorias a ser aplicadas a los buques que incumplan con las regulaciones establecidas por el Convenio
Organizaciones Científicas	• Levantamiento de líneas base del ecosistema marino costero y mantenimiento de los estudios para evaluar la evolución de este y determinar la efectividad de las medidas implementadas.
Los Buques	• Tener implementado un Plan de Gestión de Aguas de Lastre y Sedimentos aprobado. • Llevar un Libro de Registro de Aguas de Lastre apropiado, que cumpla con las prescripciones del Convenio. • Llevar un Certificado de Gestión de Aguas de Lastre y Sedimentos emitido por la Administración de su Estado Pabellón. • Instalar un Sistema de Gestión de Aguas de Lastre aprobado por el Estado Pabellón (antes del 08/09/2024 en función a la renovación del Certificado IOPP).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Esta historia apenas se escribe. Si hay que reconocer de que, a pesar de las dificultades para su entrada en vigor, proceso que le tomó 13 años, el Convenio Internacional de Aguas de Lastre

ha avanzado en su proceso de implementación en una forma certera. Hoy día miramos desafíos comerciales que derivan de la reducción de la capacidad de los buques para movilizar su lastre, como consecuencia de que algunos sistemas de tratamiento (sistemas de gestión de aguas de lastre) poseen una capacidad menor a las de las bombas de lastre del buque; esto conlleva a mirar más cuidadosamente los planes de carga y descarga y procurar movilizar el lastre en la forma más efectiva posible sin comprometer la estabilidad del buque.

La diversidad en la implementación de la norma correspondiente a esta etapa preliminar de mitigación (2017-2024) con distintas prohibiciones, restricciones, falta de determinación de áreas de recambio de aguas de lastre, entre otras cosas, complican la operación de los buques lo cual deriva en costos portuarios más elevados que impacta la economía del comercio marítimo. Es una etapa que ya para septiembre del 2024 habrá concluido.

Muchos terminales marítimos han puesto a la disposición de los buques algunos sistemas de recepción de agua de lastre, lo cual les ha permitido solventar situaciones de incumplimiento a las regulaciones convencionales a causa de la dinámica operacional y evitar así sanciones.

Más allá de lo mencionado se cree que la Industria Marítima ha respondido en forma suficiente y se está trabajando en las instalaciones de los sistemas de gestión de lastre demandados por la industria. La tecnología no descansa y se trabaja en forma incansable en prototipos cada vez más eficientes y que generen al menor riesgo posible para el medio ambiente y para el buque.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANWAR, N. *Ballast Water Management: Understanding the Regulations and the treatment technologies available*. WITHERBY. 10th Edition. London, 2010-2019.

- AUKE VISSER'S GERMAN ESSO TANKER'S SITE. Gluckauf - (1886-1893). Disponible en: <<http://www.aukevisser.nl/german/id95.htm>>, Acceso el 10 abr. 2020, 18:10:00.
- INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. *Ballast Water Management Convention and BWMS Code with guidelines for implementation, Edition 2015*. London, 2018.
- INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. *Dedicate Clean Ballast*. London, 2014.
- ITOPI. Estadísticas. Disponible en: <<https://www.itopf.org/knowledge-resources/data-statistics/statistics/>>, Acceso el 10 abr. 2020, 14:25:00.
- NUESTROMAR.ORG. Distintas formas de expresar el tamaño de los buques. Disponible en: <<https://www.nuestromar.org/distintas-formas-de-expresar-el-tamano-de-los-buques-2/>>, Acceso el 10 abr. 2020, 10:55:00.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en: <<https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>>, Acceso el 15 may. 2021, 14:45:00.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *Handbook of Statistics 2020*. Geneva, 2020.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *Review of Maritime Transport 2020*. Geneva, 2020.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). *UNCTAD Statistics*. Disponible en: <<https://stats.unctad.org/handbook/>>, Acceso el 15 may. 2021, 08:45:00.

LA RECEPCION Y ENTREGA DE MERCANCIAS EN PUERTOS VENEZOLANOS

*(Una revisión del tema a la luz de la legislación acuática y
aduanera vigentes)*

José Alfredo Sabatino Pizzolante¹

RESUMEN

Uno de los aspectos más importantes de la Ley General de Puertos, promulgada inicialmente en septiembre del año 2001, lo constituyó el Título IV que establece un régimen especial de responsabilidad aplicable a los Operadores Portuarios, hasta entonces inexistente. Dicho régimen no puede ser considerado en singular, pues requiere de la lectura conjunta de las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo que regulan la responsabilidad del porteador, permitiendo así eliminar la llamada “tierra de nadie” e identificando claramente la cadena de custodia sobre las mercancías que se movilizan dentro de la zona portuaria. Es en el contexto de ese nuevo marco legislativo, introducido dos décadas atrás, que se analizará la problemática de la recepción y entrega de mercancías y, muy especialmente, la liberación de éstas sin la exigencia del Conocimiento de Embarque original, por parte del administrador portuario/operador portuario que, según las circunstancias, tienen la custodia de aquéllas.

¹ Abogado, egresado de la Universidad de Carabobo (Venezuela), con Postgrados en Administración de Puertos (MSc) y Derecho Marítimo (LL.M), ambos por la Universidad de Gales, Cardiff, Reino Unido. Socio de la firma SABATINO PIZZOLANTE ABOGADOS MARÍTIMOS & COMERCIALES (Venezuela). Gerente General de GLOBALPANDI, S.A. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI), Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM) y Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Profesor de Administración Portuaria y Derecho Portuario, del área de Investigación y Postgrado de la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe (Caracas).

El presente artículo aborda el tema, sin embargo, desde una perspectiva mucho más amplia y necesaria para incluir la normativa y prácticas aduaneras y portuarias existentes dentro de los puertos de uso comercial, llamando la atención sobre los riesgos involucrados y proponiendo una interpretación que creemos ajustada a derecho y a las prácticas reconocidas en el comercio internacional.

PRELIMINAR

Tan importante como el transporte adecuado de la mercancía, resulta la custodia de la cosa misma. No obstante, imposible lo primero para el porteador sin la colaboración de quien tiene a su cargo la recepción efectiva de las mercancías en puerto², en el caso venezolano, del operador portuario.³ Sin perjuicio de que se trate de una descarga directa con arreglo a la normativa aduanera⁴, en términos prácticos siempre estará presente un operador portuario encargado de la manipulación

² Coincidimos con el Dr. Carlos Matheus quien al tratar el tema ("Responsabilidad de los Operadores Portuarios", en *Régimen Legal de Puertos Venezolano*, p. 79) hace una distinción entre las operaciones materiales de carga y descarga y los actos jurídicos de recepción y entrega, los que no siempre coinciden, como lo veremos más adelante.

³ De conformidad con el art. 78 de la Ley General de Puertos, "se entiende por operador portuario toda persona distinta al transportista que, en el ejercicio de una autorización o un contrato otorgado por el administrador portuario, se hace cargo de mercancías que han sido o serán objeto de transporte por agua, a fin de prestar o hacer prestar con respecto a esas mercancías, servicios tales como el depósito transitorio, la carga, la descarga, la estiba, la desestiba, el arrumaje, el entablado, el trincado, el acarreo y el almacenamiento". En el caso de la mayoría de los puertos de uso comercial (Puerto Cabello, La Guaira, Maracaibo y Guanta, entre otros), corresponde la custodia de las mercancías a Bolivariana de Puertos, S.A., ente gubernamental en el que concurren su condición de administrador portuario y Operador Portuario.

⁴ El artículo 23 de la Ley Orgánica de Aduanas, señala: "Las mercancías deberán permanecer en depósitos temporales, previamente autorizados para tal fin por la Administración Aduanera, mientras se cumple el trámite aduanero respectivo para recibir un destino aduanero. Se exceptúan de esta obligación los efectos que sean descargados o embarcados en forma directa, los que por su naturaleza o características especiales deban permanecer a la orden de la aduana en otros lugares a juicio de la autoridad competente, y los que expresamente se señalen por vía reglamentaria". Adicionalmente, el artículo 97 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, establece: "Además de los casos señalados en el artículo 21 [ahora 23] de la Ley, quedarán exceptuadas de permanecer depositadas en las zonas de almacenamiento, mientras se cumple el trámite aduanero correspondiente, aquellas mercancías que: a) Por su presentación o manipulación pongan en peligro o amenacen la integridad de otras mercancías o personas, instalaciones y equipos; b) Por su estado o procesamiento, sean mercancías perecederas que, por falta de almacenamiento apropiado, sufran deterioro o inutilización; c) Por su naturaleza o necesidad se consideren envíos urgentes". Se refiere, por ejemplo, a mercancías tales como explosivos o refrigeradas.

de la mercancía, entregándola en tierra en representación del porteador o del receptor, según los términos del contrato de transporte pactados. La mercancía, por otra parte, se encuentra amparada bajo un conocimiento de embarque (*Bill of Lading* o *BL*), una de cuyas funciones es la de operar como un recibo por la mercancía embarcada, documento original que será exigido por el porteador al consignatario para la entrega de mercancía.

1.- EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Se trata, sin duda alguna, del documento de transporte de uso más generalizado en el comercio internacional, y del que existe registros que se remontan al siglo XIV. La lectura de los antiguos conocimientos de embarque encerraban fórmulas, a veces, un tanto poéticas: *“Yo Juan Carbó y Roig vecino Español Maestre que soy de la Fragata que Dios salve, nombrada la Rosalía que al momento está surto, y anclado en este Puerto, para con la buena ventura seguir el presente viaje al de Puerto Cabello Conozco haber recibido, y tengo cargado dentro del dicho Barco... ()... con lo qual prometo y me obligo, llevandome Dios en buen salvamento con dicho Barco, al referido Puerto, de entregar por vos, y en vuestro nombre a... ()... y para así cumplirlo, obligo mi persona, bienes, Barco, fletes, aparejos, y lo mejor parado de él. En fe de lo qual os dí tres Conocimientos de un tenor, firmados de mi nombre por mí, ó por mi Escribano, de los cuales uno cumplido, los otros no valgan”*.⁵ Independientemente del amparo divino al que apelaba el Capitán, este documento funcionó en sus inicios básicamente como un recibo firmado por aquél por los efectos cargados, confirmando que los mismos habían sido embarcados a bordo.

Se afirma que en los albores del comercio el dueño de las mercancías, o un comerciante de algún tipo, a menudo viajaba con ellas y las vendía en destino. Esta persona presentaba el conocimiento de embarque al Capitán en el puerto de descarga y, a cambio, este último entregaba las mercancías a aquél o

⁵ Conocimiento de Embarque emitido por el Maestre de la Fragata Rosalía, en su viaje de Palma de Mallorca a Puerto Cabello (Venezuela), fechado el 30 de enero de 1813. Colección del autor.

al comprador según le instruyeran.⁶ Desde luego, la emisión de este documento también establecía la relación contractual entre el transportista y el dueño de la mercancía. Con el paso del tiempo y al calor de las prácticas comerciales, se hizo imposible para los mercaderes navegar con todos los envíos que organizaban, así que las órdenes al Capitán en lo referido a la entrega de los bienes se escribían en el Conocimiento que, finalmente, se convirtió en un documento-título facilitando la transferencia de propiedad sobre los bienes, por parte de la persona que lo poseía.

La evolución del Conocimiento explicada arriba en forma sucinta se resume, entonces, en tres funciones básicas que, aunque no es nuestra intención tratar en detalles, bien vale la pena enumerar:

1) Sirve como *recibo* por la mercancía embarcada, tal y como se infiere del nombre mismo del documento;

2) Constituye evidencia *prima facie* del contrato de transporte, celebrado entre el porteador y el cargador; y,

3) Funciona como título de propiedad (*Document of Title*), esto es, un documento que representa la mercancía y cuya transmisión traslada la propiedad y posesión de aquélla. Estas funciones ponen de relieve la importancia que el Conocimiento tiene para el porteador, además del celo que merece su manejo.⁷

Conviene recordar, además, que según el Conocimiento sea emitido en el tráfico de línea regular o *tramp*, operará como un verdadero contrato de mercancías por agua y, en otros casos, como un mero recibo por las mercancías embarcadas, toda vez que las condiciones del transporte subyacen en el contrato de fletamento. Sin embargo, lo que deseamos resaltar, a los fines de nuestra exposición y como principio general, es que las mercancías objeto de transporte serán entregadas contra la presentación de un Conocimiento de Embarque original, por

⁶ Stephen Mills, *Bills of Lading*, pp. 31-32.

⁷ No deja de asombrar, en el ámbito doméstico, el desconocimiento que tienen muchos de los actores sobre el Conocimiento de Embarque, sus funciones y alcance, deteniéndose, a veces, solo en el contenido del anverso y olvidando que se trata de un todo, en el que el clausulado del reverso también cuenta.

parte del receptor al transportista. Este principio no solo lo confirma la costumbre y las decisiones de los tribunales, sino que lo consagra los convenios internacionales y las legislaciones nacionales.

Las Reglas de Hamburgo, por ejemplo, en el artículo 1 (7) señala: "Por 'conocimiento de embarque' se entiende un documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento. Constituye tal compromiso la disposición incluida en el documento según la cual las mercancías han de entregarse a la orden de una persona determinada, a la orden o al portador". (Subrayado nuestro)

Las Reglas de Rotterdam, de igual manera, en su artículo 46 consagra: "Cuando se haya emitido un documento de transporte no negociable del que se infiera que el documento debe ser restituido para obtener la entrega de las mercancías: a) El porteador deberá entregar las mercancías al destinatario ... una vez que éste, al ser requerido para hacerlo, se haya identificado debidamente y haya restituido al porteador el documento de transporte no negociable. El porteador podrá denegar la entrega si, al ser requerida para ello, la persona que alegue ser el destinatario no se identifica debidamente como tal, y deberá denegar la entrega en caso de no serle restituido el documento no negociable". (Subrayado nuestro)

Igual principio es recogido por el artículo 197 (7) de nuestra Ley de Comercio Marítimo⁸, al definir al Conocimiento de Embarque como el "documento que hace prueba de un contrato de transporte por agua o aquél que lo reemplace y acredite que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento correspondiente y según el cual las mercancías han de entregarse a una persona determinada, a la orden o al portador". (Subrayado nuestro)

⁸ Gaceta Oficial N° 38.351, del 5 de enero de 2006.

Sin embargo, el Conocimiento podría no estar en manos del Consignatario, por una variedad de razones: 1) No ha cancelado la mercancía a través de la carta de crédito, y el BL todavía se encuentra en poder del banco; 2) No ha cancelado la mercancía al proveedor y, en consecuencia, aquél no ha enviado el BL al comprador; 3) El BL se puede extraviar al ser enviado a través de la empresa de mensajería; y, 4) En el caso de cargas consolidadas, el BL Master permanece en manos del agente de carga o transitario (*Freight Forwarder*) en origen, quien no lo ha enviado al agente de carga en destino, por existir pagos pendientes. Claro está, en ciertas situaciones y de manera excepcional, el porteador podrá entregar las mercancías sin la presentación del Conocimiento original, a cambio del otorgamiento por parte del recibidor de una Carta de Indemnización (*Letter of Indemnity*).

El derecho que corresponde al Armador a exigir el Conocimiento contra la entrega de las mercancías, incluso, subsiste a pesar de las facultades que tiene el Fletador de dar instrucciones al Capitán para la emisión y firma de estos documentos. Así, muchos contratos de fletamentos autorizan a los Fletadores a requerir de los Armadores la firma y entrega de los Conocimientos de Embarque, obligando a los primeros a indemnizar a los segundos de incurrir en pérdidas o daños por el cumplimiento de tales órdenes. Con arreglo a esta garantía implícita de indemnización, los Fletadores con frecuencia requieren del Armador y a todo evento la entrega de las mercancías sin el Conocimiento, argumentando su obligación de indemnizar; sin embargo, las cortes inglesas han dejado en claro que de ser ese el caso, una cláusula expresa y claramente redactada debe existir. En el caso *The Houda*, por citar un precedente, la existencia de una cláusula en el contrato de fletamento que establecía: “*The master... shall be under the orders and directions of Charterers as regards employment of the vessel... and shall sign Bills of Lading as Charterers or their agents may direct... Charterers hereby indemnify Owners against all consequences or liabilities that may arise from the master... otherwise complying with Charterers’ or their agents’ orders, (including delivery of cargo without presentation of Bills of*

*Lading...*⁹ no fue suficiente, en opinión de la corte, como para obligar al Armador a entregar la mercancía sin la presentación del Conocimiento.

2.- LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

La Ley de Comercio Marítimo, artículos 197 y siguientes, recoge las disposiciones imperativas que aplican al contrato de transporte de mercancías por agua, esto es, el típico contrato utilizado en el tráfico de línea regular. El artículo 203 señala que las mercancías están bajo la custodia del porteador desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo, hasta el momento en que las entregue:

1.- En poder del consignatario; y,

2.- En poder de una autoridad o de un tercero a quienes hayan de entregarse las mercancías, de conformidad con el contrato, la ley o los usos del comercio, aplicables en el puerto de descarga.

En ejecución del contrato de transporte evidenciado bajo conocimiento de embarque, el porteador asume ciertas obligaciones entre las que destacan, de conformidad con el artículo 204, las siguientes:

a) Poner a disposición un buque en estado de navegabilidad;

b) Equipar y aprovisionar el buque; y,

c) Cuidar que sus bodegas, cámaras frías o frigoríficas y cualquier otro espacio utilizado en el transporte de mercancías, esté en condiciones para recibirlas, conservarlas y transportarlas.

El porteador, además, asume la obligación de proceder “en forma conveniente y apropiada” a la manipulación, carga, estiba,

⁹ Traducción libre: “El capitán ... estará bajo las órdenes y direcciones de los Fletadores en lo que respecta al empleo de la embarcación ... y firmará los Conocimientos de Embarque como los Fletadores o sus agentes puedan ordenar ... Los Fletadores indemnizarán a los Propietarios contra todas las consecuencias o responsabilidades que puedan surgir del capitán ... de lo contrario cumplirán con las órdenes de los Fletadores o sus agentes, (incluida la entrega de carga sin presentación de los Conocimientos de Embarque ...”

transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas por agua, pero dentro del espectro de las obligaciones asumidas por el porteador y, definitivamente, la más relevante en el contexto de la responsabilidad, está aquella conforme a la cual el porteador debe entregar las mercancías contra la presentación del Conocimiento original, a quien se presume es su legítimo propietario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 197 (7).

No obstante, aquella visión romántica en la que el Capitán al arribo, quizás en cubierta o al costado del buque, cuida de la entrega de su cargamento a cambio de los Conocimientos ha quedado en el pasado, pues la evolución y dinámica de las operaciones hace que la entrega de mercancías se verifique condicionada por la organización y usos portuarios, su normativa y los procedimientos aduaneros aplicables.

Así, en el ámbito portuario venezolano podemos distinguir tres etapas bien diferenciadas, que han condicionado la recepción y entrega de mercancías:

Instituto Nacional de Puertos (INP)/1975-1991: El INP era una organización portuaria de tipo operativo y, por tanto, encargada de la prestación de todos los servicios que comprendían la utilización de las radas, canales de acceso, muelles, almacenes, patios y vías internas, así como los equipos y maquinarias necesarios para el manejo de mercancías en los buques, gabarras y dependencias de los puertos. Correspondía al INP la ejecución de los servicios de estiba, caleta, almacenaje, recepción y entrega de mercancías y realizar todas las operaciones y faenas concernientes a la movilización de la carga.¹⁰ En consecuencia, la recepción y entrega de mercancía, así como la custodia de la misma, correspondía al INP, ente encargado de emitir el acta de recepción / pase de salida y responsable por la custodia y cuidado de las mercancías, de allí que el artículo 53 del Reglamento de la Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos, señalaba: “El Instituto Nacional de Puertos responderá a los propietarios o consignatarios por

¹⁰ Artículo 7, literal c) de la Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos (Decreto-Ley No. 674, Gaceta Oficial No. 3.574 Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1985).

las pérdidas o deterioro que sufran las mercancías introducidas al país, desde el momento que sean debidamente recibidas hasta el día de su retiro”.¹¹

Interesante resulta señalar, además, que en los años finales del INP el sector privado asumió algunas de sus responsabilidades. Al respecto el Dr. Carlos Matheus señala: “El INP, con su personal de obreros y empleados, prestó ese servicio de una manera muy deficiente, sin productividad, en condiciones de inseguridad para los bienes confiados a ellos, así como corruptelas de toda índole, lo que dio como resultado que los armadores y usuarios de los servicios, de hecho comenzaron a intervenir a través de sus agentes, dependientes y contratistas independientes en las labores materiales de carga, estiba, descarga, y manipulación de las mercancías, a veces en forma conjunta con el INP y a veces de manera excluyente... ()... Igualmente, se puede mencionar el problema de la tierra de nadie¹², en que la recepción y entrega de mercancía por el INP,

¹¹ Decreto No. 1.835, G.O. No. 1.917 Extraordinario, de fecha 11 de noviembre de 1976.

¹² El problema de la llamada “tierra de nadie” no fue un problema exclusivo de los puertos venezolanos, sino consecuencia de la entrada en las operaciones de prestadores de servicios privados encargados del manejo de la mercancía. Sobre este particular, ya escribimos en el pasado: “Particular incidencia han tenido las reformas ocurridas en nuestros puertos y la aparición de los Operadores Portuarios, en los regímenes de responsabilidad. A casi una década de iniciados estos nuevos esquemas portuarios en Latinoamérica, se hace cada vez más patente que la visión parcial conque muchos de ellos fueron adelantados, han creado una problemática en el campo de las responsabilidades de difícil solución. La vetustez de la legislación aduanera y la marítimo-comercial, en el contexto de un modelo de gestión portuaria privado o quasi-privado, han dado lugar al nacimiento de las llamadas “Tierras de Nadie” en el que la determinación de responsabilidades entre armador-estibador u empresa operadora portuaria-administrador portuario resulta una tarea harta difícil. Ya lo hemos mencionado en el pasado, al señalar que muchos países no advierten la gravedad de adelantar la modernización de sus sistemas portuarios, sin introducir cambios en otras legislaciones que tienen influencia determinante sobre aquéllas, ej. La aduanera y la marítimo-comercial. Resulta claro que muchas de estas legislaciones fueron diseñadas en una época para la cual el modelo imperante de gestión portuaria, era uno de tipo netamente público en manos de entes nacionales tales como el Instituto Nacional de Puertos (INP) en Venezuela o Colpuertos, en Colombia. A pesar de los muchos vicios que tenían lugar dentro de los recintos portuarios, la determinación de las responsabilidades era cuestión más o menos fácil de determinar, no así la obtención de las indemnizaciones. Y esto lo decimos porque al terminar la responsabilidad del porteador marítimo en el gancho, según las Reglas de la Haya o Haya-Visby, era fácil advertir que el responsable inmediato de cualquier pérdida de mercancía en el tramo terrestre, lo sería la administración portuaria, cuyos trabajadores manipulaban la carga, o a quien correspondía la administración de los patios y almacenes, o administraba los depósitos fiscales. Por el contrario, la introducción del sector privado en los puertos ha complicado las cosas, toda vez que en la gran mayoría de los casos aquél ha sido habilitado para prestar sus servicios con arreglo a un instrumento legal en particular, pero subsistiendo viejas reglas aduaneras y marítimo-comerciales extraña a él”. José Alfredo Sabatino Pizzolante, *El Moderno Derecho Portuario vs. Las figuras del Operador de Terminal, Operador Portuario, Agente Portuario y del Agente Naviero. Análisis jurídico de sus responsabilidades y derechos, en Retos al afrontar el Nuevo Milenio, Temas de Derecho Marítimo - Portuario*, San José de Costa Rica, 1999, pp. 233-234.

ocurría en la práctica antes de que el INP formalmente recibiera las mercancías, mediante una constatación escrita, quedando éstas a merced de los depredadores, sin poderse imputar responsabilidad al INP y sin que el armador ni sus agentes, ni mucho menos los consignatarios, pudieran arbitrar medios eficientes de custodia de la carga”.¹³

Descentralización / 1991-2009: Durante esta etapa los servicios de transferencia, carga, descarga, almacenamiento y entrega de mercancía, así como la realización de todas aquellas operaciones y faenas concernientes a la movilización de la carga, suministro de equipos en arrendamiento, transferencias y, en general, cualquier servicio al buque y a la carga eran prestados por los operadores portuarios privados. La competencia portuaria pasa del Poder Nacional a las regiones que asumieron la competencia con arreglo a la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, los entes portuarios regionales eran meros administradores, pudiendo prestar servicios solo por vía de excepción. En muchos casos los operadores portuarios privados tenían contratos de estiba o terminal con las líneas navieras regulares, obligándose aquéllos entre otras cosas, a la entrega de las mercancías únicamente contra la presentación del BL original, y siempre que existiera el entréguese o “release” por parte del transportista, a través de su agente naviero, permitiéndole así el efectivo control sobre el embarque, cobro de fletes y demoras.

Bolipuertos, S.A. / 2009-Actualidad: Verificada la toma de los silos, patios y almacenes en ciertos terminales marítimos, por parte de Bolivariana de Puertos, S.A., en ejecución de la Resolución Ministerial No. 192 del MOPVI¹⁴, este ente público entra en control inmediato de ellos y, en algunos puertos, de los servicios de carga y descarga. De nuevo la recepción y entrega de mercancías quedan en mano de ese ente público administrador y operador portuario, quien se rehúsa a celebrar con los porteadores contratos de estiba o terminal. A partir de enton-

¹³ Carlos Matheus, *Ibidem*, p. 81.

¹⁴ Gaceta Oficial No. 39.231, del 30 de julio de 2009.

ces ha existido una absoluta discrecionalidad de este último, respecto de la exigibilidad del Conocimiento al momento de la entrega, ante la falta de una norma legal o reglamentaria que expresamente le imponga dicha obligación, ello a pesar de que tal exigibilidad se infiere de la lectura exegética y concatenada de las normativas que regulan el tema.

El Conocimiento de Embarque, por lo tanto, se convierte en documento fundamental del transporte marítimo razón por la cual: 1) Solo un juego de originales debe ser emitido¹⁵; y 2) La entrega de mercancías sin el conocimiento de embarque original, tiene serias implicaciones en términos de la responsabilidad del porteador bajo el contrato de transporte y la cobertura de seguro que lo ampara.

2.1.- Implicaciones jurídicas que emergen de la entrega de mercancías sin el Conocimiento de Embarque original

La exigencia del Conocimiento original contra la entrega de la mercancía tiene fundamento en las prácticas generalizadas y aceptadas en el comercio internacional, así como en numerosas decisiones de los tribunales. Ya bien lo afirmaba el Juez Bowen en el caso de *Sanders Bros v Mclean & Co.*, cuando definía el Conocimiento como: “Una llave que en manos del propietario legal está supuesta a abrir las puertas del almacén, flotante o fijo, en el que las mercancías se encuentran”.¹⁶ En consecuencia, el Conocimiento es la llave que permite al tenedor del mismo abrir el almacén –en término figurado claro está– verificándose la entrega de las mercancías en el puerto de descarga. De allí que se afirme que ese es el rasgo individual más importante del Conocimiento de Embarque.

¹⁵ Contrario a lo que ocurría con el artículo 735 del derogado Libro Segundo del Código de Comercio de Venezuela, que señalaba que del Conocimiento de Embarque se harían los ejemplares que exigiera el cargador “debiendo ser cuatro por lo menos”, la Ley de Comercio Marítimo no indica un número específico de ejemplares. Ha sido práctica desde el siglo XVI que el Conocimiento de Embarque original se emita en un juego de tres ejemplares, uno de los cuales permanecía en posesión del embarcador, el segundo corresponde al porteador, mientras que el tercero era enviado al consignatario. El porteador, sin embargo, cumple con su obligación de entregar la mercancía exigiendo la presentación de uno solo de los ejemplares originales, principio que quedó sentado por el Juez Willies, a finales del siglo XIX, en el caso *Glyn Mills Currie & Co v East & West India Dock Co.*

¹⁶ *Sanders Bros v. Mclean & Co.* (1883) QBD 327, 341.

Cuando se habla de un Conocimiento como título de propiedad (*document of title*), lo que se quiere significar es que su presentación permite al tenedor obtener la entrega de la mercancía del porteador, cuando ésta llega al puerto de descarga. Si la mercancía ha sido entregada a alguien más, o si el porteador se rehúsa a entregarla ante la presentación del Conocimiento, entonces existirá una acción por incumplimiento de contrato, conversión o incumplimiento del depósito (*bailment*), ya sea en contra del porteador, en contra de la persona que ha obtenido la entrega o en contra de ambas. En cambio, el porteador estará protegido si entrega la mercancía ante la presentación de un único Conocimiento, o si se niega a entregar la mercancía ante la no presentación de este documento.

El tema ha sido tratado frecuentemente por las cortes inglesas, mereciendo particular atención tres casos, que ponen de manifiesto la visión restrictiva que tienen los jueces al respecto:

Sze Hai Tong Ltd v Rambler Cycle Co (1959) AC 576

Si el porteador entrega la mercancía a alguien que no tiene derecho a su entrega, sin la presentación de un Conocimiento de Embarque original, el porteador será, en principio, responsable bajo contrato y en conversión frente al legítimo poseedor del Conocimiento.

En este caso el porteador entregó un cargamento de bicicletas al consignatario sin la presentación del Conocimiento –en poder del banco en origen hasta que se verificara el pago de una letra de cambio por el valor del embarque– a cambio de la presentación de una Carta de Indemnización (LOI), razón por la cual fue encontrado culpable por incumplimiento de contrato. En su decisión el Juez Lord Denning, señaló: “Es una ley perfectamente clara que el propietario de un buque que entrega sin la presentación del conocimiento de embarque lo hace por su cuenta y riesgo. El contrato es para entregar, previa presentación del conocimiento de embarque, a la persona que tiene derecho en virtud del conocimiento de embarque. En este caso fue “a la Orden o sus cesionarios”, es decir, a la orden de la Rambler Cycle Company. Ltd., si no habían asignado el conocimiento de

embarque, o a sus cesionarios, si lo habían hecho. La empresa de transporte no entregó la mercancía a ninguna de esas personas. Por lo tanto, son responsables del incumplimiento del contrato, a menos que exista algún término en el conocimiento de embarque que los proteja. Y entregaron las mercancías, sin presentación del conocimiento de embarque, a una persona que no tenía derecho a recibirlas. Por tanto, son responsables en la conversión a menos que estén igualmente protegidos”.

Así, el porteador fue declarado responsable frente al embarcador por haber entregado las mercancías tras la presentación de una Carta de Indemnización, sin la presentación del Conocimiento de Embarque a un consignatario que no había pagado por la mercancía. El porteador fue declarado responsable tanto por incumplimiento de contrato como por conversión.

The Sormovskiy 3068 (1994) 2 Lloyd’s Rep 266

En *Sze Hai Tong*, el porteador sabía que estaba actuando ilegalmente, sin embargo, el principio se ha extendido a situaciones en las que el porteador pensaba que estaba actuando legalmente. En *The Sormovskiy*, el Juez Clarke expuso lo siguiente: “Comercialmente tiene sentido la existencia de una regla sencilla al efecto de que, en ausencia de una cláusula expresa en el contrato, el Capitán debe entregar la mercancía únicamente al poseedor del Conocimiento de Embarque que realice su presentación”.

El Juez Clarke también sugirió la existencia de limitadas excepciones de responsabilidad del porteador, por ejemplo, en caso de un Conocimiento de Embarque perdido o robado. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente ha adoptado la regla simple pero no las excepciones.

Motis Exports v Dampskibsselskabet AF 1912 (2000) 1 Lloyd’s Rep 211

El principio también opera en situaciones en las que se ha presentado un Conocimiento de Embarque falsificado. En *Motis Exports* el porteador (el cual ignoraba que se trataba de un Conocimiento de Embarque falsificado) pensó que estaba entregando la mercancía a la persona con derecho a reclamar la entrega, sin

embargo, la corte lo encontró culpable tanto por incumplimiento de contrato como por conversión.

La conversión es un *tort* intencional que involucra el desconocimiento de la titularidad del reclamante. Es cometido tanto por la persona que realiza la entrega, como por la persona que la acepta (por lo que la reclamación del poseedor legítimo no se limita únicamente a una reclamación contra el porteador). La conversión no requiere que el desconocimiento de la titularidad sea intencional, por lo que, puede ser cometido incluso, como en el caso de *Motis Exports*, si el porteador creía que estaba entregando la mercancía a la persona con derecho a reclamar su entrega.

2.2.- Posición bajo el seguro de P&I

Al margen de las consecuencias jurídicas que derivan de la entrega de la mercancía sin el Conocimiento, discutidas en el punto anterior, el tema reviste especial interés desde la perspectiva del asegurador de Protección e Indemnización (P&I), que ampara la responsabilidad del armador frente a terceros.

Stephen Mills, al hacer referencia a la entrega de mercancías en el puerto de descarga, señala que en ausencia de claras instrucciones del Armador o Corresponsales de P&I locales, el Capitán debería tener presente entre otros puntos de importancia que la indisponibilidad de un Conocimiento de Embarque al arribo no es su problema, sino de los compradores y vendedores de la mercancía, advirtiéndole que no debe aceptar el descargar la mercancía contra una Carta de Indemnización (LOI), a menos que el Armador lo haya convenido expresamente. En otro orden de ideas, este autor le recuerda al Capitán que el retardo del buque mientras espera por el Conocimiento será generalmente pagado bajo el contrato de fletamento en la forma de alquiler o demora (o como una parte del tiempo de plancha que ha sido pagado en el flete), y que, de ser el buque amenazado con el costo de tal retardo, esa amenaza no debe justificar la entrega de la mercancía sin la presentación del Conocimiento o en un puerto distinto del convenido en el contrato.¹⁷

¹⁷ Stephen Mills, *Bills of Lading*, p. 18.

No obstante, la consecuencia más seria que deriva de la entrega sin la presentación del Conocimiento o en un puerto distinto, es el incumplimiento de los términos del Seguro de P&I y, por tanto, la ausencia de cobertura en el evento de producirse un reclamo por parte del verdadero dueño de la mercancía. Williams afirma que el transportista que entrega las mercancías de tal forma, lo hace bajo su riesgo toda vez que tal proceder equivale a una interferencia de los derechos que tiene el propietario de la carga para poseer y disponer de ella.¹⁸

Tal y como ya lo mencionáramos, puede que el Conocimiento no se encuentre en manos del consignatario por acción de la dinámica misma del comercio internacional que impide el movimiento expedito de este instrumento debido, por ejemplo, a su paso por numerosos comerciantes, *traders* y entidades bancarias, problemas con el financiamiento y retardos o pérdida en los servicios de mensajería. En tales circunstancias, no es extraño se produzca el arribo del buque al puerto de destino sin que esté disponible el Conocimiento, en cuyo caso el transportista puede exigir la presentación de una Carta de Indemnización, a los fines de entregar la mercancía en ausencia de aquél. En tales casos, esta Carta por la no presentación del Conocimiento de Embarque adopta la forma de una promesa del emisor quien está instruyendo al destinatario (Armador) a los fines de entregar la mercancía a la parte que tiene derecho a recibirla, y que en su momento será el poseedor legítimo del Conocimiento.¹⁹ Nótese que el uso de estos instrumentos –contrario a las Cartas de Indemnización que se otorgan para la emisión de Conocimientos de Embarque limpios²⁰, y que resultan ilegales por sus fines mismos, cual es la de engañar a su eventual poseedor, lo que podría resultar en un fraude– son de uso lícito y generalizado en el comercio marítimo, dirigidos como están a lograr del Armador la entrega de la mercancía a la parte que tiene derechos sobre ella

¹⁸ Richard Williams, *Gard Guidance on Maritime Claims and Insurance*, p. 391.

¹⁹ Stephen Mills, Ben Roberts y North of England P&I Association, *Letters of Indemnity*, p. 27.

²⁰ Aquel Conocimiento de Embarque que de conformidad con el artículo 27 de las Prácticas y Costumbre Uniformes UPC 600, “no contiene ninguna cláusula o anotación que haga constar de forma expresa el estado defectuoso de las mercancías o su embalaje”.

sin la presentación del Conocimiento, o la entrega en un puerto de descarga distinto del originalmente convenido. Tan cierto lo anterior, que el *International Group of P&I Clubs* recomienda formatos estándares para su emisión, pero también advirtiéndolo acerca de los riesgos implícitos. Se trata, en todo caso, de una práctica delicada y que, dependiendo de las circunstancias específicas del caso, obligan al Armador a buscar la debida asesoría de sus abogados y aseguradores, así como tomar las necesarias precauciones.²¹

Bajo la cobertura de P&I, entonces, la regla general es que el transportista no podrá reclamar al asegurador, en aquellos casos en que descargue las mercancías sin la presentación de un Conocimiento de Embarque, descargue la mercancía en un puerto distinto del pactado en el contrato, o emita un Conocimiento con una fecha incorrecta de carga, descripción incorrecta de la mercancía, su cantidad, condición, puerto de carga o descarga, todas circunstancias que mal podrían tener la aprobación de los aseguradores por tratarse de la emisión de Conocimientos inexactos y que, con toda seguridad, inducirán a error a terceros de buena fe, dando lugar a potenciales escenarios de fraude.

3.- RECEPCIÓN Y ENTREGA DE MERCANCÍAS EN EL MARCO DE LA NORMATIVA ADUANERA Y PORTUARIA VENEZOLANA

La recepción y entrega de mercancías son operaciones incidentales al transporte de aquéllas, siendo la prestación fundamental a cargo del porteador la de conducir las desde el puerto de carga hasta el de descarga, correspondiéndole el cuidado y custodia de las mismas desde que las toma del cargador hasta que las pone en manos del consignatario.

²¹ La cancelación de los Conocimientos de Embarque (Switch of Bills of Lading), a solicitud de los intereses de la carga no es un hecho extraño en el negocio naviero. La razón suele estar asociada a requerimientos bajo el contrato de compra-venta de mercancías o la carta de crédito en uso que, a manera de ilustración, prevén una forma específica de BL, o un puerto distinto de descarga o, sencillamente, porque el trader desea mantener el anonimato del cargador a quien ha comprado la mercancía. (Ver Richard Williams, *ibidem*, p. 402) No obstante, esa cancelación generalmente está acompañada de un protocolo seguido por el Armador, para asegurar la destrucción del juego de Conocimientos inicial y la emisión del que lo sustituye, en ocasiones con la asistencia de los Corresponsales locales de P&I, lo anterior siempre con el ánimo de evitar la duplicación o circulación fraudulenta, lo que pueda repercutir negativamente contra el transportista.

Como bien lo apunta el Dr. Matheus, en un principio las operaciones materiales de carga y descarga coincidían con los actos jurídicos de recepción para su transporte y entrega al consignatario, pero en la medida que las operaciones se modernizaron y las prácticas comerciales evolucionaron, en el tráfico de línea regular, la situación ha variado, de manera que la carga y descarga no necesariamente coinciden con los actos jurídicos de recepción y entrega, como consecuencia de la intervención de terceros, contratistas independientes, que asisten en la carga y descarga. “Este hecho –continúa el Dr. Matheus– es una fuente de complicación en el comercio marítimo, pues las operaciones de carga y descarga y los actos de recepción y entrega ya no vienen realizados directamente por el porteador ni por los derecho habientes de las mercancías, sino que se realizan con la intervención de estos terceros”.²²

La normativa aduanera y portuaria aplicable en los puertos, insistimos, influenciará de manera determinante la recepción y entrega. Aunque a la luz de la normativa doméstica el porteador debe entregar la mercancía contra la presentación del Conocimiento a quien se presume es su legítimo propietario –caso contrario, tal entrega se traducirá en reclamos por mala entrega ante la falta de pago de mercancía, pérdidas para el porteador por falta de pago del flete y demoras, etc.– ya veremos que esto no necesariamente es lo que ocurre.

Durante la etapa descentralizada (1991-2009), y como consecuencia de la introducción y actuación de los operadores portuarios privados quienes tenían el control patios y almacenes de uso exclusivo (bajo contratos de autorizaciones celebrados con los entes administradores) o utilizaban patios de uso común bajo el control del administrador portuario, la recepción y entrega era un aspecto delicado, y generador de reclamos. Las aduanas emitían, entonces, una “carta de transferencia” a solicitud del consignatario a través de su agente aduanal, para movilizar la mercancía dentro y fuera de la zona portuaria entre patios y

²² Carlos Matheus, *Responsabilidad de los Operadores Portuarios*, en Régimen Legal de Puertos Venezolano, p. 80.

almacenes; solicitud que, en ocasiones, se hacía únicamente con una copia no negociable del Conocimiento, lo que resultaba en la negativa del operador portuario nominado por el porteador de entregar las mercancías, hasta que se presentara el Conocimiento original, sin importar ésta hubiese sido nacionalizada.²³ Es verdad que las mercancías, fueran recibidas aquéllas en áreas bajo el control exclusivo del operador portuario o en un patio de uso común bajo control del administrador portuario, permanecían a la orden de la aduana y su entrega sujeta a la autorización de la administración aduanera cumplido el desaduanamiento, pero –como lo explicamos en su oportunidad– el control de la aduana era de tipo documental, mientras que el del operador portuario físico o material, razón por la que en la práctica junto con la documentación aduanera (Forma C-80) necesaria para el despacho, el operador portuario solicitaba el original del Conocimiento o certificación de la copia no negociable emitida por el agente naviero, para proceder con la entrega de la mercancía.²⁴

Desde el punto de vista de la legislación aduanera, el Conocimiento es un documento fundamental para la nacionalización de la mercancía y, obviamente, debería serlo para su retiro. El artículo 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, señala: “La aceptación de la consignación solamente podrá efectuarse por quien acredite ser el propietario de la mercancía, mediante el correspondiente conocimiento de embarque o documento equivalente...” En el caso de las importaciones el artículo 98 del Reglamento General establece como documentación exigible para la declaración de las mercancías, entre otros, el original del conocimiento de embarque, como lo hemos manifestado anteriormente.

La importancia del Conocimiento es tal que en el artículo 103 del Reglamento General, señala que cuando el consignatario no haya recibido el original “la declaración de mercancías podrá hacerse mediante la presentación de la constancia de pago de las mismas, expedidas por una entidad bancaria o por el respectivo

²³ Ver SABATINO PIZZOLANTE Newsletter - *Delivery of Cargo without production of Original Bills of Lading*. January 1997 / I - N° 1, p. 3. Consultable en: www.sabatinop.com

²⁴ Ver SABATINO PIZZOLANTE Newsletter - *Is the carrier entitled to ask for an original bill of lading to deliver cargo?* January 1998 / II - N° 4, p. 2. Consultable en: www.sabatinop.com

exportador o proveedor”. Agregando, en otra parte, que cuando alguno de estos documentos no se encuentre disponible, para el retiro de las mercancías deberá presentarse fianza o depósito por el valor de aquéllas incluidos flete y seguro, que exima a la administración de toda responsabilidad ante terceros, disposición por demás clara y raramente seguida por la administración aduanera.

Ahora bien, de conformidad con los procedimientos aduaneros vigentes, los portadores entregan las mercancías a los almacenes autorizados que como operadores portuarios que son, y con arreglo a la Ley General de Puertos “responde por las mercancías desde el momento en que se hace cargo de ellas hasta el momento en que las colocan en poder de la persona facultada para recibirlas, de conformidad con los procedimientos aduaneros aplicables...” (Artículo 83) Es importante señalar, además, que de conformidad con el artículo 26 de la Ley Orgánica de Aduanas “las personas que operen recintos, almacenes o depósitos bajo potestad aduanera responderán directamente ante el Tesoro Nacional por el monto de los créditos fiscales que corresponda pagar por las mercancías pérdidas o averiadas y ante los interesados por el valor de las mismas”. (Subrayado nuestro)

Es indiscutible, entonces, que el porteador debe entregar las mercancías contra la presentación del Conocimiento de Embarque original, pero ¿cómo puede hacerlo cuando la mercancía debe ser entregada “a los responsables de los recintos, almacenes o depósitos aduaneros autorizados, públicos, privados o ante quien acredite debidamente ser el propietario o representante autorizado del consignatario”, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la normativa aduanera? Aún más, si los recintos, almacenes y depósitos bajo potestad aduanera -recordando el contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de Aduanas- responden directamente ante el Fisco Nacional por el monto de los créditos fiscales que corresponda pagar por las mercancías pérdidas o averiadas y ante los interesados por el valor de las mismas ¿cómo no podrían aquéllos exigir el Conocimiento

original al momento del despacho? Estos recintos, almacenes y depósitos aduaneros, en el caso de los puertos de uso comercial, son en la actualidad de carácter públicos y se encuentran bajo el control de Bolivariana de Puertos, S.A., quien como operador portuario responderá por las mercancías.

De la lectura adminiculada de los artículos ya citados contenidos en la Ley Orgánica de Aduanas²⁵ y su Reglamento General²⁶, la Ley de Comercio Marítimo y la Ley General de Puertos, se concluye claramente que existen argumentos a favor de la exigibilidad del Conocimiento de Embarque original contra la entrega. Primeramente, los recintos, almacenes y depósitos aduaneros, públicos y privados, están obligados como auxiliares de la administración aduanera a exigir el Conocimiento original al momento del retiro de la mercancía, como responsables que son ante los interesados por el valor de las mismas. En segundo lugar, porque habida cuenta que el porteador está obligado a entregar estas mercancías a los recintos, almacenes y depósitos, son ellos los que pueden exigir la presentación del Conocimiento.

A pesar de las obligaciones que impone la normativa que venimos comentando a las administraciones aduanera y portuaria, la congestión y los retardos en el despacho de los embarques, especialmente la ocurrida entre los años 2010 y 2012, sirvió de justificación a las autoridades para autorizar la entrega de mercancías contra la presentación del Conocimiento sin liberación o entréguese de las líneas navieras, así como sin la presentación del Conocimiento original, sujeto a la presentación de una Carta Compromiso para la posterior presentación del BL y el pago de las demoras por el uso de los contenedores. A pesar de lo anterior, muchas fueron las cargas importadas por entes estatales como LA CASA, PDVAL y BARIVEN que fueron retiradas sin los Conocimientos originales, alegando para ello el principio de la seguridad alimentaria consagrado en el texto constitucional. Lamentablemente esta práctica subsiste hasta nuestros días.

²⁵ Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario, de fecha 29 de enero de 2020.

²⁶ Gaceta Oficial N° 4.273 Extraordinario del 20 de mayo de 1991.

4.- LA DISCRECIONALIDAD COMO REGLA EN LA EXIGIBILIDAD DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE ORIGINAL

Con ocasión de la entrega de un número superior a los 200 contenedores sin el Conocimiento de Embarque original, a mediados del año 2012, por parte de Bolipuertos, S.A. Puerto Cabello, y ante la solicitud hecha por el agente naviero del porteador llamando la atención sobre lo irregular del caso, al tiempo que solicitando el fundamento legal para tal proceder, la gerencia de este terminal portuario emitió opinión de fecha 18-06-2012²⁷ en la que con base a lectura conjunta de los artículos 98, 99 y 103 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas temerariamente señaló:

1.- “... se evidencia que el original del BL (Conocimiento de Embarque) es un documento que debe presentarse ante la Autoridad Aduanera (SENIAT) para la aceptación o declaración de la mercancía, sin que su consignación constituya un requisito legal ante la Autoridad Portuaria (Bolipuertos, S.A.)”; y,

2.- “... A todo evento, BOLIPUERTOS, S.A. tiene la potestad de exigir la consignación del original del Conocimiento de Embarque (Bill of Lading) para el despacho de mercancías, sin que ello implique un requerimiento legal “*sine qua nom*” o indispensable para el despacho en cuestión”.

Estos razonamientos, a pesar de ser vertidos en una respuesta a un caso específico, ponen de manifiesto el grado de discrecionalidad existente respecto del tema, algo verdaderamente preocupante cuando son emitidos por ese ente administrador portuario. Esta discrecionalidad, además, parece descansar en la idea de algunos quienes afirman que a la luz de artículos 73 y 74 del Reglamento del Sistema Aduanero Automatizado (SI-DUNEA)²⁸, el único documento para proceder al retiro de las mercancías del recinto aduanero autorizado es el “respectivo pase de salida emitido por el sistema aduanero autorizado” y ningún otro como, por ejemplo, el conocimiento de embarque original.

²⁷ Oficio N° BP/PC-DAL-2012-074, de fecha 18-06-2012.

²⁸ Gaceta Oficial No. 37.967, del 25 de junio de 2004.

No obstante, resulta conveniente la lectura completa del referido artículo 73: “Satisfecho el pago de los gravámenes aduaneros y demás tributos cuando corresponda, y el cumplimiento de otros requisitos a que pudieran estar sometidas las mercancías”, de lo que se desprende que dicho pase de salida deber estar acompañado, entre otros requisitos, de la exigencia del Conocimiento de Embarque original”.

El artículo 74 del Reglamento del SIDUNEA complementa al anterior, estableciendo que: “A los fines de proceder al control de la carga que se introduce al territorio nacional, el funcionario del Resguardo Aduanero ubicado en el punto de control respectivo ‘únicamente’ solicitará el pase de salida emitido por el sistema aduanero automatizado, comprobando que la cantidad y numeración de los contenedores y precintos se corresponden en su totalidad con los consultados en el módulo respectivo”. La lectura concatenada de ambos artículos, en nuestra opinión, no admite una interpretación distinta a la del control aduanero y fiscalización por el resguardo, ejercido sobre el retiro de la mercancía mediante el pase de salida emitido por el SIDUNEA, que no colide para nada con el “cumplimiento de otros requisitos a que pudieran estar sometidas las mercancías”, entre otros, la exigencia del original del Conocimiento.

La interpretación propuesta de la lectura conjunta y exegética de las normas legales arriba transcritas, ratifica el derecho que corresponde al porteador de efectuar la entrega contra la presentación del Conocimiento –o de no ser esto posible debido a los procedimientos aduaneros y portuarios– la obligación del operador portuario (léase Bolipuertos, S.A. para efectos de nuestra disertación) como auxiliar de la administración aduanera, de exigirlo al momento de la entrega de la mercancía con fundamento en los artículos 26 de la Ley Orgánica de Aduanas y 83 de la Ley General de Puertos.

Una interpretación distinta no solo sería contraria a la naturaleza y fuerza que tiene el Conocimiento de Embarque, sino que dejaría al porteador en un estado de minusvalía en

la jurisdicción venezolana para controlar la mercancía, garantizar el cobro de fletes, demora y recargos e, incluso, ejercer el privilegio que tiene sobre la mercancía.²⁹ Derechos que le corresponden en razón de la legislación especial y las prácticas marítimas de uso general, y de vieja data en Venezuela. En este sentido, valdría la pena traer a colación lo señalado en el derogado artículo 49 del Reglamento del INP, respecto al ejercicio del derecho de retención sobre las mercancías que corresponde al porteador: “La petición de los transportistas a que se refiere la Ley para que no sea autorizada la entrega de las mercancías a sus propietarios, en el ejercicio del derecho de retención, procederá en los siguientes casos: a) Cuando los respectivos fletes estén pendientes de pago o deban ser fijados por ajuste o peritaje posterior a la entrega; b) Cuando el transportista hubiere sido comisionado por el embarcador para recibir del consignatario el pago del precio de la mercancía y éste no se hubiere efectuado; c) Cuando se haya declarado avería gruesa y previamente a la entrega del cargamento, el recibidor no haya depositado su contribución u otorgado la garantía correspondiente; y, d) Cuando a juicio del Consejo Directivo concurren otras circunstancias no previstas que justifiquen tal retención”. Desde luego, el ejercicio de este derecho de retención estaba sujeto a ciertas condiciones, según lo dispuesto en el artículo 50 de la norma reglamentaria, conforme al cual los transportistas que deseaban ejercer el derecho de retención, debían dirigir solicitud motivada a la respectiva gerencia portuaria, y una vez autorizada dicha retención el interesado debía en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, constituir fianza a favor del Instituto por el monto que este señalaba para responder por el almacenamiento y cualquier otro gasto que la mercancía ocasionara.

²⁹ Nos referimos, por ejemplo, al privilegio que sobre las cosas cargadas tiene el Armador por: “El flete, los gastos por sobrestadía, los gastos por carga y descarga cuando fueren procedentes, y los demás gastos y créditos derivados del contrato de transporte o de fletamento, según el caso”, indicados en el artículo 260, numeral 6, de la Ley de Comercio Marítimo, así como el derecho que tiene el Armador de mediante una orden judicial poder depositar las mercancías en manos de un tercero, con el fin de garantizar “el pago del flete, demoras en la devolución de equipos intermodales, sobreestadias, gastos y el afianzamiento o caución de la contribución de avería gruesa o común y la firma del compromiso de avería”, según lo estipula el artículo 259 eiusdem.

5.- CONSECUENCIAS DE LA DISCRECIONALIDAD

Si bien es cierto que no toda entrega de mercancías sin el Conocimiento implica un reclamo, toda vez que aquélla podría haber sido pagada al proveedor al igual que pagado el flete al porteador, en otras ocasiones pueden ser fuente de serios litigios. Así, no son extraños los reclamos contra el transportista, principalmente en el puerto de embarque, hechos por proveedores/embarcadores en razón de la falta de pago de las mercancías, así como los ejercidos por agentes de carga o transitarios por la falta de pago de fletes y otros cargos, dando lugar a complejos, largos y costosos juicios.

Un caso muy ilustrativo de lo anterior lo constituye el de CSAV v Hin-Pro³⁰, que involucró la entrega de un importante número de contenedores en los puertos de Puerto Cabello y La Guaira, sin el Conocimiento original. La Compañía Sud Americana de Vapores S.A. (CSAV) era el porteador y Hin-Pro International Logistics Ltd. (Hin Pro), un transitario registrado en Hong Kong. Se emitieron conocimientos de embarque de CSAV para el transporte de mercancías desde China a Venezuela, nombrando a Raselca Consolidadores C.A. (Raselca) como consignatario y a Hin-Pro como embarcador. Las mercancías (contenedores) fueron liberadas por la aduana y el puerto sin la presentación de los Conocimientos de Embarque originales, generando el reclamo de Hin-Pro contra CSAV. El transitario reclamó aproximadamente US\$ 24.000.000,00 por el presunto valor factura de las mercancías transportadas, el flete de US\$ 1.800.000,00 al que Hin-Pro afirmaba tenía derecho, y la pérdida por tipo de cambio, los cargos portuarios y otros, además de honorarios de abogados.

En 2012, Hin-Pro inició un procedimiento contra CSAV en el Tribunal Marítimo de Wuhan, en virtud de cinco conocimientos de embarque que cubrían el transporte desde Nanjing hasta Puerto Cabello, esto a pesar de que CSAV invocó una cláusula de jurisdicción exclusiva (cortes inglesas) contenida en los documentos de transporte. En noviembre de 2012, CSAV

³⁰ *Compania Sud Americana De Vapores SA v Hin-Pro International Logistics Ltd* [2015] EWCA Civ 401, [2015] 2 Lloyds Rep 1; [2014] EWHC 3632 (Comm), [2015] 1 Lloyds Rep 301 219-41.

inició un procedimiento en Inglaterra en busca de una medida cautelar (*anti-suit injunction*) con fundamento en la cláusula de jurisdicción exclusiva, la que le sería eventualmente otorgada. Sin embargo, Hin-Pro insistió en sus reclamos y entre mayo y julio de 2013, inició otros 23 procedimientos en los tribunales marítimos de Guangzhou, Qingdao, Tianjin, Ningbo y Shanghai con respecto a otros 70 conocimientos de embarque.

Hin-Pro alegaba que CSAV había entregado la mercancía por error en los puertos venezolanos, sin la presentación de los Conocimientos originales. La posición del porteador fue que no hubo entrega incorrecta porque la ley venezolana requería que la mercancía fuera entregada al almacén autorizado por el gobierno venezolano y que los conocimientos de embarque así lo establecían. Adicionalmente, CSAV alegó que la entrega se hizo así y que, de hecho, todas las mercancías fueron entregados a Raselca, el destinatario mencionado en los conocimientos de embarque, pero luego fueron entregados por ellos a los compradores finales. Además, CSAV alegó que los vendedores chinos habían recibido el pago completo de las mercancías, y que Hin-Pro no había sufrido ninguna pérdida, por lo que la reclamación en China era fraudulenta y fundamentada en documentos falsos. En el curso de los procesos, CSAV impugnó la jurisdicción de los tribunales chinos, lo que fue más tarde desestimado, produciéndose algunos fallos en contra del porteador. Acciones se adelantaron, adicionalmente, en las cortes de Hong Kong.³¹

El caso que comentamos es un ejemplo de cómo las malas prácticas en nuestros puertos, pueden generar largos y costosos litigios en origen, todo ello en detrimento de la imagen comercial de nuestro país.

6.- PROBLEMÁTICA RECURRENTE Y CLÁUSULAS AD-HOC COMO SOLUCIÓN PARCIAL

Podría pensarse que la problemática que abordamos es de carácter excepcional, siendo el caso CSAV v Hin-Pro una

³¹ Para mayores detalles sobre este caso, recomendamos la lectura del trabajo de la profesora Yvonne Baatz titulado "An english jurisdiction clause in a bill of lading: construction and consequences of breach", en *Maritime Law in China: Emerging Issues and Future Developments*.

excepción, aunque el más emblemático. Sin embargo, sorprenderá saber que la liberación de mercancía sin la presentación del Conocimiento de Embarque original se ha convertido en una práctica rutinaria en algunos puertos venezolanos. A manera de ilustración, y con base a estadísticas confidenciales manejadas por tres de las principales líneas regulares que sirven el mercado venezolano, solo el año 2020 en los puertos de Puerto Cabello y La Guaira se liberaron sin este documento original una cifra superior a los 500 contenedores. Se trata de una cifra meramente referencial e informal, pero demostrativa de la seriedad del problema. Claro está, e insistimos en ello, lo anterior no significa que la totalidad de las cajas liberadas dieran lugar a reclamos (puesto que la mercancía con toda seguridad fue pagada a los proveedores, por ejemplo), pero sí evitaron que el transportista pudiera cobrar las demoras por el uso de los contenedores, mientras que algunos casos terminaron en reclamaciones de urgente atención.

La negativa por parte de Bolipuertos, S.A. como ente administrador y operador portuario que tiene bajo su control los patios y almacenes, y por tanto responsable del cuidado y custodia de la mercancía, de firmar *contratos de terminal* con los porteadores, por una parte; la problemática experimentada en los últimos años y, sobre todo, la discrecionalidad demostrada por las autoridades competentes en la exigibilidad del Conocimiento de Embarque original al momento de la entrega, ha traído como consecuencia que algunos transportistas comenzaran a incluir en sus Conocimientos *cláusulas ad-hoc* de aplicación específica al tráfico venezolano, dirigidas a exonerar su responsabilidad por entrega a la administración aduanera y portuaria. Una cláusula de este tipo, se transcribe a continuación:

"Delivery in Venezuela.

Notwithstanding anything in this bill of lading to the contrary, the parties agree that the responsibility of the Carrier at Venezuelan ports shall cease when the goods are discharged into the possession of the customs authorities or other public legal entities in charge of the administration and operation of any relevant Venezuelan port(s)

of discharge, and that the Carrier is entitled to make such discharge without requiring presentation or surrender of this bill of lading. Such discharge shall constitute final delivery and due accomplishment by the Carrier under this bill of lading and Venezuelan maritime, customs and ports laws".³²

Como podrá observarse la cláusula en referencia no hace otra cosa que ratificar lo que en la práctica la legislación doméstica consagra, esto es, que al momento de la descarga la mercancía queda en posesión de la autoridades aduaneras y portuarias, bien a través de Bolipuertos, S.A. como un operador portuario público, o por intermedio de un operador portuario privado, en cualquier caso, auxiliares todos de la administración aduanera.

No es difícil advertir que el uso de estas cláusulas son la consecuencia directa de la discrecionalidad existente por parte de las administraciones aduanera y portuaria. Bien por la lectura interesada de los artículos 73 y 74 del Reglamento General del SIDUNEA, o la ausencia de disposiciones legales expresas que impongan la obligación al administrador portuario/operador portuario encargado del patio o almacén de hacer entrega de las mercancías contra la presentación del Conocimiento –las que no pensamos sean necesarias– o por la negativa de Bolipuertos, S.A. a celebrar contratos de terminal en el que se especifiquen de manera clara las obligaciones y responsabilidades de las partes, los porteadores han necesitado instrumentar mecanismos que le permitan su mejor defensa. En este sentido, la cláusula en comentario tiene como fundamento los artículos 73 del Reglamento General del SIDUNEA, 203 (2) de la Ley de Comercio Marítimo y 83 de la Ley General de Puertos.

La entrega de mercancías sin el Conocimiento original más allá de constituir una práctica discrecional, tiene repercusiones

³² Traducción libre: "Entrega en Venezuela. No obstante cualquier disposición en contrario en este conocimiento de embarque, las partes acuerdan que la responsabilidad del Transportista en los puertos venezolanos cesará cuando las mercancías sean descargadas en posesión de las autoridades aduaneras u otras personas jurídicas públicas encargadas de la administración y operación de cualquier puerto de descarga relevante de Venezuela, y que el Transportista tiene derecho a realizar dicha descarga sin requerir la presentación o entrega de este conocimiento de embarque. Dicha descarga constituirá entrega final y debido cumplimiento por parte del Transportista bajo este conocimiento de embarque y las leyes marítimas, aduaneras y portuarias venezolanas".

en el extranjero generando reclamos y litigios en otras jurisdicciones y creando incertidumbre en exportadores, siempre en detrimento de nuestro comercio internacional. Por ejemplo, el año 2013, la Asociación de Exportadores del Perú (ADEX), por conducto de la Embajada del Perú en Venezuela, formuló consulta formal sobre si las autoridades venezolanas podrían entregar las cargas a los consignatarios sin la presentación de los documentos originales y sin autorización o liberación de la agencia naviera. Así, la Gerencia General de Servicios Jurídicos del SENIAT, en fecha 22 marzo 2013, emitió un proyecto de respuesta a la Embajada del Perú acreditada en el país, dirigida al Jefe de la Oficina de Políticas Públicas y Gestión Interna, en la que señala: "... De las normas antes transcritas, se evidencia que el porteador es responsable por las mercancías que estén bajo su custodia, desde el momento en que éste las haya recibido, hasta el momento en que las entregue, contra la presentación del documento de embarque, en poder del consignatario, en poder de una autoridad o de un tercero a quienes hayan de entregarse las mercancías...()... De lo antes expuesto, se puede concluir que la responsabilidad del porteador cesa en el momento en que efectúa la entrega de las mercancías al auxiliar de la administración, que por el régimen de responsabilidad establecido en la Ley General de Puertos, responde por las mercancías desde el momento en que se hacen cargo de ellas hasta el momento en que las colocan en poder de la persona facultadas para recibir las".³³ Ignoramos si el propuesto proyecto de respuesta fue alguna vez enviado, pero de lo que no tenemos dudas es que difícilmente pudo despejar las dudas de los exportadores del país hermano.

REFLEXIONES FINALES

Con base a las consideraciones antes formuladas, resulta lógico concluir que quien tiene la custodia de las mercancías, y además es responsable directo ante los interesados (consignatarios) por el valor de ellas, exija también el Conocimiento de

³³ Consulta No. DCR-5-72.269, de fecha 22-03-2013, emanada de la Gerencia General de Servicios Jurídicos del SENIAT.

Embarque original con el objeto de verificar que quien retira las mercancías es su legítimo propietario, procediendo así a una entrega apropiada. Como ya ha sido referido, en los últimos años se vienen presentando casos en el que la nacionalización y entrega de mercancías se produce sin la exigencia de este documento, contrariando lo establecido en la legislación, lo que se traduce en reclamos extrajudiciales y judiciales en origen contra el transportista, por parte de embarcadores a quienes no se les han cancelado el valor de las mercancías; y pérdidas para el transportista por la falta de pago del correspondiente flete y otros recargos. Tal práctica, además, ocasiona que el transportista pierda el control sobre la localización de los contenedores, planteándose graves problemas en cuanto a la aplicación de las demoras, su determinación y cobranza.

En este sentido resulta necesario tomar acciones y vigilancia antes tales prácticas, dado los perjuicios tanto para los embarcadores y recibidores como para el transportista, teniendo como premisas fundamentales que:

- La presentación del Conocimiento original para el retiro de la mercancía no solo resulta un imperativo legal y producto de los usos y costumbres del comercio, tal y como lo hemos visto, sino también una garantía para el operador y administrador portuario respecto de la custodia efectiva de las mercancías que tienen bajo su cuidado. La legislación acuática promulgada el año 2001, amén de la aduanera, contiene normas de las que se infiere la obligatoriedad en la presentación del documento de transporte original para la entrega.
- En Venezuela las mercancías no pueden ser entregadas por el porteador directamente al consignatario, a menos no en los puertos de uso comercial. Por imperativo legal, la entrega deberá efectuarse a los responsables de los recintos, almacenes o depósitos aduaneros autorizados, en el pasado operadores portuarios privados, hoy día el ente público Bolipuertos, S.A.

- La responsabilidad del porteador cesa en el momento en que efectúa la entrega de las mercancías a ese administrador portuario que, por aplicación del régimen de responsabilidad establecido en la Ley General de Puertos, responde por las mercancías desde el momento en que se hacen cargo de ellas hasta el momento en que las colocan en poder de la persona facultada para recibirlas.
- Corresponde a la aduana autorizar la nacionalización de la mercancía, previo cumplimiento de las formalidades legales, que incluye la presentación del Conocimiento original, por lo que es lógico suponer que Bolipuertos, S.A. como auxiliar de la administración aduanera que es, tiene igual obligación.

El tema requiere que las autoridades con competencia en el sector (SENIAT y Bolipuertos, S.A.) discutan con el sector privado (Comunidad Portuaria en general) en la búsqueda de criterios claros que garanticen la certidumbre jurídica e integridad de las mercancías, fundamentales en el comercio internacional, instrumentando mecanismos que aseguren la exigibilidad del Conocimiento de Embarque original al momento de la entrega o retiro de la mercancía.

REFERENCIAS

- ÁLVAREZ LEDO, Tulio (2011). *Derecho Marítimo*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. Tomos I y II.
- ARROYO, Ignacio (2015). *Curso de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*. Tercera Edición, Thomson Reuters, Madrid, España.
- HJALMARSSON, Johanna y ZHANG, Jingbo - Editores (2017). *Maritime Law in China: Emerging Issues and Future Developments*, Routledge.

- *Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos*, publicada Gaceta Oficial No. 3.574 Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1985. (Derogada)
- *Ley de Comercio Marítimo*, publicada en Gaceta Oficial N° 38.351 del 5 de enero de 2006.
- *Ley General de Puertos*, publicada en Gaceta Oficial No. 39.140 del 17 de marzo de 2009.
- *Ley Orgánica de Aduanas*, publicada en Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2020.
- MILLS, Stephen and North of England P&I Association (1998). *Bills of Lading, a guide to good practice*, Anchorage Press, UK.
- MILLS, Stephen, ROBERTS, Ben and North of England P&I Association (2005). *Letters of Indemnity, a guide to good practice*, North of England P&I Association, UK.
- *Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas*, publicado en Gaceta Oficial No. 4.273 Extraordinario del 20 de mayo de 1991.
- *Reglamento del SIDUNEA*, publicado en Gaceta Oficial No. 37.967 del 25 de junio de 2004.
- *Reglamento de la Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos*, publicado en Gaceta Oficial No. 1.917 Extraordinario, de fecha 11 de noviembre de 1976. (Derogado)
- SABATINO PIZZOLANTE Newsletter - *Delivery of Cargo without Production of Original Bills of Lading*. January 1997 / I - N° 1.
- SABATINO PIZZOLANTE Newsletter - *Is the carrier entitled to ask for an original bill of lading to deliver cargo?* January 1998 / II - N° 4.
- SABATINO PIZZOLANTE Newsletter - *Delivery of cargo without the original bill of lading*. April 2012 / April 2013 / XVII - N° 44/45/46/47.

- VV.AA. (1995). *Régimen Legal de Puertos Venezolano* (Alberto Lovera Viana: Coordinador). Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, Venezuela.
- WILLIAMS, Richard (2013). *Gard Guidance on Maritime Claims and Insurance*, Gard AS, Arendal Norway.

BUQUES SUSCEPTIBLES DE EMBARGO PREVENTIVO EN LA LEY DE COMERCIO MARITIMO VENEZOLANA

Wagner Ulloa Ferrer¹

RESUMEN

Las reglas venezolanas en materia de embargo preventivo de buques tienen sus peculiaridades, especialmente en lo referido a la determinación del buque susceptible de embargo. Estas reglas, que se encuentran en la Ley de Comercio Marítimo, tienen como fuente el Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999. Sin embargo, la ley venezolana no reprodujo fidedignamente la normativa de dicho Convenio. Todo lo cual hace de interés la revisión de este tema, siempre importante en el campo del Derecho Marítimo, por ser el embargo de un buque, uno de los tópicos trascendentes para las partes involucradas.

¹ Abogado, Universidad Central de Venezuela (UCV); Master en Derecho Marítimo, Universidad de Southampton (LLM) (Inglaterra); Diploma en Derecho Comparado (Derecho Marítimo), Universidad de Cambridge (*Trinity College*) (Inglaterra). Ex Presidente y Miembro Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM); Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional (CMI); Miembro Titular y Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM); Socio Fundador de la firma de abogados, especializada en Derecho Marítimo, Matheus & Ulloa, Abogados, fundada en 1977.

I. INTRODUCCIÓN

Venezuela no ha suscrito ninguno de los Convenios Internacionales sobre Embargo Preventivo de Buques, por lo que no es parte del Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima, 1952² ni del Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, 1999.³ Sin embargo, ha incorporado en su legislación interna, la normativa del Convenio de 1999 en la Ley de Comercio Marítimo⁴, artículos 92 y siguientes, aunque con algunas modificaciones.

En términos generales, uno de los criterios fundamentales que tradicionalmente operan en Venezuela, en el campo del embargo preventivo de bienes, es que, en principio, solo son embargables los bienes propiedad del deudor. Esto se establece en el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil que refiriéndose a las medidas cautelares dispone: *“Ninguna de las medidas de que trata este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquél contra quien se libre ...”* haciendo una salvedad en los casos de secuestro previstos en el artículo 599 del mismo Código.⁵

Como es sabido, la razón de esta regla es que como el embargo preventivo de bienes tiene como finalidad asegurar lo que establezca una sentencia definitivamente firme, como el pago eventual de la condena, en principio, solo los bienes propiedad del deudor son los susceptibles de ser embargados preventivamente, en vista de que ellos se encuentran sujetos a ejecución forzosa para el pago de lo debido.⁶

Este mismo criterio, aunque matizado como se verá, se aplica en materia de embargo preventivo de buques, conforme con lo

² En lo sucesivo mencionado como Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952 o Convenio de 1952.

³ Denominado también en lo sucesivo Convenio de 1999.

⁴ Gaceta Oficial Nro. 38.351 de 5 de enero de 2006.

⁵ En Venezuela, el secuestro de bienes como medida cautelar, tiene básicamente por objeto la preservación de los mismos y no el de disponer de ellos para su eventual remate a los fines de pago de la deuda que se pretende. Por ello, el que el bien sobre el cual recae el secuestro sea propiedad del deudor, no es determinante, como en el caso del embargo.

⁶ Ver encabezado y numeral 1 del artículo 527 del Código de Procedimiento Civil.

establecido en el Convenio de 1999 y por supuesto también en la Ley de Comercio Marítimo. Sin embargo, no es el único criterio existente, sino que se consagran otros de acuerdo con los cuales es factible embargar preventivamente a un buque, aunque no sea propiedad del deudor.

Y es que, en efecto, algunas de las reglas que se establecen en la Ley de Comercio Marítimo para determinar cuál es el buque susceptible de embargo preventivo, son distintas a las contenidas en el derecho procesal civil venezolano. Varias de ellas obedecen al particularismo del Derecho Marítimo. Resulta por ello de interés revisar cuáles son esos buques embargables bajo la referida ley, más aún, teniendo en cuenta que el régimen venezolano no reflejó fielmente el contenido de la normativa prevista en el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999 en relación con este aspecto.⁷

II. ANTECEDENTES⁸

Una de las materias en la que la comunidad marítima internacional mostró tempranamente interés fue la del embargo de buques, lo cual no era de extrañar porque la detención de un buque es uno de los temas que ha preocupado (y preocupa) altamente a los armadores y a sus aseguradores de P&I. Existía en este campo diversidad de enfoques en los distintos países, por lo cual se sentía la necesidad de establecer regulaciones uniformes, de manera que las partes intervinientes en el comercio marítimo tuvieran claridad en el alcance de las reglas y criterios aplicables en esta área.

Es así como en 1930 este tema se empieza a ventilar internacionalmente y los trabajos que se realizan en torno a él, cristalizan 22 años después, con el nacimiento del Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952.

⁷ Cuando en este trabajo se hable de embargo, se refiere al embargo preventivo, que es el que se plantea en el contexto de un juicio para garantizar las resultas del juicio, y que es el que se contempla en la Ley de Comercio Marítimo, en el artículo 92 y siguientes y no al embargo ejecutivo para hacer cumplir la sentencia condenatoria, no regulado por esa normativa.

⁸ Ver sobre los Antecedentes aquí expuestos, *Arrest of Ships*. Francesco Berlingieri. 3era edición, London, 2000.

El embargo de buques fue abordado por primera vez en el ámbito internacional, en la Conferencia del Comité Marítimo Internacional (CMI) que se realizó en Amberes en 1930. Allí se planteó, por parte de las Asociaciones de Derecho Marítimo de Francia, Alemania e Italia, que el CMI estudiara el tema del embargo de buques con miras a elaborar un Convenio Internacional, lo cual fue aprobado, siendo que uno de los puntos que se plantearon que debía estudiarse era *“Cuál buque es el que podía ser embargado”*.

En 1932, el subcomité o grupo de trabajo designado requirió al gran jurista francés Leopold Dor, la redacción del proyecto de Convenio Internacional sobre Embargo de Buques.

En este proyecto se contempló al buque propiedad del deudor, como el único buque susceptible de embargo y ante todo tipo de acreencia, fuera o no marítima. Así, en el artículo 1 del proyecto se estableció: *“Todos los acreedores del propietario del buque, dentro de la jurisdicción del tribunal de un Estado contratante, pueden embargar ese buque ...”*

En 1933, el referido proyecto Dor fue presentado en la Conferencia del CMI celebrada en Oslo ese año, pero no fue aprobado, principalmente por la falta de apoyo de Inglaterra.

A este respecto cabe indicar que en materia de embargo existían diferentes criterios en los distintos países, como los que se planteaban en el llamado sistema continental (o de derecho civil) y el sistema anglosajón. Así, en el sistema continental, el criterio imperante en el campo del embargo preventivo partía de la base de que como el deudor debía responder todas sus deudas con su patrimonio, el buque propiedad del deudor era el susceptible de embargo por parte de todos sus acreedores, independientemente que la acreencia fuera marítima o no. Este criterio fue el que Leopold Dor vertió en el artículo 1 de su proyecto.

En el derecho anglosajón, el criterio era diferente por cuanto el embargo de un buque no requería la condición de ser propiedad del deudor y, por otra parte, solo procedía en determinados

casos o acreencias y de carácter marítimo. Efectivamente, en este sistema, el embargo del buque, que se planteaba en las llamadas acciones *in rem*, procedía cuando se daba una determinada acreencia marítima, independientemente de si el propietario del buque era o no el deudor.

Otra diferencia era que, en el sistema continental, el objeto fundamental del embargo preventivo era el de garantizar las resultas del juicio, en tanto que, en el sistema anglosajón, el embargo del buque, que se realizaba para implementar acciones *in rem*, también fungía de medio para otorgarle jurisdicción al tribunal que ordenaba el embargo, a los fines de conocer el mérito del asunto.

Además de esto, el criterio en el sistema anglosajón era de que el único buque embargable, era el que había generado la acreencia marítima determinada⁹ y no otro buque, mientras que en el sistema continental, no era aplicable este criterio, dado que era susceptible de embargo tanto el buque involucrado en la acreencia en cuestión (buque ofensor) como cualquier otro buque propiedad del deudor de esa acreencia¹⁰ de acuerdo con el aludido principio de que el deudor responde, ante todo acreedor, con todo su patrimonio.

A pesar de que el proyecto de Convenio Dor no había sido aceptado en la referida Conferencia de 1933, el CMI resolvió continuar los trabajos realizados en esta área.

En este sentido, en 1936, se replanteó el artículo 1 del proyecto Dor, en el que se conservó el criterio de la propiedad del buque, pero reduciendo las acreencias por las cuales se podía embargar al buque a tres eventos, abordaje, daños ocasionados por el buque y salvamento. Y se introdujo por primera vez el concepto de buque hermano, aunque limitado a otro buque perteneciente al propietario del buque ofensor, deudor de la acreencia marítima, concepto este que se extenderá a otros buques pertenecientes no solo a ese propietario, sino a otras

⁹ En lo sucesivo denominaremos a este buque como el buque ofensor o infractor -*offending vessel*.

¹⁰ Llamado en lo sucesivo buque hermano -*sister ship*.

personas distintas, deudoras de la acreencia marítima generada por el buque infractor, como luego se verá.

Así, el artículo 1 del proyecto Dor quedó modificado de la siguiente manera: *“Cualquier acreedor del propietario del buque involucrado en un abordaje, daño causado por ese buque, u objeto de servicios de salvamento, puede embargar dicho buque u otro buque perteneciente al mismo propietario ...”*

En 1937, el proyecto modificado del Convenio Dor, aunque sin despertar mucho entusiasmo, fue aprobado en la Conferencia del CMI que se celebró en París ese año, bajo la presidencia de George Ripert, pero con algunas reformas, como la sugerida por la Asociación de Derecho Marítimo de Alemania, que conservó el criterio de propiedad del buque embargado, pero limitándolo a un solo caso que fue el de abordaje, y eliminó el embargo del buque hermano, quedando redactado el artículo 1 del referido proyecto Dor de la siguiente forma: *“Cualquier acreedor del propietario del buque, por causa de un abordaje, puede embargar preventivamente ese buque ...”*

Las posiciones de poco interés en este Convenio, manifestadas por Inglaterra y Estados Unidos de América, desde que se comenzó esta iniciativa de tratar de hacer un Convenio relativo al embargo de buques, persistieron en esta Conferencia del CMI de 1937.

En los años sucesivos, los trabajos que venía desarrollando el CMI sobre embargo de buque, quedaron interrumpidos por la segunda guerra mundial y se reanudaron con posterioridad a su terminación.

En 1947, en la Conferencia del CMI celebrada en Amberes ese año, se consideró el proyecto de Convenio sobre Embargo Marítimo, aprobado en la Conferencia del CMI de París de 1937, observándose que ese proyecto era muy restrictivo por cuanto limitaba el embargo del buque a un solo caso, el de abordaje, por lo cual se planteaba que debía reconsiderarse para buscar una normativa de consenso.

En 1949 en la siguiente Conferencia del CMI celebrada en Ámsterdam ese año, se puso de manifiesto las razones por las

cuales no había habido consenso en torno al proyecto sobre embargo de buques que se venía manejando en el seno del CMI, entre las que afloró la diferencia de criterios existentes entre el sistema continental y anglosajón en el campo del embargo de buques, a lo que hemos aludido anteriormente.

En este sentido se planteó que en el proyecto original Dor lo que se hizo fue consagrar el sistema continental sobre embargo, al permitir embargar todo buque perteneciente al deudor, propietario del buque infractor y por cualquier tipo de acreencia, marítima o no, y que, en la última reforma, limitando el embargo al caso del abordaje, se había ido al otro extremo reflejado en el sistema anglosajón, observándose que esto era uno de los motivos por los cuales no había habido consenso ni en uno ni en otro proyecto de Convenio, y estimándose que debía hacerse una nueva reconsideración que conciliara ambos sistemas, de manera que se lograra consenso en el proyecto de Convenio.

Esto se acordó y en 1951 quedó aprobado el proyecto sobre embargo de buques en la Conferencia del CMI celebrada en Nápoles ese año, que fue el que se convirtió en el Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952.

En el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999, que pretendía sustituir al del 52, se plantearon en lo que respecta a los buques susceptibles de embargo preventivo, unas regulaciones en algunos aspectos diferentes a lo contemplado en el Convenio de 1952, que se aplican en Venezuela al ser su fuente, como se comentó, y lo cual pasamos a revisar.

III. BUQUES EMBARGABLES PREVENTIVAMENTE EN LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO

De acuerdo con lo previsto en la Ley de Comercio Marítimo, al igual que se hace en el Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999, existen dos grupos de buques susceptibles de embargo preventivo.

El primer grupo se refiere al embargo del buque generador del crédito marítimo, o sea al buque ofensor o infractor y el

segundo grupo concierne al embargo del buque hermano (*sister ship*), propiedad del deudor del crédito marítimo que se origina en el buque infractor.

En el Convenio de 1999, ambos grupos de buques embar-gables fueron previstos en un solo artículo, que es el artículo 3, el cual dispone:

“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 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.*
- 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 a 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 forzosa”.*

En Venezuela, se utilizaron dos artículos para englobar ambos grupos, el artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo para prever el embargo preventivo del primer grupo de buques infractores y el artículo 96 de la misma ley, para establecer el segundo grupo de buques (con la salvedad indicada posteriormente en el apartado B), que expresan:

Artículo 95.

“El embargo preventivo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá:

1. *Si el propietario del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es propietario del buque al momento de practicarse el embargo.*
2. *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.*
3. *Si el crédito está garantizado con hipoteca sobre el buque.*
4. *Si el crédito se refiere a la propiedad o la posesión del buque.*
5. *Si el crédito es contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el agente naviero del buque y está garantizado por un privilegio marítimo”.*

Artículo 96.

“El demandante podrá solicitar el embargo preventivo del buque al que el crédito se refiere o en sustitución de este, de cualquier otro buque propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo, cuando al momento en que nació el crédito, era:

1. *Propietario del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo.*
2. *Arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque.*

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, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia extranjera dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial forzosa.

No podrá procederse al embargo preventivo de un buque en los casos referidos a los créditos relativos a la propiedad o a la posesión de un buque”.

A continuación, pasamos a revisar ambos grupos de buques contenidos en los artículos 95 y 96 de la Ley de Comercio Marítimo.

A) Buques embargables preventivamente establecidos en el artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo.

1) *Embargo del buque ofensor.*

El encabezado del artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo se refiere al buque por excelencia susceptible de embargo, que es el “... *buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo* ...” (buque ofensor o infractor).

Se debe precisar, sin embargo, que no todo buque generador de acreencias marítimas es por ese hecho embargable preventivamente, sino que se requiere para que lo sea, que el crédito marítimo en cuestión sea de los previstos en el artículo 93 de la Ley de Comercio Marítimo y que se cumplan los demás requisitos contemplados en dicha ley. Y se debe precisar igualmente, que un buque no puede ser embargado por créditos que no sean marítimos, conforme lo dispone el artículo 94 de la misma ley, al estatuir que “*Un buque solo podrá ser objeto de embargo ... en virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de un crédito de distinta naturaleza...*”

2) Buque ofensor, propiedad del deudor.

El numeral 1 del artículo 95 se refiere al primer caso, en que el buque infractor puede ser objeto de embargo, que es cuando su propietario es el obligado por el crédito marítimo que se origina en ese buque.¹¹

En ese caso, la referida norma establece que para que dicho buque infractor pueda ser embargado se deben cumplir dos requisitos, en primer lugar, que el deudor de la acreencia marítima sea el propietario del buque infractor en el momento en que se causó y, en segundo lugar, que continúe siendo propietario de ese buque para el momento en que se practica el embargo sobre el mismo.¹²

A este respecto cabe mencionar, antes de referirnos a dichos requisitos, el artículo 15 de la Ley de Comercio Marítimo que, al establecer que *“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”* pudiera dar lugar a pensar que ello relevaría del cumplimiento de los referidos requisitos de procedencia en materia de embargo preventivo, en el caso previsto en el numeral 1 del artículo 95, relativos a la necesidad de que el buque embargado sea propiedad del deudor y que en consecuencia, el embargo pudiera realizarse independientemente de si el deudor es o no propietario del buque que se embarga.

No consideramos que esto sería correcto, por cuanto esta disposición lo que hace es exonerar al demandante de mencionar al propietario del buque, a los efectos de interponer la acción, pero no de liberarlo de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, como ocurre en el caso del embargo de buques donde explícitamente se establecen los requisitos de admisibilidad de esa medida cautelar, mencionando la propiedad del buque en

¹¹ A diferencia de lo que ocurrió con el artículo 3 del Convenio de 1952, en su encabezado, donde no se dejó claro si el buque ofensor para poderse embargar debía pertenecer o no al deudor de la acreencia marítima, el Convenio de 1999, aclaró este aspecto en sentido afirmativo en el numeral 1 a) del artículo 3, al igual que se hizo en la Ley de Comercio Marítimo en el mencionado ordinal 1 del artículo 95.

¹² El encabezado del aludido artículo 95 señalando que *“El embargo preventivo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá...”*, deja claro que los buques que se indican en esa norma deben cumplir los requisitos que ahí se prevén para que puedan ser objeto de embargo.

referencia en el caso del numeral 1 del artículo 95. Y también teniendo en cuenta que, en nuestro concepto, el referido artículo 15 no genera acciones *in rem*, no crea privilegios marítimos, situación en la cual, es permitido el embargo con prescindencia del aludido requisito de propiedad del buque, dado que en ningún momento esto lo expresa esa norma y como se sabe, la materia referida a ese tema es de interpretación estricta por cuanto restringe derechos, por lo que debe consagrarse expresamente, como se hace en la normativa establecida en el campo de los privilegios marítimos en la mencionada ley. Si se considerara que este artículo 15 generara acciones *in rem*, creando privilegios marítimos, bastaría demandar al buque y su capitán para obtener estos beneficios que son de carácter excepcional, lo cual quedaría a potestad del demandante y esto sería inadmisibile.

En cuanto a los requisitos en referencia dispuestos en el numeral 1 del citado artículo 95, se trata de condiciones concurrentes de tal forma que, si no se dan o se da una sola condición, el buque en cuestión no podría ser embargado (salvo que se tratara de algún caso de excepción contemplado en el citado artículo 95, a lo cual nos referiremos posteriormente). Así, por ejemplo, en un reclamo de carga contra el buque infractor, si el propietario, deudor del crédito marítimo, era A para el momento en que se originó el crédito y dejó de ser propietario de ese buque para el momento de la práctica de la medida de embargo y para esa oportunidad el propietario del buque es B, en ese caso, no se cumple la condición de que el deudor propietario del buque para el momento en que nació el crédito marítimo siga siendo propietario de ese buque para la fecha de práctica del embargo, por lo que no procedería el embargo del buque infractor.

Estas condiciones pueden dificultar en la práctica, el embargo preventivo de un buque infractor, teniendo en cuenta que, en muchos reclamos contra ese buque, su propietario, no es el deudor del crédito marítimo planteado, sino que lo es otra persona. Ese es el caso, por ejemplo, de un reclamo por falta de pago al suministrador de combustible a un buque fletado por tiempo, que contrató con el fletador a tiempo. En ese caso el referido suministrador no podría embargar preventivamente al

buque al que le suministró combustible por no ser el propietario de ese buque infractor el deudor del crédito marítimo, sino una persona distinta, como es el fletador a tiempo. O el caso de un agente naviero que prestara servicios a un buque, sin haber sido contratado por el propietario de ese buque, sino por persona distinta, como un fletador a tiempo del buque. En ese caso, en un supuesto de falta de pago de esos servicios de agencia, no podría el agente naviero embargar a ese buque ofensor, por cuanto no se da la condición de que el propietario de ese buque sea el deudor ante el agente naviero al no haber contratado sus servicios.

3) *Buque ofensor bajo arrendamiento a casco desnudo.*

El mencionado artículo 95 luego refiere en los numerales 2, 3, 4 y 5 los buques infractores, que son los que en principio se prevén, pueden ser embargados preventivamente, aunque su propietario no sea el deudor del crédito marítimo en cuestión. Son los casos de excepción a la regla general de que, en principio, el buque susceptible de embargo preventivo es el que es propiedad del deudor del crédito marítimo.¹³

El primero de estos buques de acuerdo con lo indicado en el numeral 2 del artículo 95, es el buque infractor que se encuentra bajo arrendamiento a casco desnudo, cuando el deudor del crédito marítimo generado en ese buque, es el arrendatario a casco desnudo, siempre que tenga este carácter de arrendatario a casco desnudo del buque cuando se originó el crédito marítimo y lo siga teniendo al momento de practicarse el embargo o se haya convertido en propietario de ese buque para el momento de ejecución del embargo.

Hay que hacer notar, sin embargo, que en la legislación venezolana, el arrendamiento a casco desnudo no genera *per se* créditos marítimos amparados por privilegios marítimos (salvo que en el caso concreto se configure uno de los privilegios marítimos admisibles) o las llamadas obligaciones reales o *propter*

¹³ "...The basic rule –afirmaba el Maestro Berlingieri– ... is ... that the claimant may arrest the ship which is owned by the debtor, and then continue with possible exceptions..." Berlingieri ob. cit., pág. 462.

rem, en relación con el buque que se encuentra arrendado¹⁴ y que esto impide la ejecución forzosa del buque infractor, en el caso de que el arrendatario a casco desnudo sea el deudor de un crédito marítimo originado en dicho buque ofensor y conserve tal carácter, habida cuenta que no es su propietario. Esto abre la interrogante de si este tipo de embargo preventivo, contemplado en el referido numeral 2 del artículo 95, sería admisible en Venezuela, a lo cual nos referimos posteriormente en este trabajo al comentar el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo.

4) *Buque ofensor sujeto a hipoteca naval.*

“Toda hipoteca inscrita o gravamen de la misma naturaleza que pesen sobre el buque” es un crédito marítimo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92, numeral 24 de la Ley de Comercio Marítimo y como la hipoteca naval en Venezuela da derecho al acreedor hipotecario a perseguir al buque hipotecado en manos de quien se encuentre (salvo que el buque hipotecado haya sido vendido o rematado judicialmente), el acreedor hipotecario tiene derecho a embargar preventivamente al buque sujeto a hipoteca naval, con prescindencia del elemento atinente a la propiedad del buque.

Así, el artículo 138 del Ley de Comercio Marítimo pauta:

“Los acreedores de hipotecas navales conservan su derecho a solicitar su remate judicial del buque gravado para el pago de su crédito, aunque aquél haya pasado al dominio de un tercero con justo título y de buena fe”.¹⁵

5) *Buque ofensor sujeto a controversia sobre propiedad o posesión.*

El numeral 4 del artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo permite el embargo preventivo del buque infractor en los casos de controversias relativas a la propiedad o posesión del buque. En estos casos no se requiere el requisito de que el buque sea propiedad del deudor, ya que la propiedad o la posesión

¹⁴ Como puede considerarse que ocurre, por ejemplo, en materia de deudas de cuotas de condominio, las cuales siguen al apartamento, independientemente de quién sea su propietario (Ley de Propiedad Horizontal, artículo 13).

¹⁵ Ver en el mismo sentido el artículo 1899 del Código Civil referido a la hipoteca en general.

del buque ofensor sujeto a embargo es precisamente lo que se discute. Se trata generalmente de controversias en las cuales el embargo preventivo del buque, no se hace con fines de garantizar un eventual pago que determine la sentencia, sino para impedir que la persona que tiene el buque y que se pretende no es su propietario o poseedor legítimo, lo siga explotando. Un ejemplo, sería el caso de un acreedor hipotecario que toma posesión del buque hipotecado en función de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley de Comercio Marítimo y continúa con el buque, a pesar de haberse pagado la deuda garantizada.

6) *Buque ofensor sujeto a privilegio marítimo.*

Al igual que lo que ocurre en el caso del buque sujeto a hipoteca naval o gravamen de igual naturaleza, es susceptible de embargo preventivo, el buque que tiene un privilegio marítimo, sin necesidad de que su propietario sea el deudor del crédito marítimo privilegiado, dado que el acreedor privilegiado tiene el derecho de persecución sobre el buque en manos de quien se encuentre, sea o no su propietario el deudor, toda vez que se considera que el privilegio marítimo viaja con el buque, salvo si se vende en remate judicial.

Este criterio se desprende de la normativa sobre privilegio marítimo contenida en Ley de Comercio Marítimo, artículos 113 y siguientes, en la cual se regulan los créditos privilegiados que garantizan los privilegios marítimos en función de los hechos que las constituyen y que aparecen señalados en el artículo 115 de la misma ley, sin considerar al deudor del crédito privilegiado y que se refieren fundamentalmente a los créditos privilegiados derivados de deudas debidas a la tripulación, a las víctimas por muerte o lesiones, a las deudas que genera el salvamento, a las deudas portuarias, de pilotaje, de remolcadores, de lanchaje, y por indemnizaciones de daños derivados del hecho ilícito, relacionadas con el buque en cuestión.¹⁶

En este sentido el artículo 114 de la referida ley preceptúa:

¹⁶ Los privilegios marítimos venezolanos tienen como fuente los establecidos en el Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, cuya normativa se incorporó en la Ley de Comercio Marítimo.

“Los privilegios marítimos gravan especial y realmente al buque sin necesidad de publicidad registral, y lo siguen aunque este cambie de propietario, registro o pabellón, excepto en el caso de ejecución forzosa del buque”.

Como queda apuntado, estos privilegios marítimos se originan, independientemente de quién es el deudor, por cuanto se parte de la base de que el deudor es el buque y que el privilegio nace tan pronto un crédito privilegiado se plantea con respecto al buque en cuestión. Así, por ejemplo, si a la tripulación del buque ofensor se les debe sueldo o prestaciones sociales, este solo hecho es el preponderante para hacer nacer el privilegio marítimo sobre ese buque infractor, resultando irrelevante la persona que debe los mismos, esto es, si este es el propietario o arrendatario a casco desnudo u otro tercero.

Sobre este punto hay que decir que el numeral 5 del artículo 95 en referencia, pareciera indicar que no bastaría la sola existencia del privilegio marítimo para que el buque infractor fuera embargable, sino que además sería necesario que existiera un determinado deudor del crédito y nombra a varios de ellos, como el propietario o arrendatario a casco desnudo del buque.¹⁷

Pero esto plantearía una contradicción evidente con la normativa sobre privilegios marítimos contenida en la Ley de Comercio Marítimo, por cuanto de acuerdo con ella, como se destacó, es irrelevante la persona del deudor para considerar que un privilegio marítimo ha nacido con respecto a un buque, sino que el hecho constitutivo del mismo es el que lo determina.

Debe tenerse en cuenta, además, que, en la normativa venezolana sobre privilegios marítimos, la forma de evitar la extinción del crédito privilegiado viene dada a través del embargo del buque en cuestión, dentro del término que es-

¹⁷ En el referido numeral 5 del artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo, se menciona al “*agente naviero del buque*” como un posible deudor del crédito, junto al propietario y arrendatario a casco desnudo del buque en cuestión. Pero esto debe ser un error, por cuanto no se corresponde con lo dispuesto en el artículo 3, numeral 1 literal e) del Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999, que es su fuente, ya que allí no se habla del agente naviero, como posible deudor del crédito, sino del “*...gestor o naviero del buque...*” (en inglés “*...manager or operator of the ship...*”) que son figuras distintas al agente naviero.

tablece el artículo 118 de la Ley de Comercio Marítimo y esto hace necesariamente que todo buque respecto del cual pese un crédito privilegiado sea susceptible de embargo preventivo, cualquiera sea su deudor.

En vista de lo anterior estimamos que todo buque sujeto a privilegio marítimo, independientemente de la persona que aparezca como deudor de la acreencia privilegiada en cuestión, es susceptible de ser embargado preventivamente por el acreedor privilegiado.¹⁸

B) Buques embargables preventivamente establecidos en el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo.

En el artículo 96 se establecen los requisitos para que un buque hermano (*sister ship*) pueda ser embargado. Como se aludió anteriormente, el buque hermano, en el contexto de la normativa sobre embargo, es un buque, distinto al buque ofensor, que es propiedad del deudor de la acreencia marítima que se origina en el buque infractor. Hay que observar, sin embargo, que el referido artículo 96 no solo prevé como embargable al buque hermano, sino que también incluyó al buque infractor.

En este punto hay que hacer notar que el legislador venezolano, en el referido artículo 96, no reprodujo textualmente el contenido del numeral 2 del artículo 3 del Convenio de 1999, sino que introdujo algunas modificaciones o alteraciones, probablemente por inadvertencia.

En este sentido cabe expresar, como se destacó anteriormente, que en el Convenio de 1999 se dividió los diversos buques embargables en dos numerales del artículo 3. En el numeral 1 del artículo 3 se indicaron los casos en que se podía embargar al buque ofensor y en el numeral 2 del mismo artículo aparecen los casos de los buques hermanos susceptibles de ser embargados.

¹⁸ El criterio al que se alude, lo establecía expresamente la extinta Ley de Privilegios e Hipotecas Navales de 1983, en su artículo 10 cuando expresaba: "Los privilegios indicados en los artículos 4 y 5 surgen con independencia de que los créditos garantizados vayan contra el propietario, armador o cualquier otra persona que tenga a su cargo la explotación de la nave".

En Venezuela se hizo lo mismo, plasmando el referido numeral 1 del artículo 3 del Convenio de 1999 en el mencionado artículo 95 y el numeral 2 de dicho artículo, en el artículo 96. Pero con la diferencia, como se dijo, de que en el artículo 96, en su encabezado, no solo se habló de los buques hermanos, como se hizo en el numeral 2 del artículo 3 del Convenio de 1999, sino que también se incluyó al buque infractor.

Dice así el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo:

“El demandante podrá solicitar el embargo preventivo del buque al que el crédito se refiere o en sustitución de este, de cualquier otro buque propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo, cuando al momento en que nació el crédito, era:

- 1. Propietario del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo.*
- 2. Arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque ...” (Se añade subrayado).*

En tanto que el numeral 2 del artículo 3 del Convenio de 1999, reguló solamente el embargo del buque hermano al expresar:

“... 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.*
- b) Arrendataria a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque ...”. (Subrayado suplido).*

Estimamos que haber incluido al buque infractor en el artículo 96 en referencia, debe considerarse un error, por cuanto si en el artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo, se reguló el embargo preventivo en el caso del buque infractor, no tiene lógica que se vuelva a regular el embargo de ese buque ofensor nuevamente en el artículo 96 y menos con condiciones diferentes. Y por lo demás, como se ha visto, la fuente del citado artículo

96, es el artículo 3, numeral 2 del Convenio de 1999 en el cual no se hace referencia al buque infractor, sino al buque hermano únicamente.

Este error pudiera conducir a pensar, equivocadamente, que el buque infractor es embargable por deudas del fletador por tiempo o por viaje, lo cual pudiera ocurrir si, por ejemplo, el referido artículo 96 se leyera: *“El demandante podrá solicitar el embargo preventivo del buque al que el crédito se refiere ... (cuando) la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo, ... al momento en que nació el crédito, era:*

... 2. Arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque ...”.

Esta percepción equivocada no se da en la redacción que se realizó en el Convenio de 1999, en el artículo 3 numeral 2, por cuanto ahí claramente se ve que lo que es embargable es del buque *“... propiedad ...”* del *“... Arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque ...”* (del buque infractor) y no el buque ofensor.

Consideramos que no sería correcto interpretar que el buque ofensor es el embargable cuando el fletador a tiempo o por viaje de ese buque es el deudor del crédito marítimo, no solo porque contradiría su fuente (numeral 2 del artículo 3 del Convenio de 1999) sino por cuanto ello iría contra la uniformidad que se desea en esta área, dado que alteraría la estructura de las reglas que se dan sobre el embargo preventivo de buques en el Convenio de 1999, que parte de la idea de que los embargos que se establecen no pueden crear privilegios marítimos por el solo hecho del embargo, como ocurriría si se interpretara que el buque ofensor es embargable ante una deuda que no es de su propietario o que no se encuentra amparada por un privilegio marítimo, sino a cargo de un fletador por tiempo o fletador por viaje. En este sentido hay que recordar que el artículo 9 del Convenio de 1999 pauta: *“Las disposiciones del presente Convenio no se interpretarán en el sentido de que crean un privilegio marítimo”* lo cual es clara indicación que el buque infractor no es susceptible de embargo por créditos marítimos del fletador

a tiempo o del fletador por viaje respecto de ese buque, salvo que estuviesen amparados por privilegios marítimos.

En este sentido cabe apuntar que en las discusiones que tuvieron lugar con ocasión de la elaboración del Convenio de 1999, se propuso que la posibilidad de embargar al buque infractor no solo se planteara con relación al arrendatario a casco desnudo, sino también por las deudas incurridas por cualquier fletador, incluyendo el fletador a tiempo y por viaje del buque ofensor, y esto fue rechazado.¹⁹

En otro orden de ideas, cabe anotar que, si bien el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo establece la procedencia del embargo preventivo del buque hermano, al igual que lo hacen los Convenios sobre Embargo Preventivo de Buques de 1952 y de 1999, se trata de una regla que puede resultar de difícil aplicación en la práctica.

Esto puede ocurrir debido a que la mayoría de los buques no se encuentran bajo una misma propiedad, sino que pertenecen a distintas compañías, a personas jurídicas diferentes, dado que en la organización armatorial, lo usual es que prive el criterio de “una compañía por buque” (*one vessel one company*).

Esto hace que, en la práctica, los buques hermanos dejen de serlo al no pertenecer a la misma persona, sino a personas jurídicas diferentes, lo que pudiera hacer inoperativa la regla prevista en el referido artículo 96 en la mayoría de los casos, dejando la sola opción de embargar preventivamente al buque infractor, previsto en el artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo.

En los trabajos preparativos del Convenio de 1999, se abordó este tema y se planteó la posibilidad de que la regla de buque hermano no se sujetara a la condición de que el deudor de la acreencia marítima fuera el propietario del buque hermano, sino que se considerara que el buque hermano fuera el buque asociado al deudor o controlado por este (que el deudor controlara a la compañía dueña del buque hermano) de manera

¹⁹ Ver Berlingieri, *ob. cit.*, pág. 317.

que se pudiera embargar al buque hermano, aun en el caso de que legalmente fuera propiedad de una persona jurídica distinta al deudor. Esta propuesta la liderizó Inglaterra, pero no fue apoyada.

Este problema del embargo preventivo del buque hermano, ha sido resuelto en algunos países aplicando la tesis del llamado levantamiento del velo corporativo, que permite determinar, en este campo, cuándo un buque, a pesar de figurar como propiedad de una compañía diferente a su verdadero propietario, en realidad pertenece es a este, quien funge como deudor del crédito marítimo en cuestión. Posibilitando de esta forma el embargo preventivo de cualquier buque de esas compañías distintas, al considerarse estos buques, hermanos, a los efectos de la normativa aplicable.

Continuando con el contenido del artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo, se tiene que en el penúltimo párrafo del artículo 96 se establece:

“... 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, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia extranjera dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial forzosa ...”.

Un párrafo similar a este aparece en el numeral 3 del artículo 3 del Convenio de 1999 en el cual se expresa:

“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 forzosa ...”.

Se entiende que este párrafo se incluyó en el numeral 3 del artículo 3 del Convenio de 1999 para establecer que para que el buque infractor fuera embargable preventivamente, en los casos de créditos marítimos causados sobre ese buque por

personas distintas a su propietario, indicados en la normativa, dicho buque debía de ser susceptible de ejecución forzosa por esos créditos, mediante sentencia, en la legislación de la ley de Estado en que se realizaba el embargo preventivo, por cuanto si este no era el caso, no cabría el embargo.

Comentando este párrafo Berlingieri –reconocida autoridad mundial en embargo de buques– expresó: *“The rule whereby the arrest of a ship in respect of a claim against the demise charter is permissible only when a judgment in respect of such a claim can be enforced on such ship is contained in paragraph (3) of Article 3, but, as in the Lisbon Draft, is set out in a general way”*.²⁰

El abogado marítimo Percy Urday, refiriéndose a este aspecto indica: *“...De acuerdo con la legislación peruana, no es posible que en ejecución de una sentencia ... se venda judicialmente un bien que no es propiedad del deudor, salvo ... que se trate de un crédito hipotecario o de un privilegio marítimo. Por ello ... no es admisible el embargo de un buque si solo el arrendatario a casco desnudo es el obligado en virtud del crédito ...”*²¹

En relación con este párrafo que se comenta hay que tener en cuenta, como antes se refirió, que en la legislación venezolana no se prevé la ejecución forzosa del buque infractor sujeto a arrendamiento a casco desnudo, en el caso de que el arrendatario a casco desnudo devenga en deudor de un crédito marítimo respecto de ese buque y conserve tal condición de arrendatario a casco desnudo, salvo en el supuesto de que el crédito marítimo en cuestión se encuentre amparado por un privilegio marítimo. Esto pondría en duda si en Venezuela sería aplicable este tipo de embargo previsto en el numeral 2 del artículo 95.

El que se excluyera el embargo preventivo en el caso referido del arrendamiento a casco desnudo resultaría delicado, considerando que el arrendatario a casco desnudo funge usualmente como armador del buque en cuestión, por lo que

²⁰ Berlingieri, *ob. cit.*, pág. 318.

²¹ Manual de Derecho Marítimo. Percy Urday B., Lima, 2017, págs. 36 y 37.

es el que asume las obligaciones derivadas de la explotación del buque y no así su propietario.²²

Adicionalmente, hay que mencionar que, como se puede observar, hay una diferencia en los párrafos en referencia y es que en el artículo 96 se habla de “... *sentencia extranjera* ...” en tanto que en el artículo 3 numeral 3 del Convenio de 1999 solo se habla de “... *sentencia* ...” Cuando la norma habla de una sentencia que permita la ejecución del buque embargado no propiedad del deudor, se entiende que lo que se quiere significar, como se anotó, es que la legislación del país donde se plantea el embargo autorice ejecutar ese buque mediante su venta o remate judicial por lo que referirse a una sentencia “... *extranjera*...” como hace el artículo 96, parece ser un error material.

Por último, se debe destacar que en la parte final del artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo se establece:

“... No podrá procederse al embargo preventivo de un buque en los casos referidos a los créditos relativos a la propiedad o posesión de un buque”.

La redacción de esta norma pareciera prohibir el embargo preventivo en los casos de controversias relativas a la propiedad o posesión del buque. Pero de entenderse así sería contradictorio con lo dispuesto en los numerales 20 y 22 del artículo 93 y el numeral 4 del artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo, conforme con los cuales se consideran créditos marítimos estos casos relativos a controversias sobre la propiedad o posesión del buque, permitiendo el embargo preventivo en dichos supuestos.

Al respecto hay que señalar que una alocución similar se establece en el Convenio de 1999, en el numeral 2 del artículo 3 al expresar:

“La presente disposición no se aplica a los créditos relativos a la propiedad o a la posesión de un buque”.

²² En las legislaciones que permiten una acción *in rem* en estos casos de arrendamiento a casco desnudo, el embargo del buque ofensor no tendría problema en el sentido referido al generar dicha acción ejecución forzosa.

Entendemos que esta previsión al estar contenida en el mencionado numeral 2 se refiere al caso de situaciones de embargo del buque hermano y que lo que se quiere significar es que en el caso de embargo de un buque por controversia acerca de su posesión o propiedad, no es posible el embargo de un buque hermano. Se estima que la razón de ello es que como en el embargo preventivo del buque en torno al cual hay controversia acerca de su propiedad o posesión, lo que se busca fundamentalmente es preservar ese buque y no propiamente garantizar el pago de una deuda ordenado en una sentencia condenatoria, no se permite el embargo del buque hermano en estos casos por cuanto no está planteada dicha garantía de pago, que es lo que normalmente se busca con el embargo preventivo del buque hermano.²³ Ese es el sentido en que debería ser entendido el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo en esta parte.

²³ Ver, *El Embargo Preventivo de Buques* de Belén Mora Capitán, Barcelona, 2000, págs. 267 y 268.

LOS RIESGOS CIBERNÉTICOS Y LOS SEGUROS MARÍTIMOS

Ivith Margarita Umaña Andrade¹

RESUMEN

A raíz de los ataques cibernéticos perpetrados en el mundo, las empresas aseguradoras han colocado en el mercado, coberturas específicas para estos riesgos, sin embargo, existe una gran cantidad de riesgos cibernéticos sin ninguna cobertura, con lo cual el sector acuático se expone a no tener un respaldo en estos tiempos en los que se incrementan los ataques. En este trabajo se analizan los riesgos cibernéticos, sus posibles consecuencias y las coberturas que se pueden conseguir en el mercado asegurador para esta área tan específica, pasando por su revisión en la legislación acuática venezolana.

¹ Abogada, egresada de la Universidad Central de Venezuela (U.C.V). Especialista en Derecho Marítimo, egresada de la Universidad Marítima del Caribe. Diplomada en Estudios Pesqueros de la Universidad Marítima del Caribe. Ha sido Consultor Jurídico Adjunto de CVG Ferrominera Orinoco, C.A., y Directora del Instituto Nacional de Canalizaciones. Actualmente Abogada en Libre Ejercicio. 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. ivith@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La tecnología que comprende a los recursos tecnológicos dirigidos a mediar en los procesos comunicacionales entre las personas, ha evolucionado de forma vertiginosa y se encuentra presente en todos los ámbitos, lo que ha permitido, la mayor parte del tiempo, gozar de sus ventajas, como son la automatización de la información, la transmisión de datos de forma inmediata, todo un sistema educativo novedoso en línea, reuniones a distancia, entre otros.

Cada día son más las actividades que dependen de las tecnologías operativas y de la información y la industria marítima no es la excepción. A la par, los piratas informáticos han atacado diversas industrias, entre estas al sector marítimo, con diversos ataques cibernéticos.

Ha habido un incremento de los ataques al sector desde febrero 2020²; igualmente se han incrementado los ataques a los sistemas de tecnología operativa (OT)³ que son el hardware y el software que supervisan y controlan directamente los dispositivos y procesos físicos, con riesgos importantes para la seguridad del personal de a bordo, la carga, el funcionamiento seguro del buque y daños en el entorno marino.

La Organización Marítima Internacional (OMI) en su Circular MSC-FAL.1/Circ.3 de 2017, identificó algunos de los sistemas que pueden ser vulnerables a un ataque cibernético, entre los que están, el sistema del puente, el sistema de manipulación y gestión de la carga, el sistema de propulsión y gestión de las máquinas y de control de suministro eléctrico, el sistema de control de acceso, el sistema de servicio a los pasajeros y de organización de los mismos, las redes públicas

² Ha habido un aumento masivo del 400% en los intentos de piratería desde febrero de 2020, según la firma de seguridad Naval Dome. Disponible en <https://www.offshore-energy.biz/naval-dome-400-increase-in-attempted-hacks-since-february-2020/>

³ Robert Rizika (21/07/2020), Jefe de Operaciones en América del Norte de Naval Dome ha señalado que los ataques cibernéticos a los sistemas de tecnología operativa (OT) de la industria marítima han aumentado en un 900% en los últimos tres años. Disponible en <https://www.hellenicshippingnews.com/maritime-cyber-attacks-increase-by-900-in-three-years/>.

para los pasajeros, el sistema administrativo y de bienestar de la tripulación y los sistemas de comunicación.

Teniendo en consideración el vertiginoso incremento de los ataques, en tiempos en que se acrecienta el uso de la tecnología debido a la pandemia del covid-19, es por lo que se revisan de seguidas los riesgos cibernéticos y sus implicaciones.

I. LOS RIESGOS CIBERNÉTICOS

La frase “tecnología de la información” se remonta a un artículo de 1958, publicado en *Harvard Business Review* por los autores Harold J. Leavitt y Thomas L. Whisler, en la que acuñaron el término tecnología de la información para definir: “Técnicas para el procesamiento rápido de información; el uso de modelos estadísticos y matemáticos para la toma de decisiones; la simulación del pensamiento de orden superior a través de programas de computadora”.⁴

Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) cubren el espectro de tecnologías para el procesamiento de la información, incluido el software, hardware y las tecnologías de la comunicación.

El Grupo de Trabajo de Ciberriesgos de la Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros (AGERS) y de la Asociación Española para el Fomento de la Seguridad de la Información (ISMS FORUM)⁵, elaboró una Guía de terminología de Ciberseguridad, que define y clasifica los distintos riesgos cibernéticos.

La referida guía clasifica los riesgos en dos grandes grupos: a) Atendiendo a la esencia del riesgo; b) Atendiendo al impacto en la empresa.

En el primer grupo se tienen, por mencionar algunos riesgos:

⁴ STOKDYK, D. 2019, ¿Qué es la tecnología de la información (TI)?, publicado en la página web de la Southern New Hampshire University. Disponible en <https://www.snhu.edu/about-us/newsroom/2018/07/what-is-information-technology>.

⁵ AGERS e ISMS FORUM - MAPFRE. 2017, Guía de terminología de Ciberseguridad. ISBN: 978-84-697-3492-6, Disponible en https://app.mapfre.com/documentacion/publico/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1092699 Pág. 11 y ss.

- ✓ Accesibilidad o Disponibilidad. Impide que los usuarios del sistema tengan a su disposición la información a la que están autorizados cuando la solicitan.
- ✓ Integridad. Una parte no autorizada modifica el sistema de información, llegando incluso a incorporar nuevos componentes.

Y en el segundo grupo de los riesgos, bajo el criterio del impacto que puedan tener en la empresa, define al riesgo cibernético de la siguiente forma:

- ✓ Riesgo cibernético. Aquel que puede producir un daño en los sistemas de información de una organización. Se puede producir como consecuencia de ataques de piratas informáticos o hackers y por fallos o errores no intencionados.

Este riesgo puede provocar consecuencias de diferente índole: Financieras, legales, patrimoniales, personales, de responsabilidad civil, entre otros.

Los métodos de ataque varían y están en constante evolución, así la guía refiere a los siguientes:

- ✓ Phishing. Esta técnica consiste en suplantar a través de medios telemáticos la personalidad de una persona o empresa de confianza. El usuario cree que recibe una comunicación de una entidad reconocida y seria que le solicita que debe actualizar o verificar sus datos. Una vez que el usuario entrega sus datos, los estafadores proceden a utilizarlos.
- ✓ Ransomware. El delincuente toma el control del equipo infectado y ‘secuestra’ la información del usuario cifrándola, de forma que resulta ilegible si no se dispone de una clave para descifrarla. El delincuente extorsiona a la víctima solicitando al usuario un rescate a cambio de las claves que permitan descifrar la información.
- ✓ Suplantación de Identidad. Es una actividad maliciosa en la que un atacante se hace pasar por otra persona para cometer algún tipo de fraude, acoso, etc.

Y entre las herramientas para aplicar los métodos se tiene a las siguientes:

- ✓ Malware. Es la descripción general de un programa informático que tiene efectos no deseados o maliciosos.
- ✓ Spam. Correo basura.
- ✓ Virus. Programa informático escrito para alterar el funcionamiento del sistema de información, sin permiso ni conocimiento del usuario.

Un ciberataque es un intento malicioso y deliberado por parte de un individuo u organización de violar el sistema de información de otro individuo u organización, que busca algún tipo de beneficio al interrumpir la red de la víctima.

El riesgo cibernético es la combinación de la probabilidad de que ocurra un ataque cibernético, con todos los daños que puede causar un ataque cibernético.⁶

El riesgo cibernético marítimo se refiere a “la medida del nivel de amenaza de un activo tecnológico por una circunstancia o suceso posible, que podrían causar fallos operacionales, de seguridad o protección del transporte marítimo al corromperse, perderse o ponerse en peligro información o sistemas”.⁷

Las vías de los ataques pueden ser muchas, pero una de las más usadas por los piratas informáticos, es el uso del *phishing*, por el cual se suplanta la identidad de una persona o empresa, para engañar al destinatario con un correo electrónico fraudulento, casi idéntico al correo electrónico que se suplanta, para conseguir información confidencial de su destinatario, correo que también puede adjuntar un archivo (*ransomware*), restringiendo el acceso a los datos, para extorsionar a la organización a cambio de su liberación.

Estos ciberataques pueden ser perpetrados por diferentes agentes, los llamados “hackers” o piratas informáticos, terroristas,

⁶ FINANCIAL STABILITY BOARD FSB. 2018, Cyber Lexicon. Pág. 9. Disponible en <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P121118-1.pdf>.

⁷ ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL (OMI). 2017, Directrices sobre la Gestión de los Riesgos Cibernéticos Marítimos. Circular MSC-FAL.1/Circ.3.

por la ciberdelincuencia organizada o cibercriminales, las fuerzas militares de un Estado contra otro Estado, activistas políticos o incluso empleados de una empresa con ánimo de causar daños o extorsionar.

El hacker o pirata informático es la persona experta en alguna rama tecnológica, que accede a un sistema informático o a informaciones en dicho sistema o en la red de comunicaciones sin permiso del titular y sin necesidad de móvil o acción posterior alguna.⁸

II. CONSECUENCIAS DE LOS CIBERATAQUES EN EL ESPACIO ACUÁTICO

Los piratas informáticos han probado su habilidad para causar desastres. En la industria marítima, sus intrusiones pueden causar daños de importancia para las empresas armadoras o fletadoras y para los operadores portuarios, afectando la seguridad, la interrupción de los servicios, destruyendo o robando datos, permitiendo el acceso a secretos corporativos, violando la privacidad de los empleados de la empresa, desviando pagos, causando daños a la propiedad, daños a la reputación, contaminación, pérdidas económicas y muchos otros.

En el mundo marítimo se han visto varios ciberataques de considerables proporciones a algunas líneas navieras, como el ocurrido en el año 2017, con el *ransomware* *NotPetya*, que atacó a la naviera AP Moller-Maersk, causando congestión en distintos puertos del mundo y pérdidas financieras; el de la naviera Cosco Shipping en el año 2018, que sufrió un ataque con un *ransomware* que afectó la conexión de sus sistemas en Estados Unidos; el de la línea CMA CGM SA en el año 2020, que recibió un virus en sus servidores; el de las navieras Borbon y Gazocean en el año 2021, con sendos ciberataques en los meses de abril y junio y el de HMM también en el año 2021, en la que un virus provocó cortes en sus correos electrónicos.

⁸ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. Diccionario Prehispánico del español jurídico. Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/hacker#:~:text=Persona%20experta%20en%20alguna%20rama,%2C%20programas%20inform%C3%A1ticos%2C%20etc.>

Entre los ataques a las infraestructuras portuarias se cuentan los del puerto de Barcelona, España, en el mes de septiembre de 2018, que afectó a distintos servidores con un *ransomware*, en el mismo mes de ese año, otro ataque se perpetró al puerto de San Diego en los Estados Unidos, que causó interrupciones en las operaciones del puerto y el 9 de mayo de 2020 un ciberataque paralizó el tráfico marítimo del puerto iraní de Shahid Rajaei, debido a que los sistemas OT dejaron de funcionar.

En cuanto a ataques a buques, un granelero sufrió un ataque en sus sistemas de visualización de cartas electrónicas (ECDIS) y un buque con un sistema integrado de gestión de la energía, fue infectado por un virus que introdujo un trabajador de la empresa de software, mientras le prestaba mantenimiento a sus servidores, sin que mediase intención de causar el daño.

Ahora bien, cuando se altera o se destruyen datos, se accede a información confidencial, en razón de lo cual, se hace fundamental contar con buenas prácticas de ciberseguridad.

La ciberseguridad se refiere a:

Las estrategias, políticas y estándares que abarcan toda la gama de reducción de las amenazas y la vulnerabilidad, así como la disuasión, el compromiso internacional, la respuesta a incidentes, la resiliencia y las actividades de recuperación y las políticas relativas a la seguridad de las operaciones realizadas por los aseguradores.⁹

Existe una variedad de medidas de mitigación tecnológicas, como son el *antispam*, el antivirus, el cifrado, el cortafuegos (*firewall*), pruebas de penetración para el sector marítimo, prevención de ataques con análisis de configuración de *endpoints*, evaluaciones de *firewall*, monitorización cibernética OT, entre otras, así como medidas de mitigación humanas y organizaciones destinadas a asegurar la información, medidas estas que se toman en conjunto con el aseguramiento del riesgo,

⁹ IAIS. 2018. *Application Paper on Supervision of Insurer Cybersecurity*. Disponible en: <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/application-papers/file/77763/application-paper-on-supervision-of-insurer-cybersecurity>.

que cumplido como sea el evento del siniestro, responda ante los posibles daños económicos causados.

La solución que ha presentado el mercado asegurador para estos riesgos, ha sido ofrecer coberturas específicas que cubran los daños a la propiedad como resultado de un acto cibernético malicioso, o bien, la recompra cibernética, mediante el pago de una prima más alta para incluir dicha cobertura.

III. LAS COBERTURAS QUE SE OTORGAN EN EL MUNDO DE LOS SEGUROS PARA RIESGOS CIBERNÉTICOS

Existen diversas coberturas en el mundo de las empresas aseguradoras para los riesgos cibernéticos, entre las que se destacan la cobertura de responsabilidad civil del asegurado o pérdidas causadas a terceros y la cobertura de pérdidas propias.

En la responsabilidad civil del asegurado se da cobertura a la falla en la protección de los registros y la información en formato impreso o digital; transmisión de un ataque informático; violación a la propiedad intelectual a través del manejo inadecuado de la información; restricción del acceso del cliente a los sistemas informáticos del asegurado; difamación o afectación a la privacidad a través de la actividad informática; responsabilidad por privacidad; responsabilidad por seguridad de la red; responsabilidad por contenidos electrónicos; y, en la cobertura de pérdidas propias se cubre la reducción de la utilidad neta por interrupción del negocio; gastos para la recuperación de datos y costos de recuperación, incluyendo el aumento de costos laborales y gastos por el uso de equipos externos; daños y gastos por ciberextorsión; pérdida de activos digitales, entre otros.

Otras pólizas en el mercado cubren la responsabilidad civil relacionada con los gastos de defensa jurídica que resulte de la infracción a la legislación en materia de protección de datos personales o por incumplimiento involuntario a convenios de confidencialidad, así como, vulneraciones de seguridad, gastos de reemplazo o reposición de activos digitales.

Entre las coberturas adicionales, relacionadas con los riesgos cibernéticos, se tiene la cobertura de gestión de crisis reputacional, para limitar el impacto negativo de los eventos en la reputación de la empresa, atender casos de secuestro con fines de rescate, extorsión, detención, piratería, violaciones masivas de datos de clientes o invasiones virales de redes informáticas.

Existe en el mercado asegurador, lo opuesto a la cobertura de este riesgo, esto es, la exclusión de ataques cibernéticos que suele incorporarse tanto en las pólizas para el transporte de mercancías como en las de casco y maquinaria, con la Cláusula 380 del Instituto de Londres (aceptadas como estándar por la mayoría de las compañías aseguradoras del área marítima), redactada en los siguientes términos:

1.1. Sujeto únicamente al aparte 1.2 mencionado más abajo, en ningún caso este seguro cubrirá pérdida, daño, responsabilidad o gasto, directa o indirectamente causado por o al que haya contribuido o que surja del uso u operación, **como un medio para infligir daño**, de cualquier computadora, sistema de computación, programa de software de computación, **código malicioso**, virus de computación o proceso o cualquier otro sistema electrónico.

1.2. Donde esta cláusula sea adherida a pólizas que cubren el riesgo de guerra, guerra civil, revolución, rebelión, insurrección o contienda civil que surja de ello, o cualquier acto hostil por o en contra de un poder beligerante, o terrorismo o cualquier persona que actúe por motivo político, el aparte 1.1. no operará para excluir pérdidas (que de otra manera hubiesen estado cubiertas) que surjan del uso de cualquier computadora, sistema de computación o programa de software de computación o cualquier otro sistema electrónico en el lanzamiento y/o sistema de guía y/o mecanismo de tiro de cualquier arma o misil¹⁰ (destacado agregado).

¹⁰ Mercantil Re. Disponible en https://www.mercantilre.com/pdfs/soluciones/embarcaciones/CL_380.pdf.

Esta cláusula requiere que la aseguradora demuestre, que el código era malicioso y que se utilizó “como medio para infligir un daño”.

El código malicioso es “un tipo de código informático o script web dañino diseñado para crear vulnerabilidades en el sistema que permiten la generación de puertas traseras, brechas de seguridad, robo de información y datos, así como otros perjuicios potenciales en archivos y sistemas informáticos”¹¹.

La expresión “como medio para infligir un daño” ha sido interpretada, como un requisito por el cual se exige que el fin último sea causar un daño, es decir, el medio para conseguir el propósito.

Sin embargo, es posible que el ataque sea perpetrado sin que exista tal intención o que ello sea de difícil determinación, lo que resulta en incertidumbre al momento de establecer si la póliza cubre los riesgos cibernéticos o los excluye.

Esta exclusión sería procedente, por ejemplo, cuando se realiza un ataque de malware o *ransomware* mediante el empleo de códigos maliciosos que son la puerta de entrada para estos, pero por el contrario, si se trata de un daño causado sin intención como el del caso previamente mencionado del buque, en el cual se infectaron los sistemas por un virus que introdujo un trabajador de la empresa del software, habría que concluir que tal exclusión no aplicaría, por no existir la intención de causar el daño con un código malicioso, surgiendo entonces la duda, de si el riesgo estaría cubierto.

La Lloyd's y la *Prudential Regulatory Authority* (PRA - organismo supervisor de las aseguradoras del Reino Unido) están promoviendo activamente que la cláusula de exclusión 380 se amplíe para incorporar en su exclusión a los ataques no maliciosos.¹²

¹¹ KASPERSKY. ¿Qué es el código malicioso? Disponible en <https://latam.kaspersky.com/resource-center/definitions/malicious-code>.

¹² Disponible en <https://iumi.com/news/news/marine-cyber-threat-causing-problems-for-ts-cs>

La Lloyd's también tiene dos cláusulas modelos (son cláusulas ilustrativas para sus miembros), en similares términos a la Cl. 380, de Exclusión de Ciberataques, la LMA 5402 y la LMA5403.

La LMA 5402 excluye de su cobertura todo tipo de daños devenidos del mal funcionamiento, fallo o error de cualquier ordenador, así como aquellos que sean causados por códigos maliciosos y la LMA5403 excluye únicamente los actos cibernéticos maliciosos.

Las cláusulas 380 o la LMA 5403, han sido incorporadas en las reglas de la mayoría de los Clubes de P&I. Los Clubes de P&I son asociaciones de seguros mutuos que cubren principalmente las indemnizaciones a terceros para los armadores, operadores de buques y fletadores de un buque.

Por ejemplo, el American Club, el UK P&I Club y el Britannia no contienen en sus reglas, cláusulas de exclusión de riesgos cibernéticos¹³; sin embargo este último, en los endosos a los certificados del año póliza 2021 para la Clase 3 - Protección e indemnización¹⁴ incorpora la Cláusula LMA5403 (Endoso Cibernético Marítimo), así mismo en su circular del 20 de enero de 2021¹⁵, señala que para las coberturas FD&D y Prima Fija, los acuerdos de reaseguro de la Asociación para 2021/22 que rigen para Flete, Demoras y Defensa (Clase 6), Seguro de Responsabilidad Civil del Fletador y Seguros adicionales, estarán sujetos a la exclusión de mercado LMA5403, con efecto a partir del 20 de febrero de 2021, por lo que dicho Club desde el 20 de enero 2021 excluye este riesgo de su cobertura.

¹³ American Club. Reglas. Disponible en <https://www.american-club.com/page/rules>.
UK P&I CLUB, Reglas 2021. Apéndice I. Disponible en <https://www.ukpandi.com/news-and-resources/rulebook-2021?chapter=appendix+i+clauses&text=cyber#9athens-2002-plr-extension-clause>.
BRITANNIA P&I Rule Book, 2021/22 (Class 3) Protection & Indemnity Rules. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/02/Britannia-Rules-2021-Class-3-PI.pdf>

¹⁴ BRITANNIA. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/01/Class-3-P-and-I-Endorsements-to-2021-policy-year-Certificates-of-Entry-01-2021.pdf>

¹⁵ BRITANNIA. Circular 20 de enero 2021, Coberturas FD&D y Prima Fija - Exclusiones de Ciber y Covid-19. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/01/FDD-and-Fixed-Premium-Cover-Cyber-and-Cov-19-Exclusions-01-2021.pdf>

El Ship-owners Mutual Protection & Indemnity Association incorpora la cláusula de Exclusión de Virus Informático y el Standard Club, tiene una cláusula de exclusión de riesgo cibernético y riesgo bioquímico, descartando cualquier responsabilidad que surja del uso de cualquier computador, programa informático, código malicioso, virus informático, utilizado como medio para infligir un daño.

El Standard ofrece una cobertura opcional, un complemento al seguro de huelga y retraso, que no se brinda de forma independiente a la cobertura primaria que otorga el club; para el caso del retraso incurrido tras un ciberataque que afecte al funcionamiento del propio buque, así como para la congestión que se produzca en un puerto como consecuencia de un ciberataque, siempre que el buque se encuentre allí durante el ataque o llegue en un plazo de 15 días.

Para esta cobertura aplican ciertas condiciones, como el que el miembro del club, deba tener instalado un cortafuegos y un antivirus actualizado en todos los dispositivos de los usuarios finales, sus empleados deben recibir formación básica de concienciación sobre seguridad sobre el *phishing* y otras ciberamenazas, por mencionar algunos.

El Steamship Mutual contiene una cláusula de exclusión de virus incorporada en la exclusión de guerra, no obstante ofrece una cobertura opcional para las pérdidas derivadas de un ciberataque para los buques inscritos y los no inscritos en el club, la cual cubre los costos de respuesta cibernética marítima por violación de la seguridad de la red, costos de restauración del sistema informático marítimo como resultado de un daño a los datos o programas, pérdida de ingresos y gastos extras, cuando se incurra en pérdidas debido a la suspensión o deterioro de las operaciones del buque durante la restauración de sistemas/ datos, cubre los pagos y gastos ocasionados por *ransomware*.

Ahora bien, no todos los riesgos cibernéticos están excluidos por la cláusula de exclusión, ni todos los riesgos están cubiertos cuando se toma una póliza o una cobertura ciber, lo que deja un margen de emergentes ataques cibernéticos sin cobertura.

En muchas pólizas y reglas de clubes de protección e indemnización, se puede observar que no se refiere explícitamente si el riesgo cibernético está cubierto o excluido, es lo que se conoce como el “*silent cyber coverage*”, lo que genera incertidumbre sobre la cobertura ante un riesgo determinado.

Este silencio cibernético también se presenta cuando existe una cláusula de exclusión cibernética dentro de la póliza, pero su lenguaje es ambiguo o cuando existiendo cobertura cibernética expresa, ésta igualmente es ambigua o entra en conflicto con la cobertura de otras pólizas.

En la práctica, los clubes de P&I han venido otorgando cobertura cuando no tienen una exclusión expresa de los riesgos cibernéticos, siempre que estos no se subsuman en actos de terrorismo o de guerra, por estar excluidos de sus coberturas primarias.

Ello ha conllevado a que las aseguradoras se detengan a identificar y cuantificar las exposiciones cibernéticas silenciosas en sus líneas de coberturas, con miras a estimar la responsabilidad cibernética silenciosa a la que se pudieran enfrentar ante un ciberataque.

Tal determinación no solo es importante para conocer las posibles responsabilidades silenciosas, sino que debería conllevar a las aseguradoras a ofrecer en sus distintas líneas de negocio, las coberturas para los riesgos cibernéticos de forma certera, lo que en definitiva redundará en una mayor resistencia contra este tipo de delitos, al contar con personal debidamente preparado para enfrentar los ataques y atenderlos con prontitud y sin menoscabos.

La Lloyd's of London en su boletín Y5258 del 04 de julio de 2019¹⁶, ordenó claridad en las pólizas de sus sindicatos. Conforme a este boletín los sindicatos de Lloyd's estaban obligados a garantizar que todas las pólizas de daños materiales, afirmasen o excluyeran la cobertura cibernética desde el 01 de enero 2020

¹⁶ LLOYD'S. *Lloyd's Market Bulletin*, Ref: Y5258. Disponible en <https://www.lloyds.com/~media/files/the-market/communications/market-bulletins/2019/07/y5258.pdf>.

y en el caso del reaseguro de responsabilidad civil y el reaseguro convencional, los requisitos entrarían en vigor en dos fases durante los años 2020/2021.

La PRA, escribió a todas las aseguradoras, el 30 de enero de 2019, bajo el título *“Cyber underwriting risk: follow-up survey results”*, que todas las aseguradoras deberían tener planes de acción para reducir la exposición involuntaria que puede causar la cobertura cibernética no afirmativa.

Lo que ha sucedido con las órdenes dadas por la Lloyd's es que las aseguradoras han apuntado por la exclusión de los riesgos cibernéticos, en lugar de otorgar cobertura positiva, quedando a los suscriptores como solución última, la opción de contratar las pólizas específicas que cubran dichos riesgos.

IV. LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA Y LOS RIESGOS CIBERNÉTICOS

Una revisión de la legislación acuática venezolana en relación a los riesgos cibernéticos y los seguros cibernéticos arroja que no hay regulaciones sobre este particular; si bien la Ley de Comercio Marítimo enumera los riesgos que son especialmente asegurables, no hay referencias a este tipo de riesgo.

La Ley de la Actividad Aseguradora y las Normas que Regulan la Relación Contractual en la Actividad Aseguradora, no contienen regulaciones relacionadas con los riesgos cibernéticos.

Solo las leyes, Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y la Especial contra los Delitos Informáticos, regulan el tema desde el punto de vista penal, asociado a los delitos contra los sistemas que utilizan tecnologías de información, contra la propiedad y contra la privacidad de las personas y las comunicaciones, leyes que, por su objeto, no tienen referencias a los seguros cibernéticos.

Es menester derivar, que la legislación acuática venezolana carece de regulaciones sobre los riesgos cibernéticos y de su cobertura; hoy en día tan necesaria para tan potencial riesgo, que pudiese afectar duramente al sector.

V. CONCLUSIONES

Los ciberataques en el ámbito marítimo se han incrementado en los últimos años, causando diversos daños materiales y grandes pérdidas económicas. El nivel de riesgo cibernético actualmente es considerado elevado para el comercio marítimo y en especial para los sistemas de TI y OT que son utilizados, tanto a bordo como en tierra.

Los controles cibernéticos a bordo de buques y en las terminales portuarias, han sido insuficientes, visto los ataques que se han perpetrado en el sector y sus consecuencias. Los expertos alertan que los ataques pueden llegar a ser de grandes dimensiones, por lo que se hace fundamental, contar con una cobertura adecuada, que pueda indemnizar los daños causados, a la hora de sufrir un ataque.

En la actualidad existe una gran demanda de cobertura cibernética, en contraste a las ofertas del mercado para este importante segmento, limitado a las pólizas cibernéticas y a las recompras, lo que, sumado a las cláusulas de exclusión, dejan sin cobertura una cantidad de potenciales riesgos.

Se hace necesario que las aseguradoras clarifiquen las lagunas de cobertura cibernética y determinen los riesgos cibernéticos, para incorporarlos en los productos de seguros tradicionales del ámbito marítimo, con el objeto de reducir la incertidumbre y atender este particular riesgo.

Finalmente, tomando en cuenta que la legislación acuática venezolana no contiene regulaciones sobre los riesgos cibernéticos y sus posibles coberturas, se considera importante su inclusión en una próxima reforma legislativa, como un riesgo potencial que pudiera afectar al sector acuático. Se requiere además que, las autoridades supervisoras (el organismo regulador) comprometan al mercado asegurador para que ofrezca coberturas para los distintos riesgos cibernéticos.

BIBLIOGRAFÍA

- Agers e Isms Forum - MAPFRE. 2017, Guía de terminología de Ciberseguridad. Disponible en <https://app.mapfre.com/>

documentacion/publico/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1092699.

- American Club. Reglas. Disponible en <https://www.american-club.com/page/rules>.
- Britannia P&I '21/22. *Additional Insurances. Policy year 2021/22*. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/02/Additional-Insurances-2021.pdf>.
- Britannia P&I Rule Book, 2021/22 (Class 3) *Protection & Indemnity Rules*. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/02/Britannia-Rules-2021-Class-3-PI.pdf>.
- Britannia. Circular 20 de enero 2021, Coberturas FD&D y Prima Fija - Exclusiones de Ciber y Covid-19. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/01/FDD-and-Fixed-Premium-Cover-Cyber-and-Cov-19-Exclusions-01-2021.pdf>.
- Britannia. Circular Enero 2021, Clase 3 - Protección e indemnización, Endosos a los certificados de entrada del año de póliza 2021. Disponible en <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/01/Class-3-P-and-I-Endorsements-to-2021-policy-year-Certificates-of-Entry-01-2021.pdf>.
- *Financial Stability Board* - FSB. *Cyber Lexicon*. Disponible en <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P121118-1.pdf>, noviembre 2018.
- *International Association of Insurance Supervisors* - IAIS *Application Paper on Supervision of Insurer Cybersecurity*. Disponible en <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/application-papers/file/77763/application-paper-on-supervision-of-insurer-cybersecurity>, 08 de noviembre de 2018.
- *International Union of Marine Insurance* - IUMI. Disponible en <https://iumi.com/news/news/marine-cyber-threat-causing-problems-for-ts-cs>.

- Kaspersky. ¿Qué es el Código Malicioso? Disponible en <https://latam.kaspersky.com/resource-center/definitions/malicious-code>.
- Ley de Comercio Marítimo. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.351 del 5 de enero de 2006.
- Ley de la Actividad Aseguradora. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario 6.220 del 15 de marzo de 2016.
- Ley Especial contra los Delitos Informáticos. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.313 de fecha 20 de octubre de 2001.
- Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912 del 30 de abril de 2012.
- Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 del 13 de diciembre de 2000.
- *Lloyd's. Market Bulletin* Ref: Y5258. Disponible en <https://www.lloyds.com/~media/files/the-market/communications/market-bulletins/2019/07/y5258.pdf>.
- Mercantil Re. Cláusula de exclusión de ataques cibernéticos. Disponible en https://www.mercantilre.com/pdfs/soluciones/embarcaciones/CL_380.pdf.
- Naval Dome. Cúpula naval: aumento del 400% en intentos de piratería desde febrero de 2020. Disponible en <https://www.offshore-energy.biz/naval-dome-400-increase-in-attempted-hacks-since-february-2020/>.
- Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora. Providencia Administrativa N° FSAA-9-00661 de fecha 11 de julio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016.

- Organización Marítima Internacional. 2017, Directrices sobre la Gestión de los Riesgos Cibernéticos Marítimos. Circular MSC-FAL.1/Circ.3. 5 julio 2017.
- Robert, R. 2020, Los ciberataques marítimos aumentan en un 900% en tres años. Disponible en <https://www.hellenicshippingnews.com/maritime-cyber-attacks-increase-by-900-in-three-years/>.
- Stokdyk, D. 2019, ¿Qué es la tecnología de la información (TI)? Publicado en la página web de la Southern New Hampshire University. Disponible en <https://www.snhu.edu/about-us/newsroom/2018/07/what-is-information-technology>.
- *The Ship-Owners Mutual Protection & Indemnity Association. Club Rules* 2021. Disponible en <https://www.shipowners-club.com/shipowners-publications/>.
- *The Standard Club Ltd. P&I Rules for the 2021/22 policy year*. Disponible en https://www.standard-club.com/fileadmin/uploads/standardclub/Documents/Import/publications/rules/2021/3392974-35882_sc_pi_rules_final.pdf.
- *The Steamship Mutual Rules 2021/2022*. Disponible en <https://www.steamshipmutual.com/Downloads/Rules-and-Maps-/Current%20Year%20Rules/Steamship-London-Interactive-21-22.pdf>
- UK P&I CLUB, Reglas 2021. Apéndice I. Disponible en <https://www.ukpandi.com/news-and-resources/rule-book-2021?chapter=appendix+i+clauses&text=cyber#athens-2002-plr-extension-clause>.

EL LIDERAZGO DE LA MUJER EN EL SECTOR MARÍTIMO EN VENEZUELA, A 20 AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA VENEZOLANA.

Débora Valera¹

RESUMEN

La importancia de la integración de la mujer en el sector marítimo y la necesidad imperante de su integración, visibilidad y reconocimiento, es un tema de relevancia en el seno de las organizaciones internacionales multilaterales, el cual debe ser atendido por cada país. Este capítulo, prevé mostrar los avances en asuntos de género con motivo del vigésimo aniversario de la Legislación Acuática Venezolana y realizar una importante contribución a las iniciativas de estas organizaciones y a nuestras asociaciones nacionales e instituciones públicas y privadas, poniendo de manifiesto las medidas transformadoras que se han adoptado y se pueden adoptar para garantizar la equidad de género y el empoderamiento de la mujer, como reconocimiento a la función que desarrolla en el sector marítimo, y el papel de liderazgo que ya desempeña la mujer a nivel nacional

¹ Abogada, especialista en Derecho Marítimo Internacional, Máster Internacional en Administración Marítima y Portuaria, especialista en Gerencia de Empresas, especialista en Logística de Transporte Internacional y auditor de Sistemas de Gestión de la Seguridad Marítima. Veinte años de experiencia respaldan una sólida carrera profesional en cargos de alto nivel en la esfera nacional e internacional, como representante ante organismos internacionales, como OEA, CIP, OMI, ROCRAM e INEA, como especialista en proyectos de estrategias para establecer políticas internacionales de integración y cooperación internacional. Presidente de VSV Marine Group LLC, Presidente del Clúster Marítimo Venezolano (Cámara Marítima Venezolana), Presidente fundador de YoungShip Venezuela, Directora de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de Red MAMLa, Presidente fundadora de WISTA Venezuela y asesora internacional para las relaciones internacionales y cooperación técnica regional de la ROCRAM. Nombrada en la posición 71 en el Top 100 entre las mujeres más influyentes de la industria marítima mundial por All About Shipping.

e internacional, con el objeto de constituirse en un recurso humano efectivo y visible.

MUJERES EN EL SECTOR MARÍTIMO: LIDERAZGO MUNDIAL

La equidad de género es un tema que va más allá de establecer una lucha por posiciones en algún sector determinado, es un elemento clave para el desarrollo y crecimiento sostenible de los países. El empoderamiento de la mujer y su participación activa, impulsa economías prósperas, estimula la productividad y crecimiento, y beneficia a todas las partes interesadas de la comunidad mundial. Es por esto que las organizaciones internacionales más importantes del mundo, están centrando su atención a la integración de la mujer y tomando acciones trascendentales, destacando el logro de las mujeres en el sector marítimo, el liderazgo de las mujeres y el servicio al desarrollo sostenible de la industria marítima.

Existe amplia evidencia de que invertir en mujeres es la forma más efectiva de levantar comunidades, compañías e incluso países. Los países con más igualdad de género tienen un crecimiento económico mayor. Los acuerdos de paz que incluyen a las mujeres son más duraderos. Los parlamentos con más mujeres promulgan más legislación sobre asuntos sociales claves, tales como, la salud, educación, antidiscriminación y pensiones alimenticias.

La evidencia es clara: la igualdad para la mujer significa el progreso para todos.

Este capítulo contiene estudios contemporáneos sobre mujeres marítimas y sigue un enfoque general de la integración de las mujeres en el sector marítimo desde finales de los años ochenta, así como una evaluación comparativa de su impacto en varios niveles, como la política, el empleo, la educación, el liderazgo y la sostenibilidad. Incluso 20 años después de la Declaración de Beijing, los desafíos a nivel mundial relacio-

nados con el género en el trabajo aún permanecen en el sector marítimo, por ejemplo, la falta de una política de género, la dificultad en el equilibrio trabajo-vida, acceso a la educación y oportunidades de liderazgo. Sin embargo, luego de 20 años de la promulgación de las leyes acuáticas venezolanas, nuestro país ha establecido políticas públicas que han permitido incrementar la participación de la mujer en las diferentes áreas de la industria marítima venezolana. Al final, abordaremos una serie de recomendaciones que pueden ayudar aún más a la integración de las mujeres en el sector marítimo.

ALCANZAR LA IGUALDAD PARA 2030

En la Cumbre para el Desarrollo Sostenible, que se llevó a cabo en septiembre de 2015, los Estados miembros de la ONU aprobaron la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que incluye un conjunto de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible para poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, y hacer frente al cambio climático. El Objetivo 5, *“Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”*, tiene como principio velar por la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en políticas acertadas.

La Agenda 2030, constituye un consenso universal sobre la importancia crucial de la igualdad de género y su contribución al logro de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible. Más empleos –y empleos de calidad– para las mujeres, protección social universal y medidas dirigidas a reconocer, reducir y redistribuir las labores y el trabajo de cuidado no remunerado, son indispensables para cumplir la nueva agenda transformadora, es por esto que, desde la OIT, se han abordado nuevos enfoques dirigidos a promover la igualdad de género, poner fin a todas las formas de discriminación contra las mujeres en el mundo de trabajo y lograr el empleo pleno y productivo y trabajo decente para todos, reflejando la urgencia de eliminar las brechas de desigualdades.

Por su lado, la Organización de las Naciones Unidas, creó “ONU Mujeres”, organización dedicada a promover la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, establecida para acelerar el progreso que conllevará a mejorar las condiciones de vida de las mujeres y para responder a las necesidades que enfrentan en el mundo. ONU Mujeres, coordina y promueve el trabajo del sistema de las Naciones Unidas, en pos de la igualdad de género y en todos los debates y acuerdos relativos a la Agenda 2030. La entidad trabaja para lograr un mundo más inclusivo con la igualdad de género como elemento fundamental de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Sin embargo, a pesar del notable progreso, sigue habiendo grandes brechas de género en cuanto a oportunidades y resultados económicos en todas las regiones y en todos los países. Por ello, en el contexto de la Agenda 2030, el Secretario General de las Naciones Unidas, presentó el primer Grupo de Alto Nivel sobre el empoderamiento económico de las mujeres. Este Grupo, compuesto por líderes influyentes de distintos ámbitos del gobierno, empresas, mundo académico, y la sociedad civil, formulan recomendaciones orientadas a la acción sobre cómo mejorar los resultados económicos de las mujeres en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, promoviendo el liderazgo de las mujeres en el impulso del crecimiento económico y estimulando la voluntad política, apoyando a los Estados miembros de las Naciones Unidas, en el establecimiento de normas internacionales para lograr la igualdad de género y trabajar con los gobiernos y la sociedad civil en la creación de leyes, políticas, programas y servicios necesarios para garantizar que se implementen los estándares con eficacia.

LAS MUJERES EN EL TRABAJO: TENDENCIAS SEGÚN LA OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de estudios realizados, pone de manifiesto que los progresos logrados por las mujeres en el mundo del trabajo, han sido extremadamente lentos y, en algunos ámbitos, incluso se han estancado totalmente. Basado en una encuesta realizada en

142 países, revela que sigue habiendo un gran desfase entre las aspiraciones de las mujeres y la realidad del mercado de trabajo. Ya es hora de corregir ese desfase.

Un nuevo informe pone de relieve los enormes desafíos que las mujeres siguen enfrentando para encontrar y mantener puestos de trabajo dignos en todo el mundo. Las acciones deben ser inmediatas, efectivas y con resultados a largo plazo. La Agenda 2030 de las Naciones Unidas, es una oportunidad para aunar esfuerzos y desarrollar políticas de igualdad de género que sean coherentes y, que se apoyen unas a otras. El informe *“Las mujeres en el trabajo: tendencias 2016”*² presenta los datos más recientes de 178 países, sobre la posición de las mujeres en el mercado laboral. El mismo, examina los factores subyacentes a estas tendencias, analiza las políticas que impulsan el cambio transformador y concluye que las desigualdades entre mujeres y hombres persisten en un gran número de sectores del mercado de trabajo mundial. Además, el informe muestra que, a lo largo de las dos últimas décadas, los importantes progresos alcanzados por las mujeres en la educación, no se han traducido en mejoras comparables en su posición en el trabajo.

El informe *“Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: tendencias del empleo femenino 2017”*³, incluye un panorama de la situación de las mujeres en el mundo del trabajo actual y los avances que han logrado en los últimos 20 años. El informe examina las tendencias y brechas que registran los mercados de los trabajos mundiales y regionales, centrándose en las tasas de actividad en la mano de obra, las tasas de desempleo, la situación laboral, y las segregaciones sectoriales y ocupacionales.

Steven Tobin y Sheena Yoon, autores del informe, presentan en el mismo un análisis pormenorizado de la tasa de actividad mundial de las mujeres en la mano de obra, en el que se investigan, tanto las preferencias personales de las mujeres, como las

² Informe “Las mujeres en el trabajo: Tendencias 2016”, presentado por la OIT.

³ Steven Tobin y Sheena Yoon, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias del empleo femenino 2017*.

normas sociales de género y las restricciones socioeconómicas que enfrentan, así como los avances y las dificultades de la mujer en el plano laboral en el último año y los obstáculos a los que debe hacer frente para acceder al mercado de trabajo en la actualidad y permanecer en el mismo.

Por otro lado, el informe OIT-Gallup, titulado *“Hacia un futuro mejor para las mujeres en el trabajo: la opinión de las mujeres y de los hombres”*, publicado en marzo de 2017, presentado en la 106 Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, el 15 de Junio de 2017, confirma que las mujeres preferirían trabajar en un empleo remunerado, y que la conciliación entre el trabajo y la vida familiar y la falta de servicios de cuidados a precios asequibles, constituyen el principal reto que afrontan las mujeres en el trabajo en todo el mundo. Otros obstáculos importantes mencionados son, la desigualdad de remuneración, el trato injusto, el acoso y la discriminación, en particular, en ciertas regiones.

Estos desafíos plantean preguntas importantes. ¿Cómo eliminar las desigualdades de género? ¿Por qué se está tardando tanto en acabar con la discriminación y la violencia contra las mujeres? ¿Cómo lograr que se reconozca el valor agregado de las mujeres en el sector laboral y las consecuencias de que la mujer no tenga acceso a empleos de calidad? ¿Qué medidas pueden garantizar la participación plena y efectiva de la mujer en la vida económica y pública a todos los niveles?

LAS MUJERES EN EL SECTOR MARÍTIMO

Históricamente, el transporte marítimo ha sido un sector dominado por los hombres y las raíces de esta tradición están todavía muy arraigadas. Sin embargo, las organizaciones multilaterales internacionales como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Comisión Interamericana de Puertos (CIP) - Organización de Estados Americanos (OEA), la Red Operativa de Cooperación Regional de Autoridades Marítimas de las Américas (ROCRAM), la Red de Mujeres de Autoridades Marítimas de Latinoamérica y WISTA, se han abocado a esta problemática y han ideado programas de integración de la mujer

en el sector marítimo, realizando un esfuerzo coordinado para desplazar esa tradición y ayudar a que las mujeres alcancen una mayor representación en el sector, en consonancia con las expectativas del siglo XXI.

Las principales brechas detectadas en el desarrollo e inclusión de la mujer son principalmente tres:

1. Comenzando por la discriminación de género; notable en la industria de la gente de mar, en la cual de las 1,25 millones de personas que laboran en la marina mercante a nivel mundial, solo un 2% son mujeres, y de esta fracción, el 99% de las labores desempeñadas por ellas corresponden al área doméstica de limpieza, cocina, camareras, etc. Solo una fracción muy mínima de mujeres se desempeña en labores de mando superior en la marina mercante a nivel mundial.
2. Se ha querido estigmatizar la vida familiar como un obstáculo que no permite conciliar la vida profesional con la familia, arraigando las raíces de viejos paradigmas, que consideran que los cargos que demanden las responsabilidades que llevan consigo un alto nivel en la toma de decisiones, no pueden ser ejercidos por mujeres con familia.
3. La última de las brechas es el acoso sexual y laboral, un hecho que ha sido discutido por las organizaciones internacionales y que aun cuando este tema no es tratado con amplitud, no permite aceptar las capacidades y aptitudes de las mujeres limitándolas a ocupar puestos de trabajo de menor importancia, o en muchos casos, obligándolas a ser sometidas a acoso para lograr posiciones laborales.

La OMI, reconoce la importancia de ampliar canales de comunicación y de cooperación para alcanzar metas comunes en materia de capacitación, formación y fortalecimiento institucional en beneficio de la equidad de género. Por consiguiente, mediante el Programa de Cooperación Técnica (PICT), y específicamente, a través del Programa de Integración de la Mujer

(IWMS, por sus siglas en inglés) implementado en 1988, la OMI fortalece las capacidades nacionales y regionales en favor del progreso, el poder de decisión y el acceso a oportunidades por parte de las mujeres del sector.

Tras la elaboración del primer documento de estrategia en 1988, la consecución de los objetivos viene marcada por una fase inicial de concienciación, una fase posterior de determinación de vínculos regionales y, en tercer lugar, por el desarrollo estratégico de asociaciones regionales de mujeres profesionales del sector marítimo. De esta manera, la OMI, es consciente de la necesidad de romper barreras y de demostrar que las mujeres, al igual que los hombres, son líderes efectivas dentro de la carrera marítima.

El programa de la OMI sobre la integración de la mujer en el sector marítimo, ha tenido como prioridad alentar a los Estados miembros de la OMI a facilitar el acceso de la mujer a formación técnica de alto nivel, a fin de adquirir el alto nivel de competencia que el sector marítimo necesita para facilitar el acceso a la profesión.

DESARROLLO DE ASOCIACIONES

Dentro de las actividades del Programa de la OMI sobre la mujer, esta Organización, lanzó una campaña para formar asociaciones regionales de mujeres que trabajan en instituciones del ámbito marítimo y portuario, a fin de promover un espacio de intercambio de información técnica y experiencias, como así también, colaborar en la armonización de la aplicación de los convenios OMI.

La armonización regional ha sido una segunda prioridad clave en el marco de este programa, lo que ha tenido como resultados la creación, mediante el apoyo de la OMI, de ocho asociaciones regionales para las mujeres en el sector marítimo, que abarcan las siguientes regiones: África, África Occidental y Central, Asia, América Latina, el Caribe, las islas del Pacífico y Oriente Próximo. El acceso a estas redes regionales ha permitido a las miembros beneficiarse de una plataforma para debatir las

cuestiones de género y, de un hilo conductor de comunicación marítima a escala mundial, así como la mejora de la implantación de los instrumentos de la OMI.

LAS MUJERES MARÍTIMAS DE LATINO AMÉRICA

Presentación de un nuevo foro latinoamericano:

La red de apoyo regional para las mujeres en el sector marítimo se fortaleció con la presentación de un foro para la región de América Latina, en la ciudad de Panamá (Panamá), en marzo de 2012, con la Conferencia Regional sobre el rol de la mujer en cargos gerenciales dentro del sector marítimo, organizada en nombre de la OMI, por la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM).

Los resultados de esta Conferencia, fueron un plan de acción para la formación en el marco de las estrategias de ROGRAM y ROGRAM-CA, y la redacción y adopción de una resolución titulada: “La contribución de las mujeres del sector marítimo a la mejora del desarrollo y la sostenibilidad de la comunidad marítima y portuaria en América Latina”.

Sin embargo, es en la IX Reunión Extraordinaria de la ROGRAM ⁴, celebrada en Londres, del 26 al 27 de noviembre del 2013, cuando en el seno de la Organización Marítima Internacional, Venezuela, formaliza las acciones que darían inicio a la inclusión de la mujer, con la presentación del documento “Integración de la Mujer en el Sector Marítimo”, como punto N° 9.2.2, invitando a las Autoridades Marítimas a incorporar, como ítem permanente dentro de la agenda de reuniones de la ROGRAM, a la “Integración de la mujer al sector marítimo regional y su desarrollo profesional dentro de sus carreras”.

La Autoridad Acuática de Venezuela, el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos INEA, presentó una estrategia de integración internacional y cooperación regional diseñada por

⁴ Documento presentado por la Autoridad Marítima de Argentina en la IX Reunión Extraordinaria de las Autoridades Marítimas en Londres, Inglaterra, del 26 al 27 de noviembre del 2013.

la autor del presente capítulo, en su momento Jefe de la Oficina de Asuntos Acuáticos Internacionales, con el fin de crear la Asociación de Mujeres Marítimas de la ROCRAM, para *“Promover e Impulsar la Importancia de la Participación de la Mujer en el Sector Marítimo”*, siendo aprobada de manera unánime por todas las Autoridades Marítimas de Latinoamérica, acordando conformar un grupo de trabajo por correspondencia y liderado por Venezuela, a fin de realizar una importante contribución a las iniciativas de los países miembros de la Red, suscitando una reflexión más avanzada sobre la importancia de la participación de la mujer en el sector marítimo y poniendo en manifiesto, las medidas transformadoras que han adoptado las distintas partes interesadas, lo que sirvió de base para las acciones que se han puesto en marcha en asuntos de género y empoderamiento de la mujer en América Latina, garantizando nuevas oportunidades de desarrollo profesional que permitan posicionar a las mujeres en puestos de liderazgo a nivel regional e internacional, promoviendo la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. La participación venezolana en la XI Reunión Extraordinaria de la ROCRAM, posicionó a Venezuela en el escenario internacional como el país líder en temas de género y liderazgo de la mujer en el sector marítimo (Resolución N° 8 XI R.E.).

La propuesta de conformar una Asociación, que agrupe a las mujeres marítimas de la Región, que permitiera la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer como reconocimiento a la función que desarrolla en el sector marítimo y el papel de liderazgo que ya vienen desempeñando las mujeres a nivel nacional e internacional, es una estrategia *presentada por primera vez en el seno de las Autoridades Marítimas de Latino y Centroamérica por una mujer venezolana*, la autora de este capítulo, quien fue reconocida como mujer referente del sector marítimo por la OMI, e invitada a presentarla en la Conferencia Regional “La Mujer en las Autoridades Marítimas de Latino y Centroamérica”, celebrada en Valparaíso, en diciembre de 2017.

LA RED DE MUJERES DEL SECTOR MARÍTIMO EN AMÉRICA LATINA Y CENTRAL

América Latina y Central, celebró el lanzamiento de la Red de Mujeres de Autoridades Marítimas de Latinoamérica (Red-MAMLa), en Valparaíso, Chile, del 13 al 15 de diciembre del año 2017.⁵ Esta Red se une al grupo impulsado por la OMI de asociaciones regionales de mujeres en el sector marítimo (WIMAs por sus siglas en inglés), que otorga visibilidad y reconocimiento al papel que desempeñan las mujeres en los recursos claves para el sector marítimo.

En el año 2019, la Organización Marítima Internacional, invitó a la autora de este capítulo, como consultora internacional de la OMI, a presentar formalmente el proyecto de estructura y estatutos de Red MAMLa, a fin de dar inicio a las actividades de la Red, con la aprobación del primer Comité Ejecutivo de la Red. Con esta estrategia, la OMI, manifiesta la voluntad de fomentar la equidad de género de manera integral al interior de las Autoridades Marítimas de Latinoamérica. A partir de la armonización regional, la Red MAMLa, trabajará en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y el Plan Estratégico de la OMI, a fin de fortalecer el rol de la mujer en todos los niveles de la industria marítima.

En ese sentido, los Estados miembros de la Organización, y específicamente de Latinoamérica, tienen la gran responsabilidad de enfrentar desafíos relacionados con las políticas de género, así como de respaldar y contribuir al desarrollo de esta labor, generando conciencia sobre el papel de la mujer en la región, promoviendo la inserción igualitaria e incorporando medidas que permitan que el factor humano, sin distinción de género, adquiriera el alto nivel de competencia que el sector marítimo demanda.

La Red, promoverá espacios internacionales y regionales para el desarrollo de oportunidades de adiestramiento y

⁵ Declaración de Valparaíso firmada en la CONFERENCIA REGIONAL: "La Mujer en las Autoridades Marítimas de Latino y Centroamérica".

entrenamiento, teniendo en cuenta los elementos socioculturales que determinan su acceso a la formación y desarrollo de carrera dentro del sector marítimo; y reconociendo las necesidades de adiestramiento de la mujer en la región de América Latina.

FORTALECIMIENTO DE OTROS VÍNCULOS Y DERRIBANDO BARRERAS

Al hablar de equidad de género, ésta debe ser entendida como “igualdad de oportunidades” y el Estado, la autoridad marítima, organizaciones públicas, deben enfocar sus esfuerzos a garantizar las mismas en todas las esferas del ámbito marítimo, incluyendo el sector privado. Se debe asumir el compromiso eliminando todas las formas de discriminación contra la mujer, inclusive entre las mismas mujeres. El Consejo de la Organización Marítima Internacional, ha dado el ejemplo, aprobando la solicitud de WISTA Internacional, para ser reconocida como entidad de carácter consultivo, permitiendo a WISTA, ser parte de los procesos de las Naciones Unidas, y participar en los distintos comités de la OMI.

WISTA INTERNACIONAL

Women's International Shipping & Trading Association (WISTA), es una organización mundial para mujeres ejecutivas en cargos jerárquicos y con poder de decisión en empresas e instituciones de la industria marítima. Formada en 1974, WISTA sirve como enlace para su red de más de 3.800 mujeres profesionales, en más de 50 países alrededor del mundo, reconocida por las organizaciones internacionales multilaterales más importantes del mundo, apoyando la creación de relaciones comerciales nacionales e internacionales entre sus miembros, empresas internacionales y organizaciones multilaterales y establecer Asociaciones Nacionales de WISTA (NWA, por sus siglas en inglés).

WISTA es una organización de redes internacionales que tiene como misión minimizar la brecha de liderazgo de género existente en los sectores marítimo, comercial y logístico, construir

una comunidad entre sus miembros, facilitando el intercambio de contactos, información y experiencias, fomentando la creación de relaciones comerciales entre sus integrantes, facilitando el desarrollo profesional de sus miembros, y proporcionando enlace con otras instituciones y organizaciones relacionadas en todo el mundo.

WISTA Internacional, ahora es parte de los procesos de las Naciones Unidas, a través de la OMI, el estatus consultivo brinda la oportunidad de contribuir formalmente para promover a las mujeres en nuestra industria, tanto en tierra como a bordo, así como la diversidad, la inclusión y el empoderamiento de las mujeres, que son nuestros principales objetivos.

Los esfuerzos de WISTA se sustentan en los principios generales del Plan Estratégico de la OMI, especialmente en lo relacionado a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres en la industria.

WISTA, promueve la diversidad en los sectores marítimos, comerciales y logísticos, empoderando a las mujeres para que lideren a través de su perspectiva y competencias únicas, con la convicción de que la diversidad de género es clave para brindar un futuro sostenible a la industria naviera a nivel internacional.

WISTA VENEZUELA

El tema de la importancia de la participación de las mujeres en el sector marítimo y la necesidad imperante de su agrupación en nuestro país y en Latinoamérica, ha sido trabajado y estudiado por más de diez años, por la autora, existiendo antecedentes comprobables de los estudios realizados, logrando hacer eco en la comunidad marítima mundial, con el fin de contar con un decidido apoyo para lograr el empoderamiento de las mujeres y alcanzar metas comunes en materia de capacitación, formación, laboral y fortalecimiento institucional en beneficio de la equidad de género, realizando estadísticas de las mujeres pertenecientes al sector marítimo de Venezuela, que han servido de base para diseñar, edificar y dirigir el cambio de liderazgo marítimo.

Como resultado de ello, WISTA Venezuela, se funda el 30 de mayo de 2018, como organización filial de WISTA Internacional, con la integración de valiosas mujeres del sector marítimo y portuario de nuestro país, que apuestan por el fortalecimiento de nuestro género dentro de la industria marítima.

WISTA Venezuela tiene como misión, diseñar, construir y liderar el empoderamiento de la mujer en el sector marítimo, con el fin de asegurar que seamos un recurso humano visible, elevando el perfil profesional y brindando oportunidades para el desarrollo integral de cada una de nuestras mujeres.

Ser reconocidos como miembro de WISTA Internacional, permite poner a disposición de las miembros de WISTA Venezuela, una amplia red de contactos a nivel nacional e internacional para generar nuevas oportunidades de negocio, desarrollando vínculos con organizaciones vinculadas a la actividad como la OMI, la Cámara Naviera Internacional (ICS, por sus siglas en inglés), el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO, por sus siglas en inglés) y la CIP, para llevar a cabo iniciativas de capacitación, puestos de trabajo, participación y reconocimiento al liderazgo que hemos logrado en el sector, lo que sin duda ayudará a fortalecer la industria marítima en Venezuela.

Cada día las mujeres venezolanas ocupan más espacios de liderazgo en la industria marítima, demostrando el alto nivel de competencia que poseemos.

LIDERAR EL CAMBIO

El Consejo de la Organización Marítima Internacional, sin dudas, representa este liderazgo mundial. Durante su 120º periodo de sesiones en la sede de la Organización en Londres, refrendó el lema que había sido propuesto por el Secretario General de la OMI, Kitack Lim, *“Empoderando a la mujer en la comunidad marítima”*, el cual fue seleccionado como el *lema del Día Marítimo Mundial de 2019*. El uso de este lema brindó una oportunidad para aumentar la concienciación sobre la importancia de la igualdad de género, en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, y para resaltar

la importante contribución que realizan mujeres de todo el mundo al sector marítimo. Si bien el transporte marítimo ha sido tradicionalmente un sector dominado por los hombres, la OMI, ha realizado un esfuerzo concertado para hacer avanzar al sector y ayudar a las mujeres a conseguir una representación en consonancia con las expectativas del siglo XXI. El programa de género y creación de capacidad de la OMI, que cumple este año su trigésimo aniversario, ha centralizado la labor de la Organización en este ámbito.

La OMI tiene un compromiso firme con la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), y continúa apoyando la participación de la mujer, tanto en puestos en tierra, como en el mar. Este lema sirvió para trabajar con varias partes interesadas del sector marítimo para alcanzar los ODS, especialmente, el ODS número 5. Se trata de fomentar un entorno en el que se brinda a las mujeres oportunidades de desarrollo profesional en las administraciones marítimas y portuarias, institutos de formación marítima, así como, el de favorecer que haya una mayor conversación en torno al tema de la igualdad de género en los espacios marítimos en todos los sectores.

Se debe asumir el compromiso de la difusión de la conciencia marítima para lograr la captación de recursos humanos potenciales con alto nivel de idoneidad, a fin de ser incluidas dentro de los futuros programas y actividades de asistencia planificadas por las organizaciones marítimas reconocidas, no solo, representantes de autoridades marítimas, sino también, a mujeres del sector marítimo privado, en la implementación de un modelo participativo.

WISTA Venezuela, propone expandir su Red y encontrar defensores en la industria marítima, actores destacados a favor de la igualdad de género, líderes y representantes de empresas y gobiernos de todo el mundo, que han apoyado a las mujeres en puestos de gestión para lograr la equidad que corresponde.

No obstante, para alcanzar estos objetivos, los gobiernos, los sectores público y privado, así como la sociedad civil, deberán situar el empoderamiento de las mujeres en el centro

de la agenda mundial y establecer compromisos para realizar acciones e intervenciones específicas que demuestren que el progreso es posible ahora. Estas acciones abarcarán desde la creación de programas innovadores de capacitación y apertura de relaciones comerciales y laborales, hasta medidas gubernamentales, como la ratificación de tratados, reformas legislativas y elaborar políticas de estado.

A 20 años del aniversario de la legislación acuática venezolana, expreso mi reconocimiento a las mujeres que día a día con sus acciones, demuestran en cada paso, que con esfuerzo y persistencia han avanzado para lograr la igualdad de género en nuestra sociedad y en nuestro sector acuático, tanto en Venezuela, como alrededor del mundo.

ENCALLAMIENTO DEL EVER GIVEN: RESPONSABILIDADES, ASPECTOS LEGALES Y OTRAS CONSIDERACIONES DE INTERÉS.

José Manuel Vilar¹



¹ Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas (2004), con especialización en Comercio Marítimo Internacional por la Universidad Marítima del Caribe (2007), y master en Negocio y Derecho Marítimo por la Universidad Pontificia Comillas de Madrid/Instituto Marítimo Español (2011). Certificado en Disputas Marítimas y Arbitraje por la *Lloyd's Maritime Academy* (2019). Abogado socio y fundador de SOV Consultores.

Resumen

El encallamiento del buque Ever Given en el Canal de Suez ocurrido el pasado 23 de marzo de 2021, que bloqueó el tránsito de esta vía marítima que comunica el mar Mediterráneo con el mar Rojo y por la cual transita el 12% del comercio mundial, puso de manifiesto la vulnerabilidad del tráfico marítimo y de los sistemas de aprovisionamiento. Así, con las cadenas de suministro de productos y materias primas a nivel global aún afectadas por la pandemia, y el temor de la población a la escasez reflejada en la dificultad de contar con las anheladas vacunas, el bloqueo de 6 días de la principal ruta comercial marítima entre Europa y Asia supuso pérdidas millonarias diarias y efectos negativos que aún están por conocerse.

En el presente trabajo analizaremos, por una parte, algunos aspectos de interés como la responsabilidad del propietario y el armador del Ever Given desde el punto de vista contractual, frente a los intereses de la carga que transportaba a bordo, así como, la responsabilidad desde el punto de vista extracontractual frente a terceros que aleguen daños derivados del retraso provocado por el encallamiento. Por otra parte, revisaremos las posibles defensas que el propietario y armador del Ever Given tendrán, entre estas la posibilidad de declarar y liquidar el siniestro como avería gruesa, o incluso limitar su responsabilidad por los posibles daños que el encallamiento haya podido generar.

1. SECUENCIA DE LOS HECHOS DEL ENCALLAMIENTO DEL EVER GIVEN

El día 23 de marzo de 2021 el buque mega portacontenedores Ever Given de bandera panameña, 400 metros de eslora, 59 de manga, 15,7 de calado y más de 200.000 toneladas de arqueo bruto², propiedad de la empresa japonesa Shoei Kisen Kaisha (subsidiaria de Imabari Shipbuilding Co., Ltd.), encalló mientras transitaba el Canal de Suez, bloqueando su paso en ambos sentidos durante seis días, e inhabilitando el tránsito a través de este importante canal que comunica el mar Mediterráneo con el mar Rojo.

El Ever Given, fletado por tiempo al armador, la empresa taiwanesa Evergreen Marine Corp., operado técnicamente por la empresa alemana Bernhard Schulte Shipmanagement y cargado con 20.000 contenedores, desvió su curso hacia estribor debido a causas que aún están siendo investigadas, y tras tocar tierra con el bulbo de proa, giró horizontalmente hasta encallar y bloquearlo en ambas direcciones. Pocos días después del encallamiento se acumularon más de 400 buques repartidos en ambos extremos del Canal, por el cual transitan más de 50 buques diariamente y que representaría ganancias de 12 millones de dólares diarios, según representantes de la Autoridad del Canal de Suez (ACS).³

Aun cuando continúa la investigación y el análisis de la caja negra o Registrador de Datos de la Travesía (RDT)⁴, entre las primeras tesis sobre las posibles causas que originaron el encallamiento del Ever Given, se encuentra la pérdida de gobierno en la dirección del buque, debido a una falla en el sistema de máquinas. Por su parte, otras tesis sugieren que los fuertes

² Ver www.marinetraffic.com

³ Ver declaraciones del Almirante Osama Rabie, Director y Presidente de la Autoridad del Canal de Suez, reseñadas en el portal www.suezcanal.gov.eg.

⁴ El Registrador de Datos de la Travesía (RDT) es un sistema de grabación y almacenamiento de datos para embarcaciones capaz de registrar datos de los distintos sensores del buque durante una travesía. De acuerdo a lo dispuesto en el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS) de la Organización Marítima Internacional (OMI), su instalación es obligatoria para todos los buques de arqueo bruto igual o superior a 3.000 toneladas, y su objetivo es reforzar la seguridad previniendo o solucionando accidentes de la navegación.

vientos provocados por una tormenta de arena generaron el efecto vela sobre el buque, hasta que perdió la gobernabilidad se fue hacia estribor y encalló con el fondo arenoso. Otras tesis sugieren que el siniestro fue causado por culpa del Capitán y su tripulación.⁵

Durante los siguientes días al encallamiento, la Autoridad del Canal de Suez (ACS) coordinó y encabezó las labores de dragado y remoción de grandes cantidades de arena y lodo tratando de aumentar el calado debajo de la proa del buque a fin de poder liberarlo y permitir su movilidad. Finalmente, luego de seis días encallado, en la madrugada del día 29 de marzo de 2021 y gracias al equipo coordinado por la ACS en el que participaron 12 remolcadores y dos buques especiales de dragado, el buque Ever Given fue reflotado desplazándose remolcado al área del Great Bitter Lake donde sería objeto de inspecciones de seguridad.

A pesar de que el buque estaba operativo con sus máquinas en funcionamiento y que superó las inspecciones que le fueron realizadas por parte de la ACS, incluyendo la inspección subacuática y que no hubo vertidos ni contaminación, la Autoridad negó el zarpe hacia su próximo destino, el Puerto de Róterdam, y por tanto se mantuvo retenido fondeado en esa zona.

Así, la ACS iniciaría acciones legales solicitando medida de embargo preventivo o arresto contra el buque ante una Corte de Primera Instancia de Ismailia (Egipto), demandando el pago de 900 millones de dólares aproximadamente, cuyo monto incluiría las ganancias dejadas de percibir por las tasas de uso o paso a través del canal que no fueron cobradas, así como, el premio por salvamento y el daño que habría causado a la reputación comercial del canal y su Autoridad.

El Club mutual asegurador UK P&I Club, se opuso a la referida medida de embargo preventivo o arresto ante la Corte, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación local. Durante los siguientes meses, tanto la empresa propietaria del buque

⁵ Ver www.suezcanal.gov.eg.

la japonesa Shoei Kisen Kaisha, como la empresa que lo tiene fletado, la taiwanesa Evergreen Marine Corp, con su mutual asegurador el UK P&I Club, negociaron extrajudicialmente con la ACS a fin de lograr un acuerdo amistoso sobre las pretensiones demandadas ante la Corte, y con base a las cuales retenían la embarcación debido a la referida medida que fue decretada.

Así, y bajo estricta confidencialidad según las declaraciones de las partes negociantes, la mutual aseguradora UK P&I Club en nombre de los demás aseguradores, del propietario y del armador, alcanzó un acuerdo extrajudicial con la ACS el pasado 7 de julio de 2021⁶, que liberó finalmente al Ever Given y permitió su zarpe hacia el próximo destino.

2. ALGUNOS ANTECEDENTES DEL CASO.

Debido a la complejidad y los riesgos que implica el transporte marítimo de mercancías, son varios los antecedentes que se pueden comentar sobre el siniestro (encallamiento), así como del lugar donde ocurrió, el Canal de Suez. Así, en relación al encallamiento otros siniestros de este tipo han ocurrido recientemente, entre ellos el M/V LCT Cebu Great Ocean cargado de mineral de níquel, que el pasado 20 de abril encalló en la costa de Barangay Cantapoy Malimono, Surigao del Norte (Filipinas), luego de que la cadena del ancla se rompiera mientras se refugiaba de un tifón, y fuese arrastrado por la marea hasta encallar. Lamentablemente en este siniestro perdieron la vida tres miembros de la tripulación y nueve fueron rescatados mientras continuaban las labores de rescate, según reportes del Guardacostas local⁷.

Por otra parte, en relación al Canal de Suez, existen algunos antecedentes de accidentes de la navegación y conflictos bélicos que han afectado el tránsito a través de este importante canal artificial navegable. Situado en Egipto, con 193.3 Km de distancia incluidos los canales de acceso norte y sur, que

⁶ Ver noticia en www.insurancetimes.co.uk.

⁷ Ver noticia en safety4sea.com.

se extienden desde el extremo norte del Puerto Saíd hasta el extremo sur del Puerto Tewfik en Egipto, el Canal de Suez une a Europa con el Sur de Asia sin tener que rodear el continente africano por el Cabo de Buena Esperanza, lo que supone una reducción de distancia de 9.000 Km aproximadamente, con el ahorro de tiempo, combustible y costos que ello implica.

Revisemos algunos de estos antecedentes bélicos que han provocado el cierre del Canal. En 1956 la tensión entre Israel y Egipto se intensificó hasta generar un conflicto armado entre ambas naciones, al que luego se unirían por una parte el Reino Unido y Francia en apoyo a Israel, y por otro lado, varios de los países que conforman la actual Liga Árabe en apoyo a Egipto. En este conflicto bélico conocido como la Guerra de Sinaí⁸, a pesar de que los tres países fueron vencedores en términos militares, se piensa que políticamente fue un revés, debido a la presión diplomática e internacional que generaron Estados Unidos y Rusia para poner fin al conflicto, y que concluiría con la retirada de los ejércitos de los aliados del territorio egipcio.

Ese conflicto armado se debió en gran parte a la tensión causada por las decisiones del gobierno del presidente Nasser recién electo ese año, y que provocó la respuesta de los gobiernos del Reino Unido y Francia en suspender el financiamiento de distintos proyectos en ese Estado, generando a su vez la nacionalización por parte de ese gobierno del Canal de Suez el 26 de julio de ese mismo año, en detrimento de las referidas potencias europeas quienes precisamente eran los principales accionistas del Canal y máximos beneficiarios del crudo y los derivados que por él circulaban.

Luego de varios meses de conflicto en los que el Canal permaneció cerrado por los hundimientos voluntarios de buques provocados por la ACS, y de una intensa negociación internacional en la que participó una delegación especial de la ONU

⁸ Ver www.bbc.com

denominada UNEF⁹; se logró un acuerdo entre las naciones en conflicto que incorporó, entre otras acciones, el retiro de las tropas del Sinaí por un lado, y por el otro, el compromiso de Egipto de detener el envío de armas a los grupos adversos al Estado de Israel, calmando temporalmente la tensión entre ambas naciones, y lográndose un acuerdo que permitiría a principios del año 1957 el restablecimiento de las operaciones y el tránsito de buques a través del Canal.¹⁰

Algunos años más tarde en 1967, otro conflicto armado entre Egipto y sus países vecinos conllevaría a un nuevo cierre del Canal de Suez. Así, en mayo de ese año tanto Egipto, apoyado por Siria, como Israel, movilizaron tropas a la frontera amenazando con un ataque armado y luego de dos semanas de tensas negociaciones entre ambos Estados, estalló la Guerra de los Seis Días¹¹ con el ataque aéreo sorpresa de Israel sobre las principales bases aéreas de Egipto y Siria, destruyendo casi la totalidad de sus flotas de aviones militares.

Nuevamente y en medio del fuego cruzado, varios buques comerciales con banderas de Bulgaria, Checoslovaquia, Francia, Polonia, Suecia, Alemania Occidental, Reino Unido y Estados Unidos que iban pasando por el Canal de Suez, quedaron atrapados en ese momento. A pesar de que el conflicto armado solo duró seis días y culminó el 10 de junio de 1967, los 14 buques que quedaron atrapados en el Canal, permanecieron allí por varios años, mientras sus armadores rotaban las tripulaciones, ya que los estados de pabellón no llegaban a ningún acuerdo con Egipto, que permitiese la liberación de los mismos.

Finalmente, en el año 1975, ocho años después del inicio de la referida guerra, el Canal volvió a operar nuevamente. Sin embargo, la causa de ese logro se generó dos años antes

⁹ La Primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (*First United Nations Emergency Force -UNEF*), fue una unidad de fuerza militar creada mediante resolución por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que ingresó a Egipto con autorización de ese Estado para cooperar con el mantenimiento de la paz, durante y después del retiro de las fuerzas militares externas del territorio demarcado en el Acuerdo de Amnistía entre Israel y Egipto.

¹⁰ Ver www.assets.publishing.service.gov.uk.

¹¹ Ver www.britannica.com.

de esa fecha, cuando un nuevo conflicto armado entre Egipto e Israel conocido como la Guerra Yom Kippur¹², llevaría a las partes nuevamente a negociar en aras de buscar soluciones no violentas a la crisis que atravesaban nuevamente. En esa ocasión la coalición de países árabes liderados por Egipto y Siria, realizaron varios ataques sorpresa a las guarniciones israelíes que ocupan los territorios de las provincias del Sinaí y los Altos de Golán a fin de recuperar el control sobre esas zonas.

Luego de varios días de ataques y de intensa negociación, con base a los acuerdos alcanzados, el gobierno de turno egipcio decidió retirar los explosivos y los buques semi hundidos del Canal, proceso que duró casi un año y se abrió finalmente el 5 de junio de 1975. Solo dos buques de los catorce que quedaron atrapados allí, pudieron salir navegando (el Münsterland y Nordwind, de bandera alemana), el resto tuvo que ser remolcado o desmantelado ahí mismo.¹³

Como puede observarse de los referidos antecedentes, cada uno de los cierres que ha tenido el Canal de Suez, ha generado un importante impacto negativo no solo en Egipto, estado que lógicamente es el principal afectado de estos hechos, sino también los demás estados de la región, alterando el comercio marítimo internacional debido a la incidencia en su estructura de costos, o incluso cambiando las dinámicas del flujo de crudo, alterando su precio en el mercado internacional.

En efecto, entre las consecuencias que se destacan de estos cierres del Canal se observó la caída del 4% del PIB de Egipto, o la dificultad de los países árabes de exportar su petróleo hacia Europa por el incremento de los costos de la ruta marítima, lo que generó que Rusia cubriera ese déficit cambiando el flujo del petróleo. Entre otras consecuencias que esos cierres han provocado, destaca el aumento de fletes e incluso el incremento en la construcción de buques de mayor calado, que en su momento intentaron transportar mayor volumen por cada uno de los viajes realizados, minimizando el impacto que suponía en la

¹² Ver www.history.com.

¹³ Ver www.suezcanal.gov.eg.

estructura de costos del viaje tener que bordear el sur de Africa debido a la imposibilidad de atravesar el Canal.

3. POTENCIALES RECLAMOS CONTRA EL EVER GIVEN CON BASE A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE SU ARMADOR/PROPIETARIO.

Responsabilidad contractual:

Dejando de lado la comentada reclamación de la Autoridad del Canal de Suez (ACS) en los tribunales egipcios con una pretensión de 900 millones de dólares aproximadamente, cabría esperar que en los próximos meses comiencen a presentarse distintos reclamos por parte de los afectados, contra el propietario, el armador y los aseguradores del Ever Given, por los daños que les haya ocasionado el tiempo de espera y las demoras que hayan sufrido, debido al encallamiento del referido buque durante seis días en el Canal de Suez.

Así, al revisar el contexto del siniestro y las partes involucradas en el mismo, se observan varios factores de conexión que, en función de la parte y del tipo de reclamo que se intente (contractual o extracontractual), justificaría la aplicación de distintas legislaciones locales o convenios internacionales, así como, de distintas jurisdicciones que podrían conocer y decidir las referidas reclamaciones.

En efecto y tal como se comentó anteriormente, el Ever Given de bandera panameña, propiedad de una empresa japonesa, con armador taiwanes, y operador técnico alemán, estaba cargado con 20.000 contenedores aproximadamente, de distintos consignatarios y distintas nacionalidades zarpando inicialmente del puerto chino Yantián con destino al puerto de Róterdam, Países Bajos, atravesando el Canal de Suez, donde ocurriría el referido encallamiento.

Así y dadas las circunstancias del caso, la ley que regirá cada uno de los reclamos será la que las partes hayan dispuesto en el respectivo contrato de transporte de mercancías (*bill of*

lading ó *BL*), que habitualmente suelen contar con Cláusulas de Jurisdicción y Ley aplicable. Así mismo, bien sea porque el Estado de la legislación aplicable al contrato haya ratificado alguno de los convenios internacionales que regulan el transporte de mercancías por agua bajo conocimiento de embarque, o porque las partes lo incorporen expresamente, o porque el Estado donde se presente el reclamo sea parte, las disposiciones de este aplicarán en la solución de la controversia que se genere.

En este sentido, uno de los Convenios que puede ser aplicable es el de Las Reglas de La Haya, como se conoce al *Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924*, que fueron dictadas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), con el objeto de establecer un régimen uniforme y universal para los contratos de transporte de mercancías por vía marítima. Dicho Convenio fue modificado por el *Protocolo de Bruselas del 23 de febrero de 1968*, denominándose Las Reglas de La Haya - Visby, para diferenciarlas del Convenio originario.

Adicionalmente dadas las críticas que recibió la mencionada regulación y en un intento de balancear más su contenido que se percibía como favorable al sector transportista en detrimento de los cargadores, la referida Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) celebró una nueva conferencia en la Ciudad de Hamburgo, mediante la cual se suscribió el *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978*, para modificar nuevamente las Reglas, sustituyendo las anteriores con el objeto de uniformar la normativa aplicable a los contratos de transporte marítimo de mercancías, denominándose Las Reglas de Hamburgo. La reacción de la comunidad internacional no fue la esperada y solo 34 países ratificaron su contenido.

Por lo tanto, actualmente los tres instrumentos internacionales: Reglas de La Haya; las Reglas de La Haya - Visby y las Reglas de Hamburgo, tienen vigencia internacional y pueden

ser aplicables, por separado, a las distintas reclamaciones contractuales que se presenten según el caso concreto. Adicionalmente, en el año 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la *Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de transporte internacional de mercancías total o parcialmente por mar* o Reglas de Róterdam, pero aún no han entrado en vigencia por no haber sido ratificadas por 20 países, siendo el mínimo requerido por la norma para hacerlo.¹⁴

Ahora bien, según los términos y condiciones del formato de BL publicado en el portal web de la empresa naviera Evergreen Marine Corp.¹⁵, que presumimos fue el emitido por el Capitán del Ever Given para el transporte de las distintas mercancías, más allá de algún cambio en algún caso concreto, se observa en su contenido la incorporación de las disposiciones de las Reglas de la Haya a través de la Cláusula 5 (*Clause Paramount and Responsibility of Carrier*)¹⁶ de las condiciones generales, que como es sabido, los armadores no suelen negociar con sus clientes, y por lo tanto son impuestas en la práctica como en un contrato de adhesión. Adicionalmente, el texto del formato del BL incorpora la Ley de Transporte de Mercancías por Mar de los Estados Unidos.¹⁷

Por otra parte, en la Cláusula 29 de Jurisdicción y Ley aplicable del referido formato del BL¹⁸, se regulan dos supuestos,

¹⁴ EMPARANZA Alberto, *Las Reglas de Róterdam, la regulación del contrato de transporte internacional de mercancía por mar*. Marcial Pons 2009.

¹⁵ Ver formato de Conocimiento de Embarque (BL) disponible en el portal web de Evergreen Marine Corp: www.evergreenline.com/static/html/EGLV_BLClaus2021.pdf

¹⁶ "5. *Clause Paramount and Responsibility of Carrier*. (A) *Clause Paramount* - as far as this Bill covers the carriage of Goods by sea either by the Carrier or its Sub-contractor, the contract evidenced in this Bill shall have effect subject to the Hague Rules, if and as enacted in the country of shipment, and any Legislation including COGSA which make those rules compulsory, applicable or effective. The Hague Rules and said Legislation shall be deemed contractually incorporated herein and made a part of this Contract regardless of whether it or they would otherwise be compulsorily applicable and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier or its Sub-contractor of any of its rights and immunities or any increase of any of its responsibilities under said Rules and Act".

¹⁷ *The United States Carriage of Goods by Sea Act*. 1936.

¹⁸ "29. *Law and Jurisdiction*. (1) *Non-U.S. Trades*: All claims arising hereunder shall be brought and heard solely in the High Court of London, England to the exclusion of any other forum. Except as provided elsewhere in this Bill, English law shall apply to such claims. (2) *U.S. Trades*: Notwithstanding anything in subparagraph (1) above, where the shipment covered by this Bill is to or from the U.S.A. (including its districts, territories and possessions), all claims arising hereunder shall be brought and heard solely in the U.S. District Court for the Southern District of New York (...)"

los viajes fuera de territorio de los Estados Unidos y los viajes dentro del mismo. Para los primeros, la referida Cláusula dispone que la jurisdicción será de la Corte Suprema del Reino Unido, mientras que en las controversias que surjan de un transporte hecho dentro de las aguas estadounidenses, serán las Cortes competentes del Estado de New York quienes tendrán jurisdicción para conocer de esos casos.

Con base a lo anterior, cabría esperar la aplicación de las Reglas de la Haya para la resolución de los potenciales reclamos que se produzcan, siendo el Reino Unido quien tendría jurisdicción para conocer de los mismos.

Es importante resaltar que no habiendo daños en la carga transportada a bordo del *Ever Given*, los reclamos que se produzcan se reducirían –en principio– a reclamar por los retrasos o demoras con que las mercancías hayan sido entregadas. Así, y tomando en cuenta que las Reglas de la Haya, como se comentó, son esencialmente favorables para el armador, este podrá alegar las distintas excepciones de responsabilidad contenidas en el referido Convenio.

Por ejemplo, si se determina en definitiva que la causa del encallamiento fue la tormenta de arena y los fuertes vientos con base a las primeras hipótesis manejadas, el armador estaría exento de responsabilidad por tratarse de actos fortuitos, con base a lo dispuesto en la Cláusula 2.d de las referidas Reglas de la Haya. La misma conclusión se alcanzaría si las investigaciones llegasen a arrojar que el siniestro se debió a actos, negligencia o faltas (falta náutica) del capitán o de los prácticos que asistieron en la maniobra, según la Cláusula 2.a del mismo texto normativo.

Por el contrario, en caso de determinarse la responsabilidad del armador en la ocurrencia del siniestro o encallamiento del *Ever Given*, este podrá en todo caso limitar su responsabilidad en los términos previstos en los contratos de transporte o conocimientos de embarque (BL) emitidos, así como, en las disposiciones del convenio internacional aplicable. Por lo tanto, y salvo

que el valor de la carga haya sido declarado antes del embarque y que conste en el BL, la responsabilidad del armador nunca será superior a *100 Libras Esterlinas por bulto o unidad, o el equivalente de esa suma en otra moneda, según las Reglas de la Haya (Cl. 4.5), ó a 666,67 unidades de cuenta por bulto o unidad, o dos unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, aplicándose de ambos límites el más elevado, con base a la modificación del Protocolo de 1968 o Reglas de la Haya - Visby.*

Así, con base a lo expuesto y tomando en cuenta la jurisdicción que presuntamente correspondería a los tribunales del Reino Unido, cabría esperar que el armador directamente o a través de su mutual asegurador el UK P&I Club inicie ante esa jurisdicción el procedimiento de limitación de responsabilidad en aras de acumular y concentrar ante esa instancia, todos los reclamos que puedan presentarle los distintos consignatarios de las mercancías transportadas a bordo del Ever Given por las demoras o retrasos con que estas llegaron a destino, o por los daños que tal demora ha podido provocar, por ejemplo, en caso de mercancías perecederas o de temporada.

Responsabilidad extracontractual:

Finalmente, la empresa armadora del Ever Given casi con toda seguridad, enfrentará un tercer tipo de reclamos (además del presentado por la ACS y de las futuras demandas contractuales que accionarán los intereses de la carga a bordo). Se trata de los reclamos de naturaleza extracontractual, es decir, aquellos reclamos que presenten los terceros afectados por el encallamiento bajo análisis, por ejemplo, los que inicien los armadores de otros buques, o los intereses de la carga a bordo de estos, por el retraso en la entrega de las mercancías, o los daños que estas hayan podido sufrir debido a la espera generada por el encallamiento.

A diferencia de los reclamos que puedan presentar los intereses de la carga a bordo, estas demandas no tendrán base contractual y estarán fundamentadas en la posible responsabilidad del buque y su armador por hecho ilícito, es decir, por

los daños que tal siniestro les haya ocasionado. En este sentido los tribunales del domicilio del potencial demandante, o los de Egipto, por ser la jurisdicción donde ocurrió el encallamiento, serían dos foros judiciales donde muy probablemente el armador tendrá que hacer frente a los reclamos que le sean presentados.

Bajo este contexto, cabría esperar que el propietario del Ever Given, la empresa japonesa Shoei Kisen Kaisha, anticipándose a los reclamos por daños que eventualmente serán accionados en su contra por los eventuales afectados, inicie un procedimiento de limitación de responsabilidad basado en el tonelaje del buque. A través de este procedimiento de limitación de responsabilidad la Corte competente establecería los topes máximos de responsabilidad del propietario respecto a los reclamos que puedan derivarse en el futuro, debido al encallamiento bajo análisis.

Este procedimiento de limitación de responsabilidad podrá ser iniciado por el referido propietario del buque mediante dos formas, la primera de ellas, invocándolo ante una reclamación particular que un tercero le pueda hacer, o, iniciando voluntariamente el proceso de limitación de responsabilidad con el objeto de que se establezca el fondo de limitación en la jurisdicción donde se intente. La ventaja de la segunda vía es que ese fondo de limitación cubrirá la responsabilidad del propietario frente a todos los reclamos de terceros afectados que se deriven de ese siniestro, y no únicamente respecto de un reclamo en particular realizado por alguno de los intereses de la carga.

Así las cosas, la solicitud se tramitaría con base a lo dispuesto en el Convenio sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas de 1976, y su Protocolo de enmienda de 1996 (LLMC 76/96).¹⁹ Luego, respecto al foro donde sería iniciada la

¹⁹ El Convenio sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas, suscrito el 19 de noviembre de 1976 entró en vigor el 1ero de diciembre de 1986; mientras que su Protocolo de Enmienda adoptado el 2 de mayo de 1996, entró en vigencia el 13 de mayo de 2004, (conocido como LLMC 76/96) sustituyendo al Convenio de Limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de navegación marítima (*Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships*) de 1957, que estuvo vigente desde 1968 hasta la entrada en vigor del referido LLMC 76/96. De acuerdo a los datos de la Organización Marítima Internacional (OMI), hoy en día el LLMC 76/96 con 50 Estados Contratantes, representa el 57,41% del tonelaje de la flota mercante mundial, siendo el instrumento internacional más

solicitud de limitación de responsabilidad, tomando en cuenta los elementos de extranjería relevantes del caso concreto, cabría esperar que el propietario inicie la solicitud en Japón, donde se encuentra establecido su domicilio; o en Egipto, jurisdicción donde ocurrió el encallamiento bajo análisis; o en el Reino Unido por ser el domicilio del mutual asegurador UK P&I Club en el que se encuentra inscrito el Ever Given y quien le otorga cobertura de protección e indemnización. Los tres Estados antes referidos son parte del mencionado Convenio LLMC 76/96.²⁰

Para la determinación del fondo, el tribunal competente con base al referido Convenio LLMC 76/96, calculará el monto de acuerdo al tonelaje bruto del buque tomando en cuenta los Derechos Especiales de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional (FMI)²¹, utilizando los rangos y límites establecidos en el propio Convenio.

Es importante recordar que el inicio del procedimiento de limitación de responsabilidad no implica reconocimiento de responsabilidad ni del propietario ni del armador, y únicamente tiene como fin establecer el monto máximo por el cual respondería el propietario frente a todos los reclamos que se deriven de ese siniestro, solo en caso de que se determine su responsabilidad.²²

Como referencia, la legislación venezolana regula en la Sección IV de la vigente Ley de Comercio Marítimo²³ (art. 52 y sig), el *Procedimiento de Limitación de Responsabilidad del Armador y de la Constitución del Fondo*.

importante en ese tema.

²⁰ Ver www.ukpandi.com: LLMC 1976 Contracting States.

²¹ El valor del DEG se basa en una cesta de cinco monedas: el dólar de EE.UU., el euro, el renminbi chino, el yen japonés y la libra esterlina, y su valor reflejado en dólar americano se determina a diario sobre la base de los tipos de cambio de la referida cesta al contado, observados sobre mediodía hora de Londres y publicados en la web del FMI: www.imf.org.

²² Ver *Caspian Basin Specialised Emergency Salvage Administration v Bouygues*, 1997, en BAUGHEN Simon, *Shipping Law, seventh edition*, Routledge 2019, p.426, en el que el Tribunal confirmó que un procedimiento de limitación de responsabilidad puede ser iniciado sin que ello implique la admisión previa de los hechos o responsabilidad, por parte de quien ha iniciado el procedimiento de limitación.

²³ Ley de Comercio Marítimo publicada en Gaceta Oficial N° 38.351 del 5 de enero de 2006.

4. SEGURO DE CARGA

Lógicamente la posibilidad de reclamar daños contra el buque Ever Given su armador y aseguradores, dependerá del establecimiento de las respectivas responsabilidades que arrojen las investigaciones del siniestro, o las cortes que conozcan de las reclamaciones que se vayan planteando. En cualquier caso y previo a ello, una reacción natural de los propietarios o intereses de la carga a bordo del Ever Given quienes consideren que han sufrido daños debido el siniestro objeto de análisis, será reclamar contra sus respectivos aseguradores de carga, la indemnización por esos supuestos daños con base al clausulado de su póliza. A continuación, unas breves ideas sobre la viabilidad de estos posibles reclamos.

Tal como se dijo, el daño principal que han podido sufrir los intereses de la carga tanto a bordo del Ever Given, como de aquellos buques afectados por el bloqueo, está asociado a la demora o retraso en la entrega de las mismas, debido a la congestión que ocasionó el referido buque durante seis días. En efecto, tanto la carga a bordo del Ever Given por un lado, y por el otro, la de los buques que se mantuvieron esperando en las zonas de fondeo adyacentes al Canal, así como, de aquellos buques que decidieron cambiar la ruta inicialmente prevista y bordear el Cabo de Esperanza en el sur de África; llegarán con retraso y más tarde de lo previsto inicialmente en sus respectivos contratos de transporte de mercancías, fletamentos por viaje o cualquier otro bajo el cual se haya realizado el transporte de la carga hasta su destino final.

Así, la probabilidad de éxito de los reclamos que intenten los intereses de la carga contra sus respectivos aseguradores, se estima muy baja –por no decir nula– tomando en cuenta que la mayoría de las coberturas de carga que ofrece el mercado asegurador no contemplan el riesgo de pérdida por demoras o retrasos en la entrega de la mercancía. En efecto, la mayoría de las coberturas suscritas por el mercado asegurador se basan en las Cláusulas de Seguro de Carga (*Institute Cargo Clauses*) emitidas por el Instituto de Aseguradores de Londres (*Institute*

of London Underwriters)²⁴ cuya revisión más reciente se hizo en el año 2009 y que acogen la Ley inglesa y su jurisdicción, por tanto, incorporan en todo aquello que no esté expresamente regulado, lo que establece la Ley Inglesa de Seguro Marítimo de 1906 (UK Marine Insurance Act. 1906).

Incluso la mayoría de estas Pólizas incorporan expresamente el supuesto de demora o retraso en la entrega, dentro de las exclusiones de la cobertura²⁵, es decir, de aquellos supuestos que no estarán cubiertos y por los cuales el asegurador no responderá. Lógicamente, y siendo el contrato de seguros un contrato consensual, lo anterior aplicará salvo que las partes no dispongan lo contrario.

En contraste a lo anterior, la citada Ley de Comercio Marítimo asigna responsabilidad transportista por el retraso en la entrega, y limita su responsabilidad a una suma equivalente a dos veces y media el flete que deba pagarse por las mercancías que hayan sufrido retraso, pero no excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de transporte de mercancías por agua (art. 213).

5. SALVAMENTO Y AVERÍA GRUESA

La Avería Gruesa es una institución propia del derecho marítimo con orígenes tan antiguos como las propias leyes de Rhodas y el nacimiento del comercio, es decir, previo al derecho romano.²⁶ Se trata en esencia de un principio de distribución de cargas o pérdidas entre todos los intereses de una aventura marítima, cuando el armador o naviero ha tenido que realizar un sacrificio o incurrir en un costo extraordinario, para salvaguardar la expedición marítima o evitar daños mayores. Este sacrificio puede ser tanto de la carga, como del equipamiento o

²⁴ Portal web del Instituto de Aseguradores de Londres (*Institute of London Underwriters*): www.iaa.co.uk.

²⁵ Ver las Cláusulas de Seguro de Carga modelo "A" (*Institute Cargo Clauses "A"*) emitidas por el Instituto de Aseguradores de Londres (*Institute of London Underwriters*): "EXCLUSIONS 4. In no case shall this insurance cover: (...) 4.5: loss damage or expense caused by delay, even though the delay be caused by a risk insured against (except expenses payable under Clause 2 above). Disponible en www.iaa.co.uk.

²⁶ GABALDÓN José L. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons 2006, p. 763.

estructura del buque. Como afirma BELISARIO se trata de los gastos extraordinarios o imprevistos, efectuados o contraídos intencional o razonablemente, con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima.²⁷

Por lo tanto, si ante un peligro real que amenace la aventura marítima, el Capitán decide hacer un sacrificio de parte de la carga o del buque para salvaguardar la generalidad de los intereses a bordo, el costo de ese sacrificio será soportado proporcionalmente al valor de los bienes salvados, por todos los intereses que conforman la aventura marítima, esto es, por el buque, los intereses de la carga y los fletes cuyo pago se encuentren pendientes. Así, la echazón de contenedores por la borda para aligerar el buque y poder reflotarlo; el remolque para sacarlo del área de peligro; la inundación intencional de una bodega para apagar un incendio, o el pago de un rescate para liberar el buque o la carga de sus captores; pueden declararse y liquidarse como supuestos de avería gruesa y por tanto ser asumidos por todos los intereses que conforman la aventura marítima.

Por otra parte, cuando en la operación (sacrificio) dirigida a salvaguardar o mitigar las pérdidas de la aventura marítima interviene un tercero ajeno a esta, y siempre y cuando se cumplan los extremos para su procedencia, tendrá derecho a una recompensa o premio por el salvamento realizado, generándose un crédito marítimo contra el bien o los bienes que hayan sido salvados.

Desde luego uno de los textos referencia que deben ser consultados para entender esta figura propia del derecho marítimo es la mencionada Ley Inglesa de Seguro Marítimo de 1906, que establece en su sección 66(2)²⁸ que existe un acto de avería gruesa cuando se realiza un sacrificio o incurre en un gasto extraordi-

²⁷ BELISARIO Freddy, *Riesgos de la Navegación*, Caracas 2005, P.364.

²⁸ "Marine Insurance Act 1906: 66. General average loss: (...) 2. There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure".

nario voluntaria y razonablemente en un momento de peligro, con el fin de preservar la propiedad en peligro en la aventura marítima.

Por su parte la Ley de Comercio Marítimo²⁹ venezolana sigue la misma línea al establecer en su artículo 366 que se entiende como avería gruesa el acto de realizar intencionalmente un sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común de la expedición marítima, con el objeto de salvar de un peligro, a las propiedades envueltas en la misma, debiendo ser soporados tales gastos por los diferentes intereses contribuyentes.

En el mismo orden ideas, BAUGHEN recoge los distintos elementos de la definición al señalar que la avería gruesa “es el derecho a contribución entre las partes con interés en la aventura marítima, que nace cuando un sacrificio o gasto extraordinario ha sido realizado por una de ellas, en aras de preservar los intereses de toda la aventura marítima. Por lo tanto, el costo de tales sacrificios debe ser compartido proporcionalmente entre todos los intereses que conforman la aventura, incluyendo naturalmente, el interés de la parte que ha incurrido en el gasto o sacrificio”.³⁰

De manera que (i) debe haber un sacrificio o gasto extraordinario, (ii) debe ser voluntario y razonable, (iii) debe ser hecho en un momento de peligro y (iv) con el propósito de preservar la propiedad en peligro en la aventura marítima.

En este sentido, los esfuerzos y gastos en que incurrió la Autoridad del Canal de Suez (ACS) para reflotar el buque Ever Given pueden configurar un supuesto de salvamento y ser tratado y liquidado como una avería gruesa, en la que contribuirá el armador y los intereses de la carga proporcionalmente, a través de sus distintos aseguradores, en caso que tales riesgos –salvamento y avería gruesa– estén cubiertos como asegurados, de acuerdo a lo comentado en párrafos anteriores.

²⁹ Ley de Comercio Marítimo publicada en Gaceta Oficial N° 38.351 del 5 de enero de 2006.

³⁰ BAUGHEN Simon, *Shipping Law, seventh edition*. Routledge 2019.

En efecto y según reseñaron algunas páginas web especializadas³¹, recientemente se confirmó que la empresa japonesa Shoei Kisen Kaisha, propietaria del Ever Given, habría declarado avería gruesa designando a la firma Richard Hogg Lindley, como la ajustadora de la avería. El referido procedimiento de ajuste y liquidación de la avería gruesa se hará con base a lo dispuesto en las Reglas de York y Amberes³², cuya versión del año 2004 fue actualizada en 2016. Ello presumiendo que así fue finalmente acordado, tal y como lo prevé el formato del conocimiento de embarque (BL) emitido por el armador³³, que se encuentra publicado en su portal web previamente citado.

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho del armador a declarar y obtener del resto de los intereses de la aventura marítima sus respectivas cuotas de sacrificio, lógicamente dependerá de las causas que hayan originado el siniestro, así como, de las exclusiones o pérdida de ese derecho, con base al instrumento normativo sustantivo que regule su implementación.

Así, tomando en cuenta las ya referidas Cláusulas 29 sobre Jurisdicción y Ley aplicable y 27 sobre Avería Gruesa, del referido formato de BL publicado por el armador Evergreen Marine Corp. en su portal web, cabría esperar que el procedimiento sobre liquidación de la avería gruesa se lleve a cabo en el Reino Unido, con base a las mencionadas Reglas de York y Amberes, y bajo el derecho sustantivo aplicable en esa jurisdicción.

Por lo tanto, y siendo el Reino Unido Estado Parte de las Reglas de la Haya - Visby, que han sido acogidas por el de-

³¹ Ver www.charlestaylor.com y www.theloadstar.com

³² Las Reglas de York y Amberes nacieron en 1860 en una reunión de aseguradores marítimos y navieros celebrada en Glasgow, con la finalidad de proponer un proyecto de ley al parlamento sobre averías marítimas, que finalmente fue rechazado. No obstante el texto formado por 11 Reglas se conservó como de voluntaria y recomendada adopción. Desde entonces, han sido revisadas y actualizadas periódicamente siendo su versión más reciente la de Vancouver en 2004. Constituyen un código internacional de normas de aplicación voluntaria, uso y aceptación universal, que alcanzó su esquema actual en 1924 con la división en dos tipos de Reglas, las alfabéticas que expresan principios generales y las numeradas que contienen soluciones a casos concretos. Desde entonces ha sido el Comité Marítimo Internacional (CMI) quien se encarga de sus revisiones y actualizaciones.

³³ La Cláusula 27 sobre Avería Gruesa, del clausulado del B/L publicado por la empresa Ever Green en su portal web (www.evergreen-line.com), establece que la avería gruesa será declarada, ajustada y liquidada por el transportista con base a las Reglas de York y Amberes, y además, otros aspectos de la liquidación como el lugar, el procedimiento, las garantías de las contribuciones, entre otros.

recho interno de ese Estado a través de la Ley del Transporte de Mercancías por Mar de 1971³⁴, modificando algunas de sus disposiciones, habrá que observar la regulación planteada por esos instrumentos normativos en relación a la figura de la avería gruesa y de las excepciones o supuestos en los que el armador podría perder el derecho a obtener la contribución de las disitintas partes de la aventura marítima.

En este sentido, los mencionados instrumentos normativos coinciden en la regulación, por ejemplo, con lo planteado por la Regla D³⁵ de las referidas Reglas, respecto a la excepción de responsabilidad del armador transportista por los supuestos de culpa náutica. Por lo tanto, si la avería gruesa se realiza y declara debido a un error o culpa de la tripulación (falta náutica) el armador, exento de responsabilidad, mantendría su derecho a reclamar los aportes de los distintos intereses de la aventura marítima. Situación distinta ocurriría si ante el mismo supuesto, la norma sustantiva que regule la liquidación fuesen las Reglas de Hamburgo de 1978, con base a las cuales se suprime la exoneración de responsabilidad del armador por faltas náuticas y correlativamente para la aplicación de la avería gruesa, debiendo el armador en este caso, soportar íntegramente el sacrificio.

En contraposición a lo anterior, si se determina que el encallamiento se debió a la falta de navegabilidad del buque o que su tripulación no era apta para operarlo, como lo exige el artículo 3(1) de las Reglas de la Haya-Visby, el armador no podría declarar avería gruesa perdiendo el derecho a percibir la contribución por parte de los intereses de la carga, debiendo pagar todos los costos de las operaciones o actividades realizadas para salvaguardar la aventura marítima, o mitigar eventuales daños que los intereses de esta puedan sufrir, debido al

³⁴ Ley del Transporte de Mercancías por Mar de 1971 (*The Carriage of Goods by Sea Act 1971*) disponible en www.legislation.gov.uk.

³⁵ Reglas de York y Amberes disponibles en www.comitemaritime.org: "REGLA D: Cuando el acontecimiento que motivó el sacrificio a gasto haya sido consecuencia de una falta cometida por una de las partes comprometidas en la aventura, subsistirá la obligación de contribuir; pero ello sin perjuicio de las acciones o medios dedefensa que puedan afectar a dicha parte por tal falta".

incumplimiento de sus obligaciones esenciales de los contratos de transporte marítimo que a tales efectos haya suscrito.

Ahora bien, respecto a la avería gruesa y siguiendo la misma línea del inciso anterior, las antes mencionadas Cláusulas de Seguro de Carga (*Institute Cargo Clauses*) emitidas por el Instituto de Aseguradores de Londres (*Institute of London Underwriters*), en los que se basan la mayoría de las coberturas brindadas por el mercado asegurador, cubren la porción correspondiente a la carga ante una liquidación de avería gruesa que haya sido realizada y declarada por el capitán del buque para salvaguardar los intereses de la aventura marítima.

En efecto las comentadas Cláusulas en su modelo A³⁶ y salvo que las partes pacten algo distinto, otorgan cobertura a la carga por los gastos de avería gruesa o salvamento que deba pagar de acuerdo a lo dispuesto en el respectivo contrato de transporte y en la ley aplicable al mismo, con las excepciones o exclusiones que el propio clausulado prevé, como los daños o pérdidas causados por hechos dolosos del asegurado; o por desgaste ordinario de las mercancías o deficiencia en su embalaje o estiba cuando estos sean por cuenta del asegurado; o que el buque no esté en condiciones de navegabilidad; o por actos de guerra, rebeliones o huelgas de trabajadores, entre otros supuestos excluidos de la cobertura.

6. CONCLUSIONES:

1. Tal como ha ocurrido en el pasado en los distintos cierres del canal que fueron reseñados, el encallamiento del Ever Given ha puesto en evidencia nuevamente la trascendencia que tiene el Canal para el comercio marítimo internacional, al conectar el mar Mediterráneo con el mar Rojo y a través del cual, según

³⁶ "Institute Cargo Clauses "A": (...) 2. General Average: This insurance covers general average and salvage charges, adjusted or determined according to the contract of carriage and/or the governing law and practice, incurred to avoid or in connection with the avoidance of loss from any cause except those excluded in Clauses 4, 5, 6 and 7 below (...)"

fuentes consultadas³⁷, transitan diariamente alrededor de 9.500 millones de dólares en mercancías.

2. El cierre evidenció por un lado, la importancia del Canal y cómo puede afectar al transporte marítimo en particular alterando notablemente su estructura de costos, y en consecuencia aumentando el costo final del producto o las materias primas transportadas que es soportado por el consumidor final. Y por otro lado, incide directamente en sectores de la economía mundial como el textil, manufactura de metal, electrónica y tecnología, ya que suponen la mayor partida de las importaciones del trayecto entre Asia y Europa.

3. Incluso un cierre prolongado del Canal, como ha ocurrido en el pasado, afectaría el precio y el flujo de crudo debido a la dificultad de los países árabes de exportar su petróleo hacia Europa por el incremento del flete que significa el incremento de distancia y tiempo de la ruta marítima por el Cabo de Buena Esperanza bordeando el sur de África.

4. Seguramente habrá novedades del caso en los próximos meses. Por un lado, los posibles reclamos contractuales y extra-contractuales que se generarán contra el propietario/armador del Ever Given, y por otro, continuará el procedimiento de liquidación de la avería gruesa, que sin duda constituirá un precedente notable para el sector.

5. Igualmente atender a las posibles reacciones del sector naviero y los demás involucrados en el transporte marítimo internacional de mercancías. Los mega buques portacontenedores como el Ever Given permiten transportar mayores cargas y ahorrar costos en el flete, maximizando la rentabilidad de los armadores/propietarios, no obstante, aumentan los riesgos contra la seguridad marítima y el medio ambiente, que se incrementan en los canales, zonas portuarias y espacios reducidos, debido a la complejidad de sus maniobras.

³⁷ Ver www.lloydslist.maritimeintelligence.informa.com.

6. Así, a pesar de que actualmente los buques mega portacontenedores representan menos del 10% del total de portacontenedores de la flota mundial, la predicción es que las grandes navieras y el sector de línea regular aumente su flota con buques de esa capacidad. Habrá que esperar las reacciones del sector asegurador que naturalmente, seguirá siendo de los principales afectados por el incremento de riesgos que los mega portacontenedores generan en su explotación comercial.

7. Los buques mega portacontenedores enfrentarán además, otros desafíos en los próximos años, como la falta de infraestructura adecuada para poder atenderlos, la profundidad de los puertos, y la presencia de grúas y equipos necesarios para sus operaciones carga y estiba, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

Textos:

- BAUGHEN Simon, *Shipping Law*, seventh edition, Routledge 2019.
- BELISARIO Freddy, *Riesgos de la Navegación*, Caracas 2005
- EMPARANZA Alberto, *Las Reglas de Rotterdam, la regulación del contrato de transporte internacional de mercancía por mar*. Marcial Pons 2009.
- GABALDÓN José L. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons 2006.

Páginas web:

- Canal de Suez: www.arbitration-adr.org.
- Comité Marítimo Internacional: www.comitemaritime.org
- Comisión Internacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL): www.uncitral.org.

- Evergreen Marine Corp: www.evergreenline.com.
- Fondo Monetario Internacional: web www.imf.org.
- Instituto de Aseguradores de Londres: www.iua.co.uk.
- Organización Marítima Internacional (OMI): www.imo.org.
- Parlamento del Reino Unido: www.legislation.gov.uk.
- UK P&I Club N.V., ("UKNV"): www.ukpandi.com
- www.marinetraffic.com
- www.safety4sea.com.
- www.bbc.com
- www.assets.publishing.service.gov.uk.
- www.britannica.com.
- www.history.com.

EPÍLOGO

EL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL Y LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO DOS INSTITUCIONES, UN MISMO FIN

Luis Cova Arria¹

I. Preámbulo

Me complace presentar esta contribución para el libro conmemorativo de los 20 años de la legislación acuática venezolana, en homenaje a quien fue un permanente participante de las actividades de nuestra asociación y, anterior presidente de la misma, el abogado Julio Sánchez-Vegas.

A Julio, lo conocí desde los albores del nacimiento de la *Asociación Venezolana de Derecho Marítimo*, la cual, como filial del *Comité Marítimo Internacional*, tuvo una activa participación en los eventos que, como presidente-fundador de la misma, realizamos al final de la década de los años setenta y comienzos de los ochenta del pasado siglo. En esos eventos, Julio, nos ayudó para el realce de los mismos y, para la difusión en nuestro país del derecho marítimo.

En este artículo en su honor, trataré de mostrar una visión general sobre dos instituciones fundamentales en el desarrollo

¹ Abogado, magna cum laude Universidad Central de Venezuela (UCV). Doctor en Derecho (UCV). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y ex presidente de la misma, 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). Coordinador y Profesor de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Ex-Presidente Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Presidente del Comité Marítimo Mercantil 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 vigente Ley de Comercio Marítimo venezolana. Ha publicado varios libros y artículos jurídicos especializados. Delegado por Venezuela a numerosas conferencias de los organismos de las Naciones Unidas y del Comité Marítimo Internacional. Conferencista y asistente a numerosos coloquios nacionales e internacionales. Autor de varias publicaciones.

de nuestra disciplina, el *Comité Marítimo Internacional* y la *Asociación Venezolana de Derecho Marítimo*, también denominado *Comité Marítimo Venezolano*, ambas de gran arraigo internacional y nacional respectivamente, y que desempeñan cada una en su esfera de acción un importantísimo papel en la divulgación y conocimiento del Derecho Marítimo.

II. El Comité Marítimo Internacional (CMI)

La idea de lograr la uniformidad internacional del Derecho Marítimo ha estado presente desde épocas muy remotas. De ello dan fe las codificaciones medievales mediterráneas y nórdicas, y la jurisdicción especial reconocida en Inglaterra a la Corte del Almirantazgo, la cual no aplicaba la "*Common Law*" sino la "*Law of Merchant*", cuya formación traslució claramente las exigencias de uniformidad del Derecho Marítimo y cuyo origen se basaba en el Derecho Romano.²

Así, desde finales del siglo diecinueve comenzaron a tener gran auge las ideas de alcanzar la uniformidad internacional del Derecho Marítimo mediante la elaboración y adopción de convenios internacionales sobre cada uno de los institutos de la materia. Había también la pretensión de elaborar y proponer un Código Uniforme Internacional, pero debido a la amplitud del espectro a tratar esa idea fue desechada. Aunque siguió rondando la cabeza de un jurista belga de nombre Louis Franck, quien con la colaboración de Charles Le Jeune y Auguste Beernaerd, constituyeron el 29 de abril de 1896, la Asociación Belga de Derecho Marítimo, la cual se proponía realizar la unificación del Derecho Marítimo, mediante la cooperación no solo de juristas, sino de economistas, armadores, aseguradores, agentes marítimos, liquidadores de avería gruesa, etc.

Estos visionaros del derecho marítimo moderno, junto con otras asociaciones nacionales de Derecho Marítimo que siguieron su ejemplo, lograron formalmente fundar el seis (6) de junio de 1897 en Amberes (Bélgica), la más antigua organi-

² Profesor. Francesco Berlingieri. "El Comité Marítimo Internacional. Sus Orígenes, su Historia y su Futuro". Revista del Comité Marítimo Venezolano. Enero 1980. Página 11.

zación internacional en el ámbito marítimo, el *Comité Marítimo Internacional* (CMI), nombrando como su primer presidente a Auguste Beernaerd, primer ministro belga. En esa primera oportunidad se discutió el anteproyecto de una convención sobre la disciplina de la responsabilidad por abordaje en el mar.

El propósito inicial del CMI fue, y sigue siendo, la unificación del Derecho Marítimo Internacional. Hacia el logro de este propósito, los fundadores del CMI manifestaron que estaban interesados en recibir los aportes de toda la industria marítima, incluyendo operadores de buques, banqueros, aseguradores y liquidadores; no debía ser únicamente una organización de abogados. En el cumplimiento de tal aspiración, el CMI promueve la creación de asociaciones de derecho marítimo nacionales, así como también la cooperación con otras organizaciones internacionales.

Creado así el organismo internacional de carácter privado que serviría de soporte a la pretendida uniformidad internacional, se hacía necesario establecer una manera de actuar, un método de trabajo para conseguir los objetivos, y dado que ese organismo internacional privado no tenía facultades ni poderes para por sí solo realizar y aprobar convenios internacionales, se apoyó en sus inicios en el gobierno belga, que como regente de un Estado soberano, sí podía convocar una conferencia internacional para discutir y aprobar un convenio internacional determinado. Entonces con vista a esa circunstancia y con la ayuda del Reino de Bélgica, el CMI se dedicó a elaborar proyectos de convenios internacionales y los cuales cada tres o cuatro años, sometía a la consideración del gobierno belga para que con su venia se procediese a convocar una conferencia diplomática internacional sobre un tema específico de Derecho Marítimo y empezar a hacer realidad la ansiada uniformidad internacional del Derecho Marítimo. Como podemos fácilmente apreciar, fue determinante la colaboración del Reino de Bélgica –como Estado soberano– para a través del CMI lograr los objetivos de la uniformidad en las primeras décadas del siglo XX.

En lo que se podría denominar como su primera etapa de funcionamiento, la preparación de los proyectos por parte del

CMI tenía como base de acción su previa consideración en el llamado *BUREAU PERMANENT*, compuesto por delegados de las asociaciones nacionales de derecho marítimo. Lo destacable de la elaboración de los proyectos de convenciones internacionales en el seno del CMI, era que se trataba de proyectos donde no solo importaba el trabajo de los abogados maritimistas, sino que reflejaban también la experiencia y opinión de toda la gente vinculada directamente al mundo marítimo.

Entre las Convenciones Internacionales preparadas por el CMI, y que han tenido gran éxito por las numerosas ratificaciones que tuvieron en su momento, las llamadas en la doctrina “Convenciones de Bruselas”, podemos citar las siguientes: Convención del 23 de septiembre de 1910, sobre la Unificación de algunas Reglas en Materia de Abordajes de Naves; la Convención del 23 de septiembre de 1910, para la Unificación de algunas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimo, y la Convención del 10 de octubre de 1957 sobre la Limitación de Responsabilidad del Armador.

En una segunda etapa, y en virtud del papel protagónico que desempeñan desde hace más de 30 años las organizaciones internacionales oficiales lideradas por la Organización de Naciones Unidas (ONU), que han mostrado en ese transcurrir del tiempo un gran interés por la unificación del Derecho Marítimo, público y privado, el CMI paso a desempeñar con base a su experiencia y capacidad profesional un rol de asesoría y acompañamiento de esas organizaciones internacionales oficiales, especialmente de la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), en la elaboración de proyectos de convenciones internacionales.

Para construir una posición definitiva sobre un tema específico, el CMI pone en práctica entre otras modalidades de trabajo, un ejercicio de derecho comparado consistente en la elaboración de unos cuestionarios sobre diversos temas de interés. El método funciona de la siguiente manera: Se encomienda a una persona o un grupo muy reducido de personas

la preparación de una lista de preguntas sobre las dudas y problemas que ha suscitado una determinada institución marítima en las distintas jurisdicciones. El cuestionario es enviado a las asociaciones de derecho marítimo nacionales afiliadas, para que estas a su vez, lo distribuyan entre sus miembros, con el ánimo de recabar la mayor participación, para elaborar así una respuesta única por asociación nacional para ser remitida al CMI. Finalmente, el CMI, redacta un informe-resumen donde reproduce, si así lo estima conveniente, los casos resueltos por los diversos tribunales nacionales, a las cuestiones planteadas. Por ejemplo, entre muchas otras, dos instituciones que han sido examinadas empleando este método de los cuestionarios han sido: la prescripción de las acciones en derecho marítimo y los agentes marítimos, que rescata la evidente importancia de los intermediarios en el tráfico marítimo. Estos cuestionarios van entonces a reflejar el punto de vista de diversos sistemas jurídicos.

También, con base en esas respuestas, dependiendo de la complejidad del tema, el CMI en ocasiones si lo considera necesario, decide conformar un grupo especial de trabajo para decantar los pormenores del asunto planteado. Fruto de esa intensa labor, se discuten los temas ya examinados preliminarmente por las asociaciones nacionales y, en caso de haber consenso se procede a redactar el anteproyecto de convención, el cual si se aprueba, será posteriormente sometido a consideración de la Organización Marítima Internacional (OMI), como órgano de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con el objetivo de que se convoque una conferencia diplomática internacional de carácter oficial, donde se debe volver a discutir el anteproyecto de convención, y si es aprobado por los delegados de los países asistentes, queda transformado en Convención Internacional, cumpliéndose así el fin primordial de unificar el derecho marítimo.

Como lo afirmó el Dr. Francesco Berlingieri³, el primer ejemplo de colaboración entre el CMI y las organizaciones de las Naciones Unidas tuvo lugar con motivo de la Conferencia

³ Prof. Francesco Berlingieri, ob.cit., p. 16.

de Bruselas de 1961 y de 1962, donde se examinaron la disciplina y la limitación de la responsabilidad de los operadores de naves nucleares. A tal conferencia fueron sometidos el proyecto elaborado por el CMI, en su conferencia de Rijeka de 1957, y el proyecto elaborado por la Asociación Internacional de Energía Atómica, los cuales constituyen la base de la convención del 25 de mayo de 1962.

Destacadísima fue la intervención del CMI en la preparación de proyectos de convenciones internacionales, tales como el relativo al transporte de equipajes de pasajeros, el de privilegios e hipotecas y sobre la publicidad de los derechos sobre naves en construcción que culminaron en sendas convenciones internacionales.

Otro caso a resaltar de cooperación del CMI con las organizaciones internacionales, lo fue el relacionado con el proyecto de convención sobre la responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos. En efecto, a raíz del incidente del B/T Torrey Canyon en 1967, y a petición de la Organización Marítima Intergubernamental (IMCO) antecesora de la Organización Marítima Internacional (OMI), el CMI constituyó una comisión internacional propia para someter a estudio la disciplina uniforme de la responsabilidad por daños causados por la contaminación de hidrocarburos. Tal comisión, luego de un profundo examen del problema y la valoración de las alternativas que se plantearon con relación al régimen de la responsabilidad, su limitación y canalización sobre el armador, conjunta o disyuntivamente sobre el propietario de los hidrocarburos, preparó un proyecto de convención internacional que luego hizo llegar al entonces IMCO. Posteriormente, se convocó una Conferencia diplomática durante la cual, el proyecto una vez discutido, fue aprobado junto con el de la Convención sobre la Intervención preventiva de los Estados en caso de contaminación del mar por hidrocarburos.

Bajo ese esquema de trabajo se ha seguido desarrollando el CMI, para seguir haciendo lo que más les gusta, promover la unificación. Y para no desentonar en los tiempos tecnológicos

que corren, a partir del año 1998 incorporó a su ámbito de acción las nuevas tecnologías de la comunicación e información. En ese sentido, la organización cuenta con una página web que permite acceder a una gran cantidad de documentación, como, por ejemplo, las Reglas del CMI, sobre cartas de porte (sea waybill), conocimiento de embarque (bill of lading) electrónicos, así como también a papeles de trabajo, respuestas de los cuestionarios, proyectos e información general de la organización.

La importancia de la continua contribución del CMI para la unificación internacional del Derecho Marítimo, ha sido manifestada en reiteradas oportunidades por diversas autoridades internacionales. Siendo una organización privada extremadamente flexible, pero rigurosa en sus métodos y continua en sus procesos. De allí que, por más de 120 años, el CMI ha demostrado que, aunque cediendo espacios, ha sabido adaptarse a las nuevas realidades y seguir brindando su experiencia, su dedicación y entusiasmo, en pro de la unificación del Derecho Marítimo.

Porque como bien afirma el profesor Ignacio Arroyo⁴, no parece posible trazar regímenes jurídicos distintos para afrontar problemas idénticos: la contaminación, la protección del medio marino, la pesca, la exploración y explotación de los recursos vivos y minerales, la retirada o eliminación de los restos náufragos, no cambian a su paso por la frontera; las mismas necesidades existen por debajo que por encima del mar territorial. Donde termina la jurisdicción del Estado y empieza la libertad persisten los mismos conflictos. Donde acaba el alto mar y empieza la soberanía continúan los mismos problemas ¿Por qué, entonces, buscar soluciones distintas para resolver cuestiones idénticas?

III. La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Dentro de nuestras fronteras, el 23 de marzo de 1977 fue inscrita por ante la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal, el Acta Constitutiva-Estatutaria de la *Asociación Venezolana de*

⁴ Dr. Ignacio Arroyo. "El Derecho Marítimo. Derecho especial o derecho de la especialización", en Anuario de Derecho Marítimo. Volumen XIII, Eusko Jaurlaritza, 1994.

Derecho Marítimo, fundada con el nombre de *Comité Marítimo Venezolano*, bajo la figura de sociedad civil sin fines de lucro. Con el objeto de desarrollar, promover y mejorar las leyes marítimas en Venezuela, así como crear foros para la discusión y consideración de los problemas que afectan al Derecho Marítimo, a su interpretación, y entrar en contacto con asociaciones afines nacionales y extranjeras en pro de la unificación. Tengo el alto honor de contarme entre los que impulsamos la fundación de esta institución y, de haber ejercido su primera presidencia.

La Asociación Venezolana de Derecho Marítimo persigue en el ámbito nacional los mismos objetivos del Comité Marítimo Internacional (CMI), que no es otra cosa que, en resumen, contribuir por medio de conferencias, publicaciones y cualquier otro medio pertinente, a la unificación internacional del Derecho Marítimo.

Bajo esas premisas la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, ha trabajado de acuerdo a las directrices que fija su directiva, en concordancia con las finalidades y modalidades que a los efectos establece el CMI. En ese sentido, se ha dedicado a fomentar la adopción por parte de nuestro país de las convenciones internacionales que desde la creación del CMI se habían aprobado internacionalmente, de las cuales casi en su totalidad Venezuela hasta los umbrales del siglo XXI estuvo al margen.

El comienzo de la actividad de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo fue muy auspiciosa, pues a partir de su admisión como miembro del CMI y en los dos primeros años de su funcionamiento comenzó a desarrollar una fructífera actividad mediante conferencias, jornadas científicas, eventos, foros, charlas con la finalidad de analizar temas relevantes en la actividad marítima tanto pública como privada, además de revisar las tendencias del Derecho Marítimo en el marco de la integración y globalización. Entre otros muchos de esos eventos, podemos citar la realización del Seminario Internacional de Derecho Marítimo que tuvo lugar en la Isla de Margarita durante los primeros días de enero de 1980, evento además auspiciado por el mismo CMI y que contó con la destacada participación

de quien para la fecha era el presidente del CMI, el ya fallecido profesor Francesco Berlingieri. Fue una gran jornada donde se pudieron exponer ampliamente temas del Derecho Marítimo tradicional junto con las visiones del ya llamado para esa época derecho marítimo moderno. Constancia de esa exitosa experiencia y de los temas allí abordados la podemos encontrar en el tomo segundo de la *Revista del Comité Marítimo Venezolano* (agosto de 1982).

Como se podrá observar, la función de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, como asociación privada de derecho marítimo, no es otra que la de fomentar la adopción en nuestro país de las convenciones internacionales que desde la creación del CMI hasta la presente fecha se han aprobado o pueden aprobarse en el futuro.

Muchos cambios han ocurrido en Venezuela desde que fundáramos Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, principalmente en materia de legislación marítima.

En efecto, podemos señalar que en parte fruto del trabajo previo llevado a cabo por la asociación, en materia legislativa se habían logrado cambios puntuales en lo que se refiere a temas netamente marítimos, y podemos citar en ese sentido la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales de 1983 y la Ley de Navegación de 1998. Pero lo que constituye un trabajo relevante y revolucionario que comenzó en el año 2000, viene a tener su cenit en octubre del año 2001 cuando fueron promulgados por el Ejecutivo Nacional y puestos en ejecución un conjunto de Decretos con Fuerza de Ley, casi todos luego transformados en leyes de la República, mediante los cuales Venezuela volvió a tener un derecho marítimo autónomo, separado del derecho mercantil, del cual había sido un apéndice desde que se promulgó nuestro primer Código de Comercio a mediados del siglo diecinueve.⁵

⁵ Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo, Decreto con Fuerza de Ley de los Espacios Acuáticos e Insulares; Decreto con Fuerza de Ley General de Marina y Actividades Conexas; Decreto con Fuerza de Ley de Zonas Costeras; Decreto con Fuerza de Ley General de Puertos; Decreto con Fuerza de Ley de Procedimientos Marítimos; Decreto con Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura.

Antes de esa fecha, en Venezuela, tanto en el periodo colonial, como desde la independencia, a partir del 5 de julio de 1811, habían regido en nuestro mundo marítimo jurídico las Ordenanzas de Bilbao, aprobadas, y confirmadas por Felipe V en 1737, las cuales estuvieron en vigor y fueron Código de Comercio en más de diecinueve países de Iberoamérica, hasta bien entrado el siglo XIX, siendo de destacar la labor que en su aplicación cumplió la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas, fundada en 1728, institución mercantil que tuvo una auténtica fuerza y proyección como eje comercial de relación de la España peninsular con la España americana y, a través de la cual las ideas de los enciclopedistas franceses se transmitieron a las colonias americanas, sirviendo de semilla a nuestros libertadores para la emancipación de nuestros países de la corona española.⁶

A partir de 15 de febrero de 1873 y hasta el 30 de octubre de 2001, el Derecho Marítimo venezolano estuvo enmarcado en un libro de su Código de Comercio, Código que al igual que el del resto de los países iberoamericanos, estaba calcado del Código de Comercio francés de 1807, producto de la codificación napoleónica, el cual había incorporado en uno de sus libros la Ordenanza de Colbert o de Luis XIV, también llamadas Ordenanzas de la Marina Francesa de 1781, la cual regulaba en forma autónoma el derecho marítimo. De allí pues, que ese Código de Comercio Francés de 1807, así como los venezolanos de 1862 y 1873, acabaron con la autonomía del derecho marítimo y, no fue sino hasta el 30 de octubre de 2001 que el derecho marítimo venezolano recuperó su autonomía legislativa y jurisdiccional.

IV. Conclusiones

El Comité Marítimo Internacional (CMI), cumplirá el próximo año, 125 años desde la fecha de su fundación, mientras que la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, cumplirá, también el próximo año, 45 años de fundada.

Desde sus fundaciones, ambas instituciones se han dedicado exitosamente a cumplir los fines para los cuales fueron

⁶ Dr. Luis Cova Arria. "Génesis y Desarrollo del Derecho de la Navegación en Venezuela", en Libro Conmemorativo X años de Legislación Acuática Venezolana, Legis, Caracas 2001. pp. 254-289.

creados, es decir, han tenido una permanente labor, mediante congresos, foros, publicaciones, redacción de leyes modelos y reglas uniformes de cumplimiento voluntario, a la uniformidad del derecho de la navegación.

Ese fin común, sigue estando vigente y, ambas siguen trabajando por la uniformidad del Derecho Marítimo, y tenemos que sentirnos orgullosos de que en ese cometido siguen comprometidas firmemente, tanto el Comité Marítimo Internacional (CMI) como nuestra Asociación Venezolana de Derecho Marítimo.

En efecto, el trabajo que nos lleva a lograr la unificación del derecho marítimo es continuo, es arduo, porque supone el examen de una serie de instituciones, como por ejemplo, la limitación de responsabilidad, la responsabilidad del transportista de mercancías por agua, la responsabilidad civil por derrames de hidrocarburos, los privilegios e hipotecas, etc., que debemos revisar y actualizar para que su aplicación nos conduzca a similares resultados con independencia de la jurisdicción donde se puedan ventilar diferencias derivadas de esas instituciones.

De allí, que -al XX aniversario de la promulgación de las leyes acuáticas en Venezuela y considerando los aportes históricos realizados por parte de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo para modificación y enmienda de la legislación en la materia- debamos continuar con el esfuerzo a través de nuestra Asociación, en perseguir esos logros que en buena medida por lo que respecta a nuestro país se han venido alcanzando al disponer de una legislación marítima actualizada y que debe seguir siendo analizada y debatida en nuestro seno, como organismo privado de primer orden en la materia, para mejorarla y mantenerla con los mismos lineamientos que ha fijado o, pueda fijar en el futuro el Comité Marítimo Internacional (CMI), siguiendo sus propósitos y sus fines, es decir, unida a esa génesis de su fundación y a la razón común que la enlaza con el organismo supranacional que fue su fuente inspiradora.



ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO - 2021

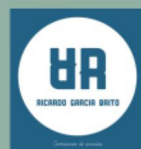
LIBRO CONMEMORATIVO
XX AÑOS DE LA LEGISLACIÓN ACUÁTICA VENEZOLANA. *En*
Homenaje a la memoria de Julio César Sánchez-Vegas
se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2021.



Bentata & Asociados
Abogados



CLYDE & CO



ISBN: 978-980-7920-02-5



9 789807 920025