

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

COMENTARIOS A LEY MODELO MARÍTIMA IBEROAMERICANA DE DERECHO MARITIMO*.

DR. LUIS COVA ARRIA**

* Aprobada por la Asamblea del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, el 18 de octubre de 2023.

** Abogado, *magna cum laude* (U.C.V). Doctor en Derecho (U.C.V). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), graduado como primero en su clase. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y ex presidente de la misma, Miembro Honorario de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, España, 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 (Comité Marítimo Venezolano), 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, foros y conferencias nacionales e internacionales.

I. ANTECEDENTES

Cuando hace 41 años, en enero de 1980, presentáramos conjuntamente con el Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires y Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Dr. José Domingo Ray, una propuesta de “*Bases para un Código Marítimo Uniforme Iberoamericano*”, en el Seminario Internacional de Derecho Marítimo, organizado por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, con el auspicio del Comité Marítimo Internacional (CMI), en la Isla de Margarita, Venezuela, nos estábamos adelantando a las ideas unificadoras que los juristas amantes del Derecho Marítimo de nuestra región iberoamericana, plasmaran entre 1.981 y 1.983, en la XXXII Conferencia del CMI de Montreal; en el Seminario organizado en Lima por la Asociación Peruana de Derecho Marítimo, y especialmente, en la llamada “*Declaración de Lisboa*”, suscrita el 24 de Mayo de 1.985, por 27 miembros de 9 de nuestras Asociaciones de Derecho Marítimo, entre los cuales me encontraba, durante la celebración de la XXXIII Conferencia del CMI, en los salones de este mismo Hotel Ritz, de Lisboa, donde ahora estamos reunidos.

Recordemos que, en la declaración de Lisboa de 1985, los firmantes de la misma, recomendaron a las asociaciones iberoamericanas de derecho marítimo, conscientes como estaban del papel a desempeñar en el proceso de unificación de su legislación marítima, la constitución de un organismo privado que las agrupara, con el objetivo principal de *propender a la unificación de legislación marítima Iberoamericana*.

Estas ideas, precursoras del *INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO (IIDM)*, fundado, en la localidad de Santa María de La Rábida, Huelva (España), un 21 de Octubre de 1.987, con la denominación de *INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO*, hizo que esta Institución, primera y única organización de Derecho Marítimo existente en el ámbito geográfico y

cultural de los países hispano-luso parlantes, se avocara desde su fundación, como uno de sus objetivos principales, *a la unificación de su derecho marítimo*.

En efecto, los fundadores del IIDM, en aquella su constituyente y primera Asamblea de La Rábida, España, determinaron entre uno de sus objetivos básicos y directrices de desarrollo para el futuro, *la promoción de la unificación legislativa marítima en dicha área*, por lo cual en el artículo Primero de su Estatuto Constitutivo, después de señalar que el mismo constituye una Asociación de carácter Supranacional no Gubernamental, sin finalidad de lucro y por plazo indefinido, tiene como objetivo, entre otros, *Impulsar la uniformidad reguladora del Derecho Marítimo en el ámbito Iberoamericano, coordinando su labor con otros organismos regionales e internacionales sean privados, oficiales o dependientes de las Naciones Unidas*.

A pesar de ese objetivo básico del IIDM, plasmado en su acta fundacional, sólo fue 25 años más tarde, durante su Congreso de Margarita, en Venezuela, celebrado en noviembre de 2005, con motivo de una ponencia que allí presentáramos, intitulada *“Hacia una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo”*, donde resaltábamos la necesidad y conveniencia de actualizar y uniformar la legislación marítima en cada uno de los países que componen nuestro mundo iberoamericano, de modo que tuviésemos una legislación uniforme y acorde con las nuevas tendencias del derecho de la navegación; que el Consejo Directivo del IIDM designó una comisión especial, que he tenido la honra de coordinar, para iniciar las actividades y los procedimientos necesarios para redactar un primer borrador de un Proyecto de Ley Modelo de Derecho Marítimo Iberoamericana.¹

Las *“Bases para un Código Marítimo Uniforme Iberoamericano”*, de 1980, redactadas conjuntamente con el Dr. José Domingo Ray, nos sirvieron de guía para preparar y hacer circular a mediados de 2006, un

¹ El Consejo Directivo del IIDM, reunido en el seno de su X Congreso celebrado en la Isla de Margarita el 21 de noviembre de 2005, designó una comisión especial *ad-hoc*, conformada por Jorge Radovich por Argentina, Ricardo Rozas por Chile, el finado Francisco Goñi por España, Nelson Carreyó por Panamá, Ricardo Vigil por Perú, Alberto Lovera y el autor de este informe por Venezuela, correspondiéndole a este último la coordinación de esa Comisión Especial, con el encargo de llevar a cabo las actividades y procedimientos para redactar un primer borrador de ese Proyecto de Ley Modelo.

cuestionario entre los Vice-Presidentes del Instituto. No todas las asociaciones dieron respuesta al cuestionario, pero las recibidas nos permitieron preparar para septiembre de ese mismo año, un cuadro comparativo, el cual fue reseñado, junto con los trabajos adelantados y las observaciones recibidas, en un informe presentado en el XI Congreso del IIDM de Santo Domingo, República Dominicana, celebrado en noviembre de 2006.

Luego, en la continuación de los trabajos de la Comisión Especial, en 2007 se presentó en Sevilla, España, con ocasión del XII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO, un **“Papel de Trabajo”** con el nombre de **“Proyecto de Ley Modelo Marítima Iberoamericana”**, ratificando así el consenso y la voluntad de proseguir con este ambicioso proyecto.

Ese Papel de Trabajo de Sevilla, permitió continuar con la Ley Modelo, pues, además de su amplia circulación entre los miembros de la propia Comisión de la Ley Modelo, así como entre todos los miembros del IIDM, se le hicieron observaciones al mismo; observaciones que fueron recogidas para su discusión en febrero de 2012, con ocasión del XVI Congreso del IIDM, celebrado en Panamá, en el cual se incluyó un día completo para la discusión del Proyecto.

A estos efectos, se organizó la discusión en seis mesas de trabajo que se desarrollaron en forma simultánea durante un día del Congreso, a saber:

MESA N° 1. NORMAS GENERALES, EL BUQUE Y NORMAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

MESA N° 2. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR.

MESA N° 3. SEGUROS MARÍTIMOS Y AVERÍA GRUESA.

MESA N°4. DERECHO LABORAL MARÍTIMO: SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN Y GENTE DE MAR.

MESA N° 5. ABORDAJE Y SALVAMENTO.

MESAN°6. LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA DE MERCANCÍAS POR MAR. EL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS: LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y SU TRATAMIENTO EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM.

Cada una de las mesas de trabajo recibió para su estudio, y previamente difundido entre los miembros del IIDM el texto de la Ley Modelo de Sevilla 2007, así como los comentarios y sugerencias recibidos con la convocatoria y circulación del proyecto.

Al final de la jornada de Panamá, algunas de las mesas presentaron sus conclusiones y recomendaciones.

El esfuerzo que se hizo en Panamá, donde se trabajó, como hemos dicho en forma parcelada con vista al texto de la Ley Modelo de Sevilla de 2007, logró que tuviésemos unas conclusiones y recomendaciones, presentadas por sus coordinadores, las cuales hemos insertado en lo posible dentro de la Ley Modelo.

De este modo se consolidó una nueva versión de la Ley Modelo, que fue presentado en el Congreso del IIDM celebrado en Lisboa en el año 2014.

Entre las conclusiones y recomendaciones que fueron presentadas en el Congreso de Lisboa del IIDM, de 2014, se considera de mayor importancia la referente a la incorporación de una disposición transitoria, recomendando a los países del IIDM adoptar el capítulo redactado con base en las Reglas de Rotterdam, una vez éstas hayan entrado en vigencia, sin que el IIDM deje de seguir monitoreando el progreso de las mismas para informar a los países miembros de cualquier novedad al respecto.

Posteriormente, se designó una comisión para la revisión y ajustes finales al Proyecto de Ley Modelo del IIDM, integrada por quien esto escribe y los abogados José Vicente Guzmán y Patricia Martínez de Fortoul, con el fin de preparar una versión de la Ley Modelo para la aprobación de la Asamblea General del Instituto. Esta comisión hizo una revisión integral de la Ley Modelo y le introdujo algunos ajustes sobre su ámbito de aplicación, sus fuentes y sus normas de interpretación (art. 1º). Adicionalmente, el Capítulo III, relativo a las normas sobre el contrato de transporte de mercancías por mar, fue objeto de una revisión integral por parte del Profesor español de la Universidad Carlos III, Rafael Illescas, quien formuló unas recomendaciones que fueron adoptadas por la comisión e incorporadas al texto del entonces Proyecto de Ley Modelo del IIDM.

Este 18 de octubre de 2023, la Asamblea del IIDM, celebrada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, bajo la presidencia del abogado Omar Barrios Osorio, aprobó ese proyecto, como Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo.

2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA LEY MODELO

La incesante y prolífica tendencia unificadora del Derecho Marítimo, durante todo el siglo XX, se reveló reuniendo a los principales países con intereses marítimos en torno al objetivo de un concierto internacional en la búsqueda por la uniformidad y con el consiguiente abandono de las soluciones o patrones de producción interna.

Esta tendencia es imparable en los comienzos de este siglo XXI, como lo demuestra la intensa actividad de los organismos internacionales relacionados con el mundo y el derecho marítimo.

Ahora bien, no sólo se logra la uniformidad internacional del Derecho Marítimo mediante la ratificación de Convenios Internacionales Marítimos, que pasan a formar parte del ordenamiento interno de cada país, o con la adopción dentro de su ordenamiento interno del texto de los mismos e incluso, como algunos señalan, por tener todavía legislaciones decimonónicas, calcadas del Código de Comercio Francés de 1808, o de los europeos del siglo XIX, en él inspirados, sino con la adopción de textos de Leyes Uniformes.

Si bien es cierto, que con la ayuda de los Convenios Internacionales Marítimos y de las reglas de uso uniforme, el antiguo Libro de nuestros decimonónicos Códigos de Comercio que regulaban o regulan el “*comercio marítimo*”, han ido superando, en muchos de nuestros países, temas como el transporte bajo Conocimiento de Embarque, el régimen de Privilegios e Hipotecas, la liquidación de la Avería Gruesa, habiéndose perdido otros en el abismo de los tiempos (el Préstamo a la Gruesa). Al mismo tiempo, en el mercado marítimo internacional ejercían (y ejercen) su imperio los modos contractuales y los formularios-tipo concebidos y desarrollados por la jurisprudencia y la práctica anglosajona, que someten a navieros y cargadores a las leyes y, con frecuencia, a la jurisdicción inglesa, pues, a pesar de haber dejado de ser el Reino Unido ya hace varias décadas su condición de única o casi

única potencia de los mares, el Derecho Marítimo sigue teniendo una gran influencia del derecho inglés. De allí que las instituciones relativas a los contratos de utilización de los buques, el salvamento, los abordajes y el seguro marítimo, entre otros, están altamente influenciados a la práctica y al derecho nacido del “*common law*” anglosajón. Por eso, se ha dicho con razón que el derecho de la navegación, tiene una concepción inglesa en el ámbito internacional y en el interior de los países que comercian en él.

Ahora bien, cuando propusimos al IIDM la adopción o sanción de una “*Ley Modelo*”, excluimos todos aquellos aspectos de Derecho Público de corte nacional y, por ello difícil de unificar, aun cuando en algunas legislaciones adoptadas o propuestas por algunos de nuestros países iberoamericanos, se incluya su regulación. Así, por ejemplo, todo el tema del Derecho de Mar, contenido en la Convención sobre Derecho del Mar de Montego Bay de 1982, ratificada o incorporada a su legislación interna por la mayoría de nuestros países, no debe ser tema de la ley modelo. Por esa misma razón, toda la regulación de la responsabilidad civil de los propietarios de buques tanqueros por los derrames de hidrocarburos persistentes, contenida en las Convenciones CLC y del Fondo, ratificadas por muchos de nuestros países, no debe tampoco formar parte del articulado de la ley modelo que proponemos. De allí que, no debemos tomar en cuenta las disposiciones que sobre estos temas contienen muchas legislaciones o proyectos de leyes nacionales marítimas existentes.

Muchos de los antecedentes antes descritos, constituían al mismo tiempo la justificación de uniformar la legislación marítima en cada uno de los países que componen nuestro mundo iberoamericano, de modo que los mismos, ya en esta segunda década del siglo XXI, tengan una legislación uniforme y acorde con las nuevas tendencias del derecho de la navegación.

Teniendo el derecho marítimo un eminente carácter internacional, como consecuencia del carácter internacional de la navegación misma, es imperativo y más aún en este mundo globalizado, la búsqueda de la actualización y unificación de las leyes nacionales, campo en el que debemos destacar la importante labor unificadora que han venido realizando desde el pasado siglo las organizaciones de las Naciones Unidas

como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI). En esta labor, también están activamente participando otras organizaciones internacionales que no son parte de las Naciones Unidas, como los Fondos Internacionales de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC), además de organizaciones internacionales privadas, entre las cuales, la más importante es el Comité Marítimo Internacional (CMI).

La mayoría de las legislaciones marítimas de nuestros países iberoamericanos se encuentran en sus Códigos de Comercio, los cuales fueron redactados en el siglo XIX y se inspiraron indirectamente, en la Ordenanza francesa de Colbert de 1861, a través del Código Francés de 1808 por lo que encaran la regulación de la navegación y del tráfico por agua, tal como se practicaban en la época de la navegación a vela. Estos Códigos, promulgados cuando aparece la navegación a vapor, no contemplaron las nuevas características de las instituciones del derecho de la navegación, que fueron consecuencia de los adelantos técnicos de ese entonces y, por, sobre todo, posteriores.

Esa razón histórica, es el motivo por el cual, las leyes marítimas de muchos de nuestros países, regulan una realidad muy distinta a la actual, la de la navegación a vela y del tráfico como se realizaba entonces, siendo una imperiosa necesidad actualizar esa legislación y contemplar las nuevas modalidades del transporte.

Por otra parte, lo que hace más grave el problema de la unificación de la legislación marítima iberoamericana es que muchos de nuestros países, ni siquiera son partes de las Convenciones internacionales del siglo pasado.

Por todo lo antes señalado, es que propusimos hacer uso del método unificador de las leyes modelo, considerado el método unificador más novedoso y acertado con que cuenta la comunidad internacional en la actualidad, para acometer la tarea de concluir la Ley Modelo de Derecho Marítimo Iberoamericana.

La ley modelo del IIDM no pretende su incorporación de forma incólume en los ordenamientos jurídicos, sino que se establece como el

resultado del trabajo del IIDM en aras de uno de sus principales objetivos: la unificación del derecho marítimo en nuestros países.

Siendo un modelo legislativo, cada uno de los países iberoamericanos evaluará la conveniencia o no de adoptarlo, pudiendo en todo caso, efectuarle las enmiendas y adaptaciones que considere prudentes a los fines de promulgar una ley interna, manteniendo siempre el objetivo propuesto, esto es, la uniformidad.

Como señalamos antes, la Ley Modelo, no contempla ni debe contemplar, normas de derecho internacional público (derecho del mar), penales, administrativas y laborales específicas, por considerar que estos temas deben ser legislados independientemente ya que responden a la política legislativa propia de cada país.

Finalmente, La Ley Modelo no es una propuesta estática, sino *dinámica* que, debe ajustarse a las propuestas de cambios que en cada una de las instituciones reguladas puedan aparecer en el futuro.

3. LAS FUENTES DE LA LEY MODELO

En atención a la labor unificadora propuesta con este modelo legislativo, desde el punto de vista de las instituciones, la Ley Modelo reconoce como fuentes de inspiración las siguientes:

Convenios internacionales:

- Convención Relativa al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar (1974).
- Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques (1999).
- Convención sobre Limitación de Responsabilidad en Materia de Créditos Marítimos (1976).
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas de Rotterdam”).
- Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Abordajes (Bruselas)
- Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Competencia Civil y Competencia Penal en materia de Abordaje (Bruselas 1952).

- Reglamentos Internacionales para prevenir abordajes (Londres 1972, última enmienda 2001).

Convenios regionales:

- Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones (2000) sobre Garantías Marítimas y Embargo Preventivo de Buques.

Leyes nacionales:

- Ley de Comercio Marítimo, venezolana (2006)
- Ley de Navegación, argentina (1973)
- Ley General de Marina y Actividades Conexas, venezolana (2002)
- Ley Chilena No. 18.680 del 11 de enero de 1988, sustitutiva del Libro III del Código de Comercio de ese país relativo al Comercio Marítimo.

Ley de Navegación Marítima de España de 24 de julio de 2014.

Proyectos:

- Anteproyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimo de Perú.
- Proyecto Libro VI Código de Comercio República Dominicana.

Con este criterio se procuró renovar cada una de las instituciones comerciales marítimas tratadas en nuestros Códigos de Comercio, utilizando para ello la experiencia que recogen tanto las labores unificadoras de los organismos internacionales, reflejadas en sus convenios internacionales, como la experiencia local de nuestros países iberoamericanos adelantados en la actualización de su legislación marítima, unos reflejados en sus leyes ya promulgadas y otros en los proyectos legislativos actualmente en discusión.

Finalmente, en la Ley Modelo, al final de cada artículo entre paréntesis la referencia que indica la fuente de inspiración del mismo.

4. BREVE ANÁLISIS DLA LEY MODELO

Consideraciones Generales

El modelo propuesto consiste en una ley especial dividida en siete (7) títulos, el primero que incluye las normas de carácter general y los restantes, en los que se contemplan las instituciones específicas. En las

leyes nacionales que se promulguen, calcadas o inspiradas en la ley modelo, deberán completarse con leyes complementarias o normas reglamentarias locales de cada país.

Se ha considerado inadecuado establecer normas adjetivas para cada institución que se regula y, por ello, las pocas disposiciones procesales que se han considerado necesario incluir y las de derecho internacional privado, en vez de agruparlas en libros o títulos independientes se ha considerado conveniente incluirlas al legislar el instituto correspondiente.

La Ley Modelo en su artículo primero unifica las normas aplicables al transporte por agua en el ámbito espacial, cualesquiera sean las aguas en que se realice. La índole de nuestros grandes ríos y lagos impone ese criterio. Se ha considerado que el fenómeno navegatorio es el mismo y que sólo podría justificarse una excepción para la navegación en pequeñas embarcaciones, la cual se regularía separadamente en cada país.

Así, las normas de la Ley Modelo se refieren, tanto a los actos o contratos que se relacionan con la navegación y al comercio por agua, como a los contratos, hechos o acontecimientos que ocurren en el medio acuático, y que de suyo generan obligaciones o responsabilidades.

Título I.

Parte General.

En este Título, se incluyen las disposiciones que dominan todo el panorama del derecho de la navegación, el concepto de autonomía, la definición y clasificación de los buques, la jurisdicción y la esfera de aplicación de la ley.

Se consagra un principio de interpretación que responde al criterio tradicionalmente conocido con el nombre de “*autonomía*” y que tiende a señalar la sistematización de este sector del derecho, dentro de la unidad del orden jurídico y la posibilidad de recurrir a la interpretación analógica, cuando las circunstancias lo justifiquen, antes que aplicar las del derecho común.

En este capítulo se define al “*Buque*”. Se trata de uno de los conceptos que han sido ampliamente discutidos en la doctrina y en el ám-

bito judicial. Lo que califica al buque es su destino para la navegación, prescindiendo del tonelaje, del destino comercial, de la propulsión, etc. El buque que ha sufrido averías y entra a reparaciones no es apto para navegar, y no por eso deja de ser buque. En cambio, es apto para navegar el pontón fondeado permanentemente (la autoridad acuática exige certificado de navegabilidad), y, sin embargo, no es buque, porque no está destinado a navegar. Al derecho de la navegación no le interesa sino la navegación. Y navegar significa siempre traslación, transporte acuático, con prescindencia de que se asuma o no la obligación de transportar personas o cosas, por lo cual resulta innecesaria la exigencia de que pueda transportar unas y otras.

Este criterio permite ubicar a las llamadas plataformas acuáticas, destinadas a la explotación o exploración de los recursos, vivos y no vivos de las aguas, dentro de los artefactos navales.

Este concepto es fundamental y delimita la esfera de aplicación del derecho de la navegación, sin perjuicio de que se amplíe o se restrinja el concepto con respecto a ciertas instituciones.

La clasificación de buques en públicos y privados es ya clásica en el derecho de la navegación, y se hace imprescindible por el distinto tratamiento que merecen unos y otros, ya en el derecho interno, ya en el internacional. La separación conceptual que hace el artículo 3º es clara. Todo buque que no esté al servicio del poder público del Estado, aunque sea de su propiedad es un buque privado. De esta manera se conforma con lo establecido en la Convención de Bruselas de 1926 sobre inmunidad de Buques de Estado.

Para hacer más expedita aún la prueba de costumbres, usos y prácticas del comercio acuático, se ha introducido la posibilidad que ellos puedan ser probados por el dictamen de expertos. Esta mayor libertad tendrá siempre un límite en la facultad del juez para apreciar el mérito probatorio, según su criterio. El derecho marítimo vivo, el que está en los negocios de todos los días, y que genera reglas de prácticas o costumbres, podrá contar así con el respaldo de una adecuada jurisprudencia. No hay duda que la prueba y consecuente aplicación de las costumbres marítimas, está llamada a ser una fuente de permanente renovación y actualización en las normas de general aplicación. Esta es la muy acertada propuesta de la Ley Chilena.

Las protestas, que han sido y son una práctica del derecho marítimo, responden a la necesidad de quien se siente afectado por determinados hechos, dejar constancia de su acaecimiento y de su respectiva apreciación. Algunas de nuestras legislaciones actuales se refieren a las protestas disponiendo a veces, que su falta cause la caducidad de los derechos. Esa protesta perentoria sólo se justificaba en la época en que las comunicaciones eran difíciles y se fundaba, para evitar reclamaciones por daños imaginarios o no derivados del abordaje por el cual se reclamaba. Con el desarrollo de las comunicaciones, la razón de ser de las protestas ha perdido su vigencia. También el derecho más moderno ha disminuido los efectos jurídicos de su omisión. Se consideró razonable consignar algunos artículos sobre sus objetivos, pero no se quiso suprimir abiertamente, esta tradición del derecho marítimo, aun cuando quitándole ese efecto de causar su omisión, en ciertos casos, como en los abordajes, la caducidad de la acción.

En varias materias reguladas en la ley modelo se ha dispuesto que el monto de los perjuicios tenga límites máximos. Para calcular la cuantía de ese límite, la Ley Modelo establece una Unidad de Cuenta. La unidad que se establece es el Derecho Especial de Giro (DEG), que es la unidad que emplea el Fondo Monetario Internacional en sus transacciones. Esta unidad sigue las fluctuaciones de la inflación mundial. Además, es la moneda que se emplea en la mayoría de las convenciones internacionales al fijar los límites de la responsabilidad del armador.

Con respecto a la jurisdicción, la Ley Modelo propone una importante innovación al establecer en los casos de transporte con destino a los puertos nacionales, la inderogabilidad de la jurisdicción de sus tribunales. Esta norma es tradicional en el Derecho de la Navegación de Argentina y fue adoptada en la Ley de Comercio Marítimo venezolana, para la protección de los consignatarios de la carga. Argentina y Venezuela son países tradicionalmente cargadores como también lo son el resto de nuestros países iberoamericanos y conviene consagrar una norma como la referida.

La legislación interna no debe necesariamente adoptar los principios de los tratados internacionales si éstos siguen orientaciones distintas, como es el caso del Código Bustamante, del Tratado de Montevideo y del Tratado de Varsovia, de los cuales son parte algunos de nuestros

países y que siguen direcciones contrarias precisamente en materia de competencia jurisdiccional, pues el primero admite, con algunas restricciones, la derogatoria convencional de la jurisdicción, en tanto que el de Varsovia establece la facultad del demandante para escoger la jurisdicción entre varias alternativas, entre ellas el “Tribunal del lugar de destino”, considerándose nulos los pactos en contrario.

En el mismo orden de ideas señalamos que el Código Bustamante en el propio artículo 318, que admite la derogatoria convencional de la jurisdicción, exime de la obligatoriedad de su aplicación cuando exista en el “derecho local”, disposición en contrario.

Con relación a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, se observa que por dicho tratado los países adherentes al mismo no se comprometen a establecer disposiciones que favorezcan la derogatoria convencional de la jurisdicción, sino que más bien se deja a cada Estado la libertad para que regule en su ley interna la competencia procesal internacional.

Al respecto es preciso indicar que al principio de la autonomía de la voluntad no se le reconoce en la actualidad el carácter absoluto que se le atribuía en el pasado, por cuanto en todas las modernas legislaciones priva la idea de la protección al débil jurídico, como ocurre en la legislación laboral y aún en materias de índole mercantil como la de seguros, banca, oferta pública de títulos valores, transporte, arrendamiento, etc., en los cuales la ley ha establecido limitaciones a la libertad de contraprestación, para garantizar la defensa de los derechos de los débiles jurídicos.

Se desea favorecer la situación de los beneficiarios de los conocimientos para que puedan accionar ante los Tribunales de su domicilio, sin tener que hacerlo ante los tribunales de otra jurisdicción.

Con el establecimiento de esta inderogabilidad no se está desconociendo las reglas de competencia procesal internacional, pues no hay una prohibición absoluta de la derogatoria convencional de la jurisdicción nacional. Esta se admitirá con posterioridad al hecho generador de la acción, dando cabida al principio de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional ya que permitiría que, una vez surgido el litigio y según convenga a los derechos e intereses de las partes, éstas puedan someterse a un juez o árbitro en el extranjero.

Lo que se establece por vía legislativa es una normativa de equidad, que protege los derechos e intereses de los nacionales de cada país que adopte la ley modelo en el comercio internacional.

Las disposiciones de fondo del Derecho de la Navegación requieren normas procesales adecuadas para el funcionamiento de los institutos en los que la experiencia jurídica impone un derecho formal distinto al del derecho común. La materia que constituye el derecho de la navegación en su parte sustantiva necesita un procedimiento especial y adecuado, si se requiere proteger eficazmente los derechos que aquel consagra. Sin embargo, la reglamentación procesal de los derechos consagrados en la ley modelo debe ser materia de las leyes o reglamentos internos de cada país.

Título II

NORMAS RELATIVAS AL BUQUE.

Capítulo I

Embargo (Arraigo) de Buques

La Ley Modelo se ha inspirado en la más moderna legislación internacional sobre la materia, buscando la uniformidad de los créditos que otorgan derecho a obtener embargo (arraigo) sobre un buque.

Muy especialmente, la Ley Modelo sigue la decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) sobre Garantías Marítimas y Embargo Preventivo de Buques, la cual fue diseñada con el objetivo de otorgar un tratamiento uniforme a esta materia en los países de la Comunidad Andina, decisión ésta que a su vez, recoge los mismos principios de la Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques (1999), instrumento que constituye el más reciente trabajo de unificación en esta materia a nivel internacional.

La Ley Modelo, está inspirado directamente de los Convenios Internacionales, lo cual responde a la necesidad de que la regulación interna sobre embargo preventivo se corresponda con la internacional, pues el cometido que se busca es el de darle pleno reconocimiento en los ámbitos interno y externo a los créditos marítimos, de modo que ofrezca garantías adecuadas a las inversiones que se realicen en el transporte acuático.

Capítulo II

Privilegios sobre el Buque

Las normas sobre créditos privilegiados propuestas en la Ley Modelo provienen fundamentalmente del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, así como de la Ley de Comercio Marítimo venezolana que a su vez las incorporó.

Los créditos privilegiados enumerados en la Ley Modelo, en forma idéntica al Convenio de 1993, tienen preferencia sobre las hipotecas navales y sobre cualquier otro crédito no enumerado allí. En cuanto a la prelación de los privilegios entre sí, se establece, al igual que la Convención Internacional de 1993, que los créditos tendrán prelación en el orden en que se enumeran, no obstante, los privilegios que garanticen créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tendrán preferencia sobre todos los demás privilegios que afecten al buque antes de efectuarse las operaciones que dieron origen a aquellos privilegios.

Igualmente, la Ley Modelo, inserta otro principio clásico en la materia, como es el de que los privilegios marítimos que garanticen los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque, tendrán prelación entre sí por el orden inverso al de la fecha de nacimiento de los créditos garantizados con esos privilegios.

Tal vez pueda pensarse que, siendo el objetivo fundamental la reactivación de las flotas mercante iberoamericanas, mediante la consolidación de la hipoteca naval como medio idóneo para el financiamiento de las mismas, lo ideal sería que el crédito hipotecario estuviese por encima de los demás créditos privilegiados, sin embargo, esos otros créditos deben gozar de privilegio sobre el buque por razones de diversa índole derivadas de su explotación comercial. Por ejemplo, razones de interés social justifican la prevalencia del crédito de los trabajadores y de los créditos por muerte o lesiones corporales. Asimismo, deben prevalecer los créditos derivados del salvamento de la nave a fin de incentivar dichas operaciones.

Sin embargo, esta tutela no debe ser ilimitada, pues ciertamente la única forma de otorgar seguridad a la preferencia de que debe gozar la hipoteca naval es hacer lo más reducido posible el número de créditos

privilegiados que pasen sobre ella, y, además, que esos privilegios sean reconocidos de manera uniforme en todas las legislaciones.

Se establece el principio de que los créditos privilegiados no presuponen que el deudor sea el propietario de la nave, sino que surgen con independencia de esta situación, pudiendo ser el deudor el propietario o el armador.

La Ley Modelo, concede un derecho de retención del buque al constructor naval y al reparador, pero los privilegios marítimos y las hipotecas navales inscritas en el registro con anterioridad a la inscripción del derecho de retención, tendrán preferencia en el pago de los créditos que garantizan.

En cuanto a la extinción de los privilegios, se prevé que éstos se extinguen por el transcurso de un año siguiendo el mismo plazo establecido en la Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones y en el Convenio Internacional de 1993.

Capítulo III ***Hipoteca Naval***

El financiamiento de naves es una de las bases fundamentales del desarrollo de una marina mercante. La importancia de los capitales envoluados en la adquisición y operación de naves y artefactos navales, obliga a los navieros a tener que acudir al crédito para poder satisfacer sus necesidades financieras.²

Dentro del marco del financiamiento de naves, es necesaria una garantía fuerte y dinámica que favorezca el otorgamiento de créditos destinados tanto a la adquisición de naves y accesorios de navegación como a capital de trabajo. Esta garantía debería ser la hipoteca naval.

A los fines de propulsar el financiamiento de naves en nuestros países iberoamericanos, especialmente el originado desde el exterior, es necesario que la legislación marítima contenga normas que fortalezcan la hipoteca como una garantía sólida y suficiente, que se traduzca en confianza para el prestamista. Esta confianza en la hipoteca naval se

² El artículo 9 de la Decisión 314 de la Comunidad Andina de Naciones señala que los Países Miembros deberán adoptar, entre otras medidas, “la concesión de créditos a largo plazo para la obtención de buques adecuados a los tráficos”.

logra con dos grupos de normas: Un primer grupo que proteja la correcta constitución de la hipoteca naval y su publicidad, de forma tal que todo aquel que en cualquier momento tenga un interés en conocer de qué forma se encuentra gravada una nave, pueda hacerlo; y un segundo grupo de normas que permitan una ejecución rápida de la hipoteca, y la adopción de otras medidas expeditas a los fines de que el acreedor hipotecario pueda hacer valer su garantía.

Cualquier intento de regular de forma interna la materia de hipotecas debe adaptarse a la legislación internacional en la materia, en busca de darle un reconocimiento en el ámbito interno y externo a los créditos privilegiados e hipotecarios sobre naves de bandera nacional, así como a los creados sobre naves extranjeras que visiten territorio nacional.

En materia de hipotecas, la Ley Modelo sigue exactamente a la Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones sobre Garantías Marítimas, a fin de dar cumplimiento a los objetivos perseguidos por la misma, como son promover y fortalecer las Marinas Mercantes de la subregión.

La Ley Modelo establece en primer lugar, los bienes que pueden ser objeto de hipoteca expresando que pueden ser objeto de hipoteca los buques siempre que se encuentren inscritos en el registro nacional de buques, permitiendo también la Ley Modelo la constitución de hipotecas sobre buques en construcción.

En cuanto a las formalidades para la constitución de la hipoteca, ésta debe inscribirse en el registro nacional de buques, y sólo a partir de ese momento será válida y oponible a terceros.

La Ley Modelo contiene importantes novedades a los fines de fortalecer la hipoteca como garantía principal del financiamiento naval. En primer lugar, otorga al acreedor el derecho de entrar en posesión del buque y explotarlo comercialmente con la diligencia ordinaria para satisfacer su crédito, de esta forma el acreedor hipotecario puede ir recuperando su acreencia en la medida que la nave es explotada. Para obtener esa posesión del buque, el acreedor deberá solicitar su embargo. Esta figura, que existente en las legislaciones de otros países como Argentina, Estados Unidos y el Reino Unido, fortalecerá sin duda la hipoteca naval y propulsarán enormemente el financiamiento de naves de bandera nacional en cada uno de los países que adopte la ley.

Por otro lado, la Ley Modelo, contiene una norma uniforme con respecto a legislación internacional, en materia de reconocimiento de hipotecas y otras garantías reales constituidas sobre naves de bandera extranjera. Esta norma permitirá la ejecución en cualquiera de los países iberoamericanos que adopte la ley modelo, de garantías sobre naves extranjeras, lo que promueve la uniformidad internacional en materia de hipotecas navales.³

Título III

Sujetos de la Navegación

Capítulo I

Capitán

Las normas sobre el Capitán propuestas en la Ley Modelo provienen fundamentalmente de la Ley de Navegación argentina y la Ley de Comercio Marítimo venezolana.

Se define la figura del capitán únicamente desde el punto de vista del derecho privado y se le asigna expresamente la representación legal del propietario y del armador del buque. Se ha considerado prudente, por ser normas de derecho público, no incluir la regulación del capitán como delegado de la autoridad pública.

Se precisa que el capitán es siempre designado por el armador salvo acuerdo o disposición legal en contrario. Este principio está en línea con la tendencia moderna de que, en lugar del propietario, sea el armador el que tenga la facultad de designar al capitán.

En este capítulo se especifican con la prolijidad necesaria las facultades, atribuciones y obligaciones del Capitán, adecuadas a la hora actual, conforme a la evolución y el dinamismo que ha experimentado la actividad acuática, la que como ya se señaló, cambia día a día, surgiendo transformaciones radicales que afectan a todo el sistema jurídico.

Cabe recordar que, a la época de la promulgación de los códigos iberoamericanos aún vigentes, la mayoría del tráfico marítimo y fluvial se efectuaba en naves a vela, y en alguna medida por esa razón los puer-

³ Ver artículo 1 del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimo y la Hipoteca Naval, Ginebra, 1993.

tos en general carecían de muelles. Todo esto, impide seguir poniendo sobre el capitán obligaciones que el naviero o transportador desarrollan, o mecánicamente o con personal especializado en tierra.

El análisis integral de esta nueva realidad, en particular de todo aquello que rodea a la actividad empresarial, obliga a enfatizar en la Ley Modelo las atribuciones del capitán, su naturaleza y finalidad, como de carácter técnico, eliminando aquellas más propias de la actividad comercial que se indica, son ejercidas por otros agentes o funcionarios ajenos a la nave.

Es sabido que el capitán desempeña a bordo la doble figura de funcionario público y de representante del armador. Las anotaciones que, por consiguiente, realiza en el Diario deben participar de ese doble carácter.

Se establece la importantísima norma de derecho internacional privado de que los poderes y atribuciones del capitán, así como sus obligaciones, se rigen por la Ley del Pabellón y los poderes y facultades procesales del Capitán se rigen por la ley del lugar del tribunal donde se pretendan ejercer los mismos.

Capítulo II

Agente Naviero

La regulación de las funciones del agente naviero en la Ley Modelo se ha inspirado en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, la cual a su vez se inspiró en la ley de navegación argentina de 1973.

Se ha recogido el doble aspecto de las funciones del agente naviero, unas frente a las autoridades administrativas, otras con relación a los particulares.

El agente naviero designado para realizar o que realice ante la aduana y las autoridades portuarias las gestiones relacionadas con la atención de una nave en un puerto nacional, tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente, de su capitán, propietario o armador, ante los entes públicos y privados a todos los efectos y responsabilidades del viaje que la nave realice a dichos puertos o desde el mismo y hasta tanto se designe a otro en su

reemplazo. No tiene la representación del propietario ni del armador que estuviere domiciliado en el lugar.

Pero, recogiendo el uso consagrado por la práctica, a través del llamado “agente protector de la nave”, la Ley Modelo propone una norma a fin de autorizar al armador a designar, para actuar frente a los entes privados, una persona distinta de la que actúa ante los entes administrativos. De manera que, siguiendo la práctica, puede haber un agente aduanero y otro para proteger los intereses del armador o capitán frente a particulares.

La Ley Modelo propone normas para proteger los intereses del destinatario de la mercancía transportada por la nave, mediante contrato que termina en puerto nacional o del cargador según contrato que se inicia en uno de estos puertos; de los contratantes locales que operaron con la nave; del habitante que ocasionalmente entra en una relación jurídica con el agente, por vía de un hecho ilícito; y del mismo agente naviero en su relación de su mandante extranjero.

Por ello, y a título de garantía de estos intereses, se dispone de un sistema de publicidad, a través de la autoridad marítima, de las personas o entidades que actúan como agentes navieros de una nave, en cualquiera de las funciones supra señaladas. La representación ante los entes privados, aún renunciada, subsistirá hasta tanto el armador, propietario o capitán designen un nuevo agente, con lo que se facilita al titular de cualquier derecho el ejercicio de la acción pertinente. La sustitución puede hacerse, aunque la nave haya zarpado de puertos nacionales. En concurrencia con esa finalidad, el agente naviero no puede declinar su comparecencia a juicio, salvo que el armador, propietario o capitán hubieren designado apoderados especiales. Para el caso de fallecimiento o incapacidad del agente naviero, se le obliga a denunciar el domicilio del armador ante la Aduana, y las notificaciones realizadas en el mismo, mediando tales circunstancias, serán válidas.

La protección del agente naviero se ha establecido, consagrando legalmente su posición de mandatario del armador. En tal sentido, el agente naviero, no responde por las obligaciones de su representado, salvo la responsabilidad que le corresponde por sus hechos personales o la que surja de la ley.

Capítulo III ***Armador***

En la Ley Modelo se establece una regulación de la figura del armador como sujeto de la navegación proveniente principalmente de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001 y la Ley de Navegación argentina de 1973.

La regulación propuesta disocia la figura del propietario y del armador de la nave y se regula ésta con independencia de la del porteador. Se define al armador como quien utiliza o explota la nave en su propio nombre, sea o no su propietario, bajo la dirección y gobierno de un capitán por él designado.

El armador es figura principalísima en el derecho de la navegación, pues es el sujeto en quien se centra casi toda la responsabilidad emergente de la actividad navegatoria. Su figura se caracteriza por la circunstancia de tener la disponibilidad de la nave, lo que le da poder suficiente para realizar los contratos que le son propios. Esta disponibilidad puede tener su origen tanto en la propiedad de la nave como en alguno de los contratos de utilización legislados en los códigos u originados en la práctica. Esta ha llegado a crear la figura “del que tiene la disponibilidad” (“*as disponent*” en inglés), fórmula que suele aparecer al pie de algunos conocimientos procediendo a la firma del armador o supuesto armador, y de significado sumamente impreciso.

Se acuerda una norma fundamental en derecho de la navegación, y es la relativa a la responsabilidad del armador por los actos que realice el capitán durante la expedición.

Capítulo IV ***Limitación de Responsabilidad***

Se dispone en este capítulo la adopción del nuevo sistema forfatorio de limitación de responsabilidad en sustitución del anticuado y, podemos decir, inaplicable en el momento actual, sistema del abandono de la nave en especie presente en muchos de los Códigos iberoamericanos.

En la reglamentación de las causas que permitan limitar la responsabilidad y en cuanto a la cantidad del fondo de limitación, se han

seguido las pautas del “*Convenio sobre limitaciones de responsabilidades nacidas en reclamaciones de derecho marítimo*”, que es un tratado propugnado por la OMI y que se suscribió en Londres en 1976, así como los límites de responsabilidad adoptados en la Ley de Comercio Marítimo venezolana, la cual a su vez adoptó los del Protocolo de 1996 al Convenio LLMC de 1976.

Capítulo V

Procedimiento de Limitación de Responsabilidad Constitución del Fondo de Limitación

Con inspiración en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, se establece en la Ley Modelo, un procedimiento que puede llamarse concurso especial de acreedores para el repartimiento del fondo de limitación de responsabilidad. Se trata de un proceso concursal, por el cual, y, una vez constituido, se hace inmodificable la situación de los acreedores a los cuales afecta el mismo. Es decir, si los acreedores desean la satisfacción de sus créditos por virtud de la ley, deben insinuarlos dentro de ese procedimiento distributivo de carácter concursal.

Ese derecho de insinuarse para la satisfacción de sus créditos en el fondo, está limitado en el sentido de que la satisfacción íntegra de la masa activa de acreedores dependerá de la suficiencia para ello de la masa pasiva del fondo de limitación. Es decir, la declaración de ese concurso con motivo de la constitución del fondo de limitación, implica la aplicación del principio de la “*par conditio creditorum*”, cuyo efecto es, precisamente, el prorrateo de los créditos para la distribución del fondo entre la masa de acreedores para los cuales ha sido constituido, quienes son los únicos que tienen derecho a insinuarse en el mismo.

Esa calificación no significa que el Fondo de Limitación deje de ser, desde el punto de vista del derecho procesal, una caución o garantía para responder de las resultas de las demandas para la indemnización de los daños ocasionados por el armador o de las personas a quién representa, lo que significa es que, en virtud de su constitución voluntaria por el propietario del buque, queda limitada su responsabilidad por esos daños dentro de los límites fijados en este Proyecto. De allí que

la no constitución del Fondo de Limitación tiene, como consecuencia desfavorable para el propietario del buque, la obligación de responder a esas demandas “con todos sus bienes habidos y por haber”, conforme al principio establecido en la mayoría de los códigos civiles iberoamericanos.

Con las normas propuestas la constitución del fondo genera efectos particulares. Por un lado, se crea un concurso de acreedores que buscan satisfacer sus créditos a prorrata, en segundo lugar, al establecerse que sólo pueden los acreedores cobrarse del fondo, se causa la suspensión de las posibles medidas precautelares que puedan pesar sobre los bienes del propietario del buque.

Las reglas de este procedimiento serán aplicables a todos los casos en que cualquiera de los responsables tiene la facultad legal de poder limitar su responsabilidad. O sea por ejemplo, el dueño de la nave, su armador y su capitán y tripulación, respecto de los pasajeros, carga, daños en abordajes y a los afectados por derrames de sustancias nocivas.

Título IV
Contratos de Utilización del Buque
Capítulo I
Disposiciones Generales

En este título de la Ley Modelo, referente a los contratos de utilización del buque, se ha propuesto una sistemática única y novedosa en el tratamiento de los contratos de utilización inspirada en la utilizada por la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, por la cual se clasifican los contratos de utilización conforme a la práctica anglosajona que distingue por un lado el arrendamiento y los fletamentos a tiempo y por viaje y, por otro lado, el transporte de cosas, de personas y de buques (remolque).

El comercio de la navegación es regulado a través de sus contratos, algunos tradicionales, otros de creación moderna, regidos en la práctica por las cláusulas en los documentos usuales en el tráfico acuático, que recientes leyes, han incorporado a sus disposiciones. Atendiendo a esa realidad, se establecen normas en las que prevalece la autonomía de voluntad de las partes en los contratos de arrendamiento y de fletamentos,

y únicamente se establece el carácter imperativo para las normas sobre el contrato de transporte.

Para ello, en las disposiciones generales de los contratos de utilización se han previsto tres normas fundamentales provenientes de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001. La primera de ellas propone el otorgamiento de carácter Imperativo de las normas sobre transporte de mercancías y de pasajeros mientras que la segunda propone el carácter supletorio de la voluntad de las partes, de las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento (locación) a casco desnudo y de fletamento (a tiempo y por viaje).

Asimismo, se establece en las disposiciones fundamentales una disposición por la cual se establece la subsistencia del contrato a pesar de la enajenación del buque.

Las normas que figuran en el Capítulo II sobre arrendamiento, sobre fletamento a tiempo, por viaje y sobre remolque son de carácter supletorio. Por el contrario, son de orden público las referentes a transporte bajo conocimiento y al contrato de transporte de personas, salvo en los casos de excepción expresamente previstos.

Se consagra como norma supletoria, la obligación típica de quien pone la nave en todos los contratos de utilización, de emplear una diligencia razonable para que la misma se encuentre en condiciones de navegabilidad.

Capítulo II

Contratos de Arrendamiento y Fletamentos

Sección I

Disposiciones Generales

Con normas inspiradas en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, se han incluido unas disposiciones generales sobre los contratos de arrendamiento y fletamento.

Con relación a la prueba del contrato se ha previsto la necesidad de su prueba por escrito. Sin embargo, en atención al desarrollo del comercio electrónico y con base a lo dispuesto en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas

de Rotterdam”), se ha dispuesto que también se entenderá por escrito un documento electrónico de transporte, siempre y cuando la emisión y el subsiguiente empleo del documento de transporte se hagan con el consentimiento de todas las partes contratantes.

Se establece también una norma que atiende a un principio fundamental en materia de fletamento, por la cual el fletante no puede sustituir el buque objeto del contrato, por otro y se regula dentro de las disposiciones generales los efectos del subarrendamiento (sub-locación) a casco desnudo o el subfletamento estableciendo que el mismo no generará relaciones entre el arrendador (locador) y el subarrendatario (sub-locatario) o entre el fletante y el subfletador.

Se ha incluido dentro de las disposiciones generales la norma de prescripción, estableciéndose el término de un año para las acciones derivadas del contrato de arrendamiento (locación) a casco desnudo o de los contratos de fletamento.

Sección II

Arrendamiento (Locación) a Casco Desnudo

En materia de arrendamiento de naves, la regulación propuesta se ha inspirado en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, y en el Formulario Bareboat Charter.

La Ley Modelo reproduce la norma que generalmente figura en los formularios internacionales de arrendamiento de naves según la cual el arrendador se compromete a emplear una diligencia razonable para entregar la nave en condiciones de navegabilidad y buen funcionamiento.

Sección III

Fletamento a Tiempo

Se define y regula el contrato conocido con el nombre de “time-charter”, en doctrina y en la práctica.

La Ley Modelo se inspiró en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, la cual a su vez se inspiró en la Regulación Internacional formulada a través de los Formularios “Baltimé”, preparado por la Baltic and International Maritime Conference (BIMCO), y el “Government

Form” de la New York Produce Exchange. Los códigos modernos que lo han reglamentado no han hecho sino incorporar las cláusulas principales de estos formularios, las que presentan la ventaja de haber sido materia de interpretación en numerosos fallos de orden internacional.

Aparece separada, la gestión náutica del fletante (armador) de la gestión comercial del fletador (transportador). Consecuentemente quedan también separadas las respectivas responsabilidades frente a terceros, ello sin perjuicio de la acción que puedan tener estos terceros contra la nave, por aplicación de los privilegios que la ley reconoce a ciertos créditos. Por ello, se prevé la obligación del fletador de indemnizar al fletante, por el resultado de dichas acciones.

Se deslinda la responsabilidad del fletante al fletador, por los hechos del capitán o tripulante en la gestión que el último ejerce como transportador de la carga.

Sección IV ***Fletamento por Viaje***

Las normas sobre fletamento por viaje se han tomado fundamentalmente de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, previéndose como ocurre en la práctica el fletamento total o parcial, según se ponga a disposición del fletador todos los espacios o uno o más espacios determinados dentro del buque.

Se reitera la prohibición al fletante de sustituir por otro el buque objeto del contrato, salvo estipulación en contrario y se estipula, tal como sucede en la práctica, que el fletante conserva las gestiones náutica y comercial del buque.

Se regulan las obligaciones del fletante de presentar el buque en el lugar y fecha estipulada, en condiciones de navegabilidad, equipado y con la documentación requerida para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerlo así durante el o los viajes convenidos, así como la de efectuar con diligencia el o los viajes convenidos.

También se ha regulado la imposibilidad sobrevenida en el contrato, y los puertos seguros designados, las estadías, sobrestadías, demoras y las obligaciones del fletador.

Capítulo III

Del Transporte [Total o Parcialmente] [Marítimo] de Mercancías

En materia de contrato de transporte de mercancías, la Ley Modelo ha seguido el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas de Rotterdam”), el cual Convenio, fue adoptado por la Asamblea General de dicho Organismo, el 11 de diciembre de 2008, estableciendo un régimen legal uniforme y moderno por el que se regulan los derechos y obligaciones de los cargadores, porteadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima. El Convenio desarrolla y moderniza antiguos convenios que regían el transporte internacional de mercancías por mar, en particular, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Bruselas, 25 de agosto de 1924) (“las Reglas de La Haya”), y sus Protocolos (“las Reglas de La Haya-Visby”), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 31 de marzo de 1978) (“las Reglas de Hamburgo”).⁴

Al tomar la Ley Modelo esas Reglas, reconoce que el mismo, a su vez, toma en cuenta muchas novedades tecnológicas y comerciales que se han producido en los transportes marítimos desde que se adoptaron esos antiguos convenios, concretamente el aumento del transporte en contenedores, el deseo de englobar en un único contrato el transporte de puerta a puerta y la aparición de los documentos electrónicos de transporte. Asimismo, ese Convenio ofrece a los transportistas un régimen universal vinculante y equilibrado que regula el funcionamiento de los contratos marítimos de transporte que puedan comprender otros modos de transporte

Por esta razón, todas las normas propuestas para regular el contrato de transporte de mercancías en la Ley Modelo, están referidas al citado Convenio, con excepción del flete y la resolución del contrato, las cuales han sido tomadas de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001.

⁴ Véase PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Núm. de venta: S.09.V.9, ISBN 978-92-1-333418-8

De manera que, todas las deliberaciones, aportes, modificaciones, discusiones que cursan en los documentos de las sesiones del grupo de Trabajo III de la CNUDMI con relación a las Reglas de Rotterdam, se dan como justificación y memoria de la razón de ser de cada una de esas normas.

Ahora bien, una de las observaciones recibidas con ocasión de la discusión de la Ley Modelo en Panamá 2012 fue justamente la adopción en la Ley Modelo en materia de transporte de mercancías de las normas de las Reglas de Rotterdam, las cuales si bien aún no han obtenido el número de ratificaciones necesario para su entrada en vigor, constituye el convenio internacional más moderno y más completo sobre la materia.

Capítulo IV ***El Flete***

Tal como se establece en la Ley argentina y la venezolana, se consideró conveniente establecer normas sobre el Flete y su exigibilidad en la Ley Modelo. Del francés “*fret*”, el flete está vinculado a la remuneración que se paga por el alquiler de un medio de transporte, o por el transporte de una mercadería de un lugar a otro, en un buque. Se ha querido establecer en la Ley Modelo algunas normas regulatorias del flete y de su exigibilidad, señalándose que, salvo estipulación en contrario de las partes, el mismo se hace exigible desde el momento en que el porteador ha entregado las mercancías conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo.

Asimismo, se establecen normas sobre el pago del flete por las mercaderías que no lleguen a destino; sobre la prohibición de abandonarlas para su pago y de hacer retención de las mismas por parte del porteador; sobre el pago del flete, en proporción al recorrido efectuado por el buque hasta el lugar en que sea declarada su innavegabilidad, en los casos de retardo excesivo del viaje y, en general, siempre que resulte innavegable por causas fortuitas o de fuerza mayor y las mercancías queden a disposición de los cargadores en un puerto de escala.

También se establece que en los casos en que el consignatario esté obligado a pagar el flete, el porteador tiene derecho a ejercer acciones

legales contra el cargador, si ejercidos sus derechos y acciones sobre las mercancías, éstas resultaren total o parcialmente infructuosas; que el porteador mediante una orden judicial, podrá 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 y, finalmente que el porteador, si nadie se presentare a reclamar las mercancías, podrá pedir su remate judicial, si fueren percederas o de difícil conservación o si transcurriere un término de sesenta (60) días después de notificado el depósito.

Capítulo V

Resolución del contrato de transporte.

Con relación a la resolución del contrato en la Ley Modelo se establecen las normas adoptadas en las leyes argentina y venezolana, estableciéndose los seis supuestos en los cuales procede la resolución de los contratos de utilización de la nave.

En este capítulo se ha considerado conveniente incluir una disposición novedosa, aplicable solamente para los contratos de arrendamiento de naves y los fletamentos, esto es, la implementación de la teoría de la imprevisión como causal para la reducción o modificación de dichos contratos.

En la mayoría de nuestras legislaciones, constituye un principio general que, los contratos deben cumplirse tal como han sido pactados, no pudiendo terminarse o alterarse por excesiva onerosidad sobrevenida. En Italia esta doctrina ha sido admitida legislativamente, en el artículo 1.467 en el Código Civil y, tal norma ha sido tomada como modelo en el Proyecto. En Venezuela y Argentina ya fue incorporado en la legislación marítima.

Capítulo VI

Del Contrato de Remolque

En este capítulo se prevé el contrato de remolque, en sus dos formas clásicas: el remolque-maniobra y el remolque-transporte. Las

normas aquí propuestas provienen de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001.

Se establece la responsabilidad solidaria de los daños a terceros con ocasión de las operaciones de remolque.

Asimismo, se ha incluido una norma por la cual serán nulas las cláusulas de exoneración de responsabilidad por daños que resulten del incumplimiento de la obligación de observar las precauciones que fueren necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones y de la navegación.

Capítulo VII

Del Contrato de Transporte de Pasajeros

Inspirándose sus normas en la Convención sobre transporte de pasajeros y equipajes, de Atenas de 1974 y la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, se prevén normas especiales para el transporte realizado en naves de líneas regulares y el transporte benévolo.

Se establece la limitación de responsabilidad en DEG conforme al sistema seguido en materia de limitación por la ley.

Se actualizan las cifras de limitación con respecto a la responsabilidad por los equipajes.

Título V

RIESGOS DE LA NAVEGACIÓN

El Título V referido a los riesgos de la navegación, se desarrolla en tres Capítulos a saber: Del abordaje, del Salvamento y las Averías.

Capítulo I

Abordajes

El horizonte de la regulación internacional del abordaje se presenta en una triple dimensión:

El Régimen sustantivo contenido en el Convenio de Bruselas de 1910 “*Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Abordaje*”.

Los aspectos procesales contemplados en el Convenio de Bruselas de 1952 “*Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Competencia Civil en materia de Abordaje*” y, el “*Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Competencia Penal en materia de Abordaje u otros Accidentes de Navegación*”.

La vertiente de política preventiva o de política administrativa internacional recogida en los Reglamentos Internacionales para prevenir abordajes, el último fue suscrito en Londres en 1972 “*Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir abordaje*”, siendo su última enmienda del año 2001.

Desde el Siglo XIX se ha generado una gran preocupación por legislar en esta materia, en tal sentido, se celebró en el año 1848, el primer Acuerdo entre Francia e Inglaterra, que no era otra cosa, que una serie de normas o reglas jurídicas tendientes a evitar los abordajes en el Canal de la Mancha.

Posteriormente en 1897 se consagró el primer compendio de reglas para evitar el abordaje en el mar, surgiendo los llamados “*Convenios Internacionales sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar*”.

El momento histórico que vivimos y la imperiosa necesidad de actualizar la legislación marítima iberoamericana, nos permite incorporarnos al proceso de cambio y renovación que se han venido gestando en la mayoría de las naciones marítimas.

En efecto, el tema de los abordajes fue uno de los primeros que fue objeto de discusiones en el plano internacional, pues constituía una preocupación grande para armadores, aseguradores, tripulantes, juristas y gobiernos, en la búsqueda de soluciones a los conflictos de leyes y de normas satisfactorias. Además, en las últimas décadas el accidente “*ABORDAJE*” ha proliferado en comparación a otros tiempos, debido quizás al automatismo de los buques, al incremento del tráfico marítimo y al exceso de confianza en los muy sofisticados equipos náuticos.

Actualmente, como marco de referencia a la hora de estudiar un abordaje, coexisten dos diferentes sistemas jurídicos, el primero contenido en nuestros ordenamientos jurídicos positivos vigentes (normativa nacional), el segundo, consagrado en el Convenio de Bruselas de 1910 “*Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en*

Materia de Abordaje” (normativa internacional), del cual algunos de los países iberoamericanos no son parte.

La Ley Modelo, al igual que la Convención se aplica a los abordajes entre buques de mar y entre buques de mar y embarcaciones de navegación interna, sin tener en cuenta las aguas en que el accidente se ha producido, pero quedan excluidos los buques de guerra y los buques de Estado, destinados exclusivamente a un servicio público. Considera como abordaje el contacto material (choque o colisión) entre dos o más buques. En tal sentido, en el texto jurídico propuesto, sus normas se extienden a la reparación de los daños que un buque cause a otro, aún cuando no exista ese contacto material entre ellos. Es decir, considera la extensión del término jurídico de abordaje a supuestos en los que, sin existir choque o colisión, un buque causa daño a otro como consecuencia del desplazamiento de agua o aire o por circunstancias análogas. Asimismo, las normas extienden el término, al choque entre un buque en movimiento con un objeto estacionado, un muelle, un puente u otro objeto fijo. Asimismo, se establece que las disposiciones de este capítulo, se extenderán a la reparación de los daños y perjuicios que un buque cause, ya por ejecución u omisión de una maniobra, ya por la inobservancia de los reglamentos, bien a otro buque, bien a las cosas o personas que se encuentren a bordo de ambos, aunque no haya habido abordaje.

Otra de las innovaciones que consagra la Ley Modelo se refiere a que las responsabilidades contenidas en este Capítulo, subsisten cuando el abordaje es imputable a un piloto, independientemente de que su servicio sea obligatorio. La razón estriba, en que la intervención culpable del piloto (o asesor del capitán), no altera el régimen de responsabilidad del armador.

Los abordajes son clasificados en la Ley Modelo en dos grandes rubros: fortuitos y dudosos, por una parte, y culposos por la otra. Para el primer caso, los perjuicios son soportados por quienes los han sufrido. En el texto de La Ley Modelo, los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se utilizan de forma indistinta. Con tales expresiones simplemente se quiere designar una causa de exoneración de responsabilidad, cuyas características fundamentales están basadas en la imprevisibilidad o inevitabilidad. El Abordaje dudoso está referido a la imposibilidad

de determinar la imputabilidad de la culpa, por cuanto se desconoce la causa del mismo. En otras palabras, se refiere a la falta inescrutable. Por lo tanto, estamos en presencia de un abordaje por causas desconocidas o por culpa inescrutable. En tal sentido, corre la misma suerte que el abordaje fortuito.

Para el segundo, hay que diferenciar dos situaciones, la primera está referida a la existencia de culpa unilateral o imputable a una sola nave, por lo tanto, la reparación de los daños incumbe a quien es responsable, y la segunda se refiere a la falta común (concurrente) o imputable a ambos buques, es por ello, que la responsabilidad de cada uno corresponde proporcionalmente a la gravedad de las faltas cometidas. Si el porcentaje de responsabilidad no puede ser establecido o las faltas aparecen como equivalentes, la responsabilidad es dividida por partes iguales.

La acción por reparación de perjuicios derivados de un abordaje no está sujeta a protesta o formalidad alguna, y se prescribe a los dos (2) años a contar de la fecha del hecho.

Las normas propuestas en la Ley Modelo no afectan las disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios y armadores de los buques, ni las obligaciones resultantes del contrato de transporte o de cualquier otro contrato. Por lo que se mantiene el respeto a las obligaciones y deberes que surgen de la responsabilidad contractual, no confundiendo con la responsabilidad eventual o extracontractual que surge del abordaje.

Es bastante frecuente, que los abordajes se produzcan por culpa concurrente, esto es, por parte de los capitanes de los buques participantes en el siniestro. En este sentido, la mayoría de nuestros códigos de comercio mantienen el obsoleto sistema de compensación de culpas, estableciendo que cada uno soportara su daño, indistintamente del grado de culpa en que hubiese incurrido. En cambio, en la Convención de Bruselas de 1910 sobre Abordajes se sigue el sistema más equitativo de la graduación de las culpas, determinándose en el artículo 4 que *“si la culpa es común, la responsabilidad de cada uno de los buques es proporcional a la gravedad de las culpas respectivamente cometidas, pero si a pesar de ello, según las circunstancias, no fuere posible establecer la proporción o aparecieran equivalentes las culpas, la responsabilidad*

se dividirá por partes iguales”. En el mismo artículo se determina que los daños causados son soportados por los buques en la proporción referida, sin solidaridad respecto de terceros, salvo en caso de daños personales.

La solución de la Convención de Bruselas adoptada por la Ley Modelo establece, cuando exista falta común en un abordaje, es que cada buque es responsable en proporción a la gravedad de la culpa y, si la proporcionalidad no puede establecerse, la responsabilidad será soportada por partes iguales. Los buques responden solidariamente respecto de las indemnizaciones por daños derivados de muerte o lesiones personales, salvo el derecho de repetición de quien pague una suma superior a la que le corresponde soportar, conforme a la proporcionalidad de las culpas.

Cuando el abordaje se ha producido por falta común y de él ha resultado además daño a los cargamentos, y a los efectos u otros bienes de la dotación, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a su bordo, los daños causados serán soportados por los buques culpables, basado en la proporcionalidad que este Capítulo consagra.

La Ley Modelo introduce un precepto muy importante en los casos de abordaje culposo, al suprimir el carácter solidario de la responsabilidad respecto de los daños y perjuicios ocasionados a terceros. Los buques responsables responderán solidariamente con respecto a terceros de los daños causados por muerte o heridas. La responsabilidad representa una modalidad del supuesto general de pluralidad de actores de un acto ilícito.

Con relación a la indemnización por muerte o lesiones personales, se establece el principio de la solidaridad de las naves. En tal sentido, el responsable o responsables son castigados a pagar y deben resarcir los perjuicios que pueden ser considerados normal o razonablemente, una consecuencia del abordaje, excluyéndose todo enriquecimiento injustificado. La indemnización, dentro de los límites de causalidad establecidos en el articulado, debe ser plena, colocando al damnificado o damnificados, en tanto sea posible, en la misma situación en que se hallarían si el abordaje no se hubiera producido, siendo la obligación de los armadores de los buques comprendidos en el accidente, y de sus representantes, disminuir en todo lo que sea posible las consecuencias

del accidente, evitando perjuicios eludibles. Como la solidaridad comporta un derecho de regreso, en el articulado, deja a salvo la acción de repetición que asiste a quien ha efectuado una prestación superior a la que le corresponde frente al otro responsable solidario.

Se establece que las acciones emergentes de un abordaje prescriban por el transcurso de dos años contados a partir de la fecha del hecho. En el caso de culpa común entre las naves, o entre los integrantes de un convoy o de un tren de remolque, las acciones de repetición en razón de haberse pagado una suma superior a la que corresponda, prescriben al cabo de Un (1) año contado a partir de la fecha del pago.

En la Ley Modelo se establece que el abordaje se rige por la Ley del Estado en cuyas aguas se producen, y por la de la nacionalidad de los buques cuando sea común y ocurrieren en aguas no jurisdiccionales. 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. Los abordajes entre buques que enarbolan pabellones de Estados adherentes o ratificantes de la Convención Internacional de Bruselas del 23 de septiembre de 1910, sobre *Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje*, se rigen por las disposiciones de esa convención o por la de cualquier otra que la modifique o sustituya.

Cuando se produce un conflicto a causa de un abordaje entre naves de distintas banderas en aguas que no están sometidas a la soberanía o jurisdicción de Estado alguno, surge el problema de cuál será el tribunal competente.

Al respecto se ha previsto que, los tribunales nacionales conocerán de los casos de abordajes ocurridos en aguas jurisdiccionales nacionales, y en las no jurisdiccionales, cuando uno de los buques sea de matrícula nacional, cuando uno de los buques sea embargado en puerto nacional con motivo del abordaje o se otorgue en dicho lugar fianza sustitutiva y cuando después del abordaje uno de los buques haga su primera escala o arribe eventualmente a puerto nacional.

Se regula el principio nacido en el derecho marítimo anglosajón, pero ya bastante generalizado, hasta el punto de haber sido adoptado por la legislación marítima de Panamá y Venezuela del *Forum Non Conveniens*, esto es, de la facultad discrecional del juez competente para conocer de un abordaje, de declinar su jurisdicción a favor de un juez

extranjero si los fines de la justicia y la equidad fuesen mejor servidos ventilándose el asunto ante ese otro juez. La Ley Modelo le señala al juez nacional las condiciones para declinar su jurisdicción en ciertos supuestos, siempre y cuando se le otorgasen al demandante iguales garantías para responderle de la resulta de dicha acción. El tribunal nacional para adoptar su decisión tomará en cuenta las conexiones que las partes, naves, aseguradores y tripulantes puedan tener en la jurisdicción.

Capítulo II ***Salvamento***

En lo relativo a los servicios que se presten a una nave u otros bienes en peligro, la Ley Modelo sigue la normativa moderna que responde a las reglas del *Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo*, aprobado en la Conferencia de Londres, en abril de 1989, convocada por el Comité Marítimo Internacional. Sustituyéndose así, la Convención Internacional de Bruselas del 23 de septiembre de 1910. La Convención Internacional de salvamento (en inglés, *International Convention on Salvage* es un tratado concluido en Londres el 28 de abril de 1989, el cual reemplazó la Convenio de Bruselas sobre asistencia y salvamento en el mar como el principal multilateral el documento que gobierna el salvamento marítimo.⁵

La innovación principal de la Convención es que el alcance de la ley de salvataje ha sido extendida para cubrir el “*salvamento ambiental*”.

La Convención de 1989, tuvo gran influencia con la versión de la *Lloyd's Open Form (LOF 1990)* y la reforma de la Regla VI de las Reglas de York-Amberes en 1990. Se han tomado también en cuenta las normas de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, cuyas normas también derivan de los anteriores instrumentos.

La Convención de Bruselas en 1910 había establecido el principio “*No cure, no pay*” (en español, “*Si no hay cura, no hay paga*”), aclarando que un salvador está premiado sólo si el salvamento resulta

⁵ En inglés, *International Convention on Salvage*. Es un tratado concluido en Londres el 28 de abril de 1989, el cual reemplazó la Convenio de Bruselas de 1910 sobre asistencia y salvamento en el mar como el principal multilateral el documento que gobierna el salvamento marítimo.

en una operación exitosa, rescatando al barco o su carga. La actual Convención Internacional de salvamento expandió este principio para introducir el concepto de un “*premio de salvamento mejorado*”, los cuales pueden ser otorgados por un árbitro o un tribunal si el salvador tomó acción eficaz para impedir o minimizar el daño medioambiental sin fallar en el salvamento del buque o su carga.

Esta Convención de 1989 entró en vigor el 14 de julio de 1996 y hasta abril del 2016 ha sido ratificado por 69 estados, que representan el 52% del tonelaje bruto de la flota de buques mercantes mundial. Los artículos 13 y 14 de la Convención preveían una “*Compensación especial*”, pero el caso del buque “Nagasaki Spirit”,⁶ reveló que la Convención había sido mal redactada y, en lugar de alentar a los salvadores ambientales, limitó la cantidad que dichos salvadores podían pagar a meramente “*gastos de bolsillo*”, sin tener en cuenta ningún margen de beneficio.

La Convención de Londres responde a la inquietud producida en el mundo marítimo por los grandes desastres de naves que causaron inmensos daños por contaminación. Especial debate produjo sobre la materia el naufragio de la nave “*Amoco Cádiz*” en 1978. En ese y otros casos, se comprobó que las normas vigentes de remunerar sólo en caso de éxito, no eran eficientes para evitar el acaecimiento de desastres de esas magnitudes.

Tales acontecimientos han justificado y justificarán sin duda alguna la preocupación a nivel mundial por el medio ambiente, es por eso, que todos los intentos por establecer y consolidar un marco jurídico internacional capaz de uniformar una normativa en materia Salvamentos Marítimos, revela una política acertada encaminada a grandes y necesarios cambios.

La iniciativa de revisar la Convención de Bruselas de 1910, nació en el seno del Comité Jurídico de la Organización Marítima Internacional (OMI) y fue recogida por el Comité Marítimo Internacional, quien aprobó la Convención que sirve de base a las normas contenidas en la Ley Modelo respecto a esa materia.

⁶ The Nagasaki Spirit [1997] 1 Lloyds Rep 323.

En la Convención de 1989, particularmente, se ha tomado en cuenta, la compensación a los salvadores o asistentes cuando exista un riesgo de daño al medio ambiente.

Los Legisladores Internacionales fueron conscientes de la relevancia que las operaciones de salvamento eficaces y oportunas pueden significar para la seguridad de los buques y otros bienes en peligro, así como a para la protección del medio ambiente.

Es por ello, que insisten en la necesidad de garantizar incentivos adecuados para las personas que realizan las operaciones de salvamento.

Igualmente, en la Ley Modelo se respeta y se consagran los principios y criterios que han fundamentado los cimientos de estas legislaciones. Buscando de esta manera, consolidar un criterio uniforme y moderno que nos permita incorporarnos dentro de la lista de las Naciones con legislación más avanzada.

En general, se puede decir que los principios que orientan la propuesta de regulación sobre salvamento en la ley modelo son los siguientes:

1. El concepto de salvamento se hace sinónimo de las expresiones asistencia o auxilio;
2. Se extiende el objeto del servicio a cualquier bien en peligro, incluyéndose los daños al medio ambiente.
3. El armador de la nave asistida debe responder ante los salvadores por todos los derechos que nazcan a favor de éstos, incluso los que afectan a la carga u otros bienes beneficiados con los servicios. Ello, con la intención de facilitar al salvador el cobro de la remuneración o compensación ganada;
4. Se excluye de la aplicación de estas normas a los buques de guerra y naves operadas por el Estado y también la remoción de restos náufragos.
5. Se reconoce derecho a remuneración cuando se auxilie una nave en peligro y también cuando tengan por objeto prevenir, evitar o atenuar daños al medio ambiente, con las variantes más destacadas arriba.
6. La remuneración debe fijarse con la intención de alentar las operaciones de asistencia;

7. El salvamento de vidas humanas no dará derecho a remuneración, salvo que se hubiere producido con ocasión de un accidente que da lugar a servicios de asistencia a una nave u otros bienes.

Capítulo III

Las Averías

En lo que se refiere a las averías, la Ley Modelo procura precisar el concepto de avería, su clasificación y se han propuesto reglas generales, eliminando la casuística.

Avería es todo gasto extraordinario o daño a la nave o a la carga en caso de un transporte por agua. Las Averías se clarifican en:

- a. Simples o particulares
- b. Gruesas o comunes.

Para la liquidación de las averías comunes, se ha dejado la más amplia libertad a las partes para darse las reglas que estimen más convenientes. Se les reconoce la facultad para someterse, por la vía contractual, a normas legales foráneas, usos o convenciones internacionales, públicas o privadas e incluso a simples reglas de práctica nacionales o extranjeras, que regulen la constitución y liquidación de averías gruesas. Ello responde a una costumbre comercial internacional, en cuya virtud se somete la liquidación de las averías gruesas, en la casi totalidad de los casos, a las llamadas “*Reglas de York - Amberes*”, convención privada internacional, cuya redacción vigente fue patrocinada por el Comité Marítimo Internacional en el año 1974. En tal sentido, en su articulado la Ley Modelo establece que la avería común o gruesa se rige salvo convención especial, por las Reglas de York- Amberes en su versión más reciente (2016), ya que se ajusta a las normas aplicadas por la mayoría de los países relacionados con el negocio marítimo

No obstante, esta práctica de permanente aplicación, la Ley Modelo, consigna algunas normas supletorias y de procedimientos para la justificación y repartimiento de ellas.

En lo que se refiere a la extensión de los gastos o daños admisibles en avería gruesa y gastos sustitutos, carga de la prueba y forma de

repartición, estas normas generales, son las de uso común en el comercio marítimo internacional.

Se ha incorporado la práctica de exigir la firma del compromiso de avería y del otorgamiento de una fianza o depósito para responder al pago de la respectiva contribución.

Conforme a la Ley Modelo, salvo acuerdo entre las partes, la ley de la nacionalidad del buque, determina la naturaleza de la avería gruesa o común, así como los elementos, formalidades y la obligación de contribuir; y 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.

Título VI

Los Seguros Marítimos

La Ley Modelo se ha inspirado en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, la cual a su vez se inspiró en la Ley de Navegación Argentina en este tema, inspirada, a su vez en la ley inglesa, la cual puede afirmarse que rige el seguro marítimo mundial, dada la función que representa Londres como plaza aseguradora. La materia ha sido clasificada satisfaciendo principios doctrinarios y otras leyes que recogen los principios más avanzados sobre seguros marítimos. La novísima Ley Española de Navegación Marítima sigue esta misma tendencia.

Las cuestiones suscitadas por las cláusulas de exoneración o de limitación de responsabilidad de los conocimientos relacionados con su validez o nulidad, han interesado siempre mucho más al primero que al segundo. El concepto de naufragio, la limitación de responsabilidad del propietario o armador de buque, todos los problemas que suscitan el abordaje, la avería común, la asistencia, van en definitiva a repercutir en el seguro. Podría concluirse, quizás sin ninguna exageración, que los derechos de los armadores o de los cargadores no son sino los derechos de los aseguradores respectivos.

Sin embargo, esta protección no debe llevar a una excesiva reglamentación del contrato de seguro marítimo, con disposiciones de orden público, pues en este ambiente en que la forma de los negocios está en constante evolución, en muchos casos impuesta por los progresos de la

técnica, se correría el peligro de trabar la fecunda iniciativa privada que es el motor de toda prosperidad. Por ello, la Ley Modelo no contiene sino normas generales, derogables en su mayor parte, suficientemente elásticas para dejar a los interesados la regulación contractual de sus intereses, de acuerdo a sus conveniencias.

Desde un punto de vista general, la Ley Modelo ha establecido principios fundamentales que hacen a la esencia del seguro.

- a) Se ha fijado, para cada tipo de seguro, el interés asegurable, con el fin de evitar que se burle la finalidad de la institución.
- b) Se ha previsto la nulidad del contrato para el caso de inexistencia del riesgo.
- c) Con criterio moderno se ha dispuesto que el seguro cubre también el hecho del asegurado, o de sus dependientes terrestres (técnicos, gerentes, inspectores, etc.), salvo cuando exista dolo o culpa grave.
- d) Se ha dispuesto que el asegurador responde por el hecho culposo del capitán, tripulante o práctico en el seguro sobre casco, salvo sus actos dolosos; y por dolo o culpa de las mismas personas o del armador, salvo la intervención del asegurado, en el seguro de mercancías.

Se detallan algunos de los intereses asegurables, permitiendo que se agreguen todos los que la práctica quiere incluir en ellos. No siendo el buque en construcción un buque, por extensión, se incluye en el seguro marítimo respectivo.

Se ha recogido en la Ley Modelo el principio de universalidad como excepción, para el caso de que no se hubieran especificado en la póliza los riesgos asegurados. Se exceptúan también de acuerdo con la costumbre, los llamados "*riesgos extraordinarios*" que son los que resultan de guerras internacionales o civiles, y que se cubren con un contrato distinto del de los llamados "*riesgos ordinarios*".

Se introduce un criterio tomado de la ley venezolana, del Código Chileno y la Ley Inglesa, donde el contrato queda perfeccionado por la aceptación por parte del asegurador de una proposición escrita, ya no es necesaria la póliza, el asegurador accede ante la propuesta.

Principios generales del seguro, que tienen especial aplicación en el seguro marítimo, han sido incorporados. Especialmente una

situación muy corriente, aún en nuestro ambiente donde las pólizas con referencia a las cláusulas del *Instituto Time Clauses*, que aparecen redactadas en inglés, son usuales.

El seguro bajo póliza flotante, obliga al asegurado hacer declaraciones sobre el embarque y otros pormenores al asegurador. Su inspiración procede directamente de las pólizas en uso.

Se introduce el principio conforme al cual el siniestro se presume ocurrido por caso fortuito; pero se hace indispensable hacer pruebas para decidir si el asegurador ha probado que el siniestro ha ocurrido por causa que no le constituye responsable según la convención o la Ley.

Se contemplan también los seguros de “*almacén a almacén*”, donde el asegurador responde por los riesgos en el curso normal del tránsito, desde que salen del almacén de inicio, hasta que sean entregados en el almacén o lugar de destino.

En las normas referidas a “*Otros Seguros*”, se trata de especies de seguros, que cubren intereses diversos, especialmente el seguro de flete bruto, del flete por ganar o del flete percibido o a percibir en todo evento, disponiéndose la normativa aplicable y la forma de establecer la indemnización a pagar por el asegurador. También se prevén el seguro del precio del pasaje, el seguro sobre lucro esperado y el de responsabilidad por daños a terceros.

Se establece con toda claridad, que el asegurado tiene la plena opción entre la acción de avería y la de abandono, principio doctrinario inconcluso que no ha sido suficientemente legislado.

Se veta el abandono, parcial o condicional, y cuando haya cobertura parcial, el abandono queda limitado, en este caso a la parte del bien proporcional a la suma asegurada.

Se faculta al asegurador a rehusar el abandono del buque, inspirado en las cláusulas establecidas en pólizas francesas, y a liquidar el siniestro directamente con el pago de la indemnización. Esta opción tiene por objeto evitar al asegurador, las dificultades que se derivan de la transferencia de la propiedad del buque asegurado, cuando la autoridad marítima exige su remoción, o procede a ella cargando los gastos pertinentes a su propietario. Es evidente que este desembolso con que debe cargar el asegurador, no está previsto en el seguro ni forma parte de la

indemnización pactada y significa para él, una consecuencia injusta y ajena al contrato.

En el Capítulo de la indemnización y *del pago provisorio*, se incorpora una providencia, no contemplada en nuestros códigos iberoamericanos, conforme a la cual los siniestros amparados por pólizas de seguros marítimos, deberán ser indemnizados o rechazados por el asegurador, dentro del lapso de treinta días hábiles siguientes, a la fecha de la consignación de los últimos recaudos necesarios, por parte del asegurado o de la entrega del informe definitivo del ajuste de pérdidas.

Especial interés causa esta sección al incorporar una doctrina del Ilustre Profesor Argentino Dr. Osvaldo Blas Simone, al introducir de forma práctica la indemnización y el *pago provisorio o, pronto pago*, por el cual el asegurado tiene derecho a exigir el pago provisional e inmediato de la indemnización, sujeto a una serie de condiciones, una de las cuales es la del otorgamiento por parte del asegurado de una caución para responder de la restitución a la suma pagada, caso de ser vencido en la litis. Este **“pronto pago”** evitará las frecuentes tácticas dilatorias de las aseguradoras, para el pago de las indemnizaciones demandadas, en perjuicio de los intereses de los asegurados.

Se trata de una innovación de gran importancia práctica, que evitaría que el asegurador pudiera en forma arbitraria discutir al asegurado su derecho a indemnización.

Título VII

Disposiciones Transitorias y Derogatorias.

En el último título de la Ley Modelo, (Título VII) son propuestas de normas transitorias referentes a la *vacatio legis*, así como las disposiciones derogatorias de las leyes vigentes que rijan la materia según correspondan.

Una disposición transitoria, dada la situación de la no vigencia actualmente de las Reglas de Rotterdam, es la recomendación a los países iberoamericanos de la adopción del Capítulo III del Título IV de la Ley Modelo, redactado con base a esas Reglas de Rotterdam.

5. CONCLUSIONES

La “*Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo*”, como su mismo nombre lo indica, es una “*guía*” legislativa que carece de poder vinculante alguno y que se ha elaborado por un organismo internacional de carácter privado, el *Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo*. con el fin de que los estados iberoamericanos, la puedan utilizar como “*guía*” o “*modelo*” al momento de redactar su legislación interna, de modo tal que pueden copiarla textualmente, copiarla parcialmente, incorporarla con alteraciones o modificaciones, o simplemente no tenerla en cuenta en absoluto.

Por lo tanto, la Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo no afecta, ni puede afectar, la soberanía de cada país al expedir su legislación marítima interna. En efecto, cada país es y permanece en libertad de adoptar total o parcialmente, literalmente o en forma modificada, el texto de la ley modelo; o bien de no tenerla en cuenta para nada al momento de expedir su legislación marítima interna.

En segundo lugar, en relación con la situación actual de la evolución legislativa marítima en Iberoamérica, es cierto que entre el 2005 y el 2023 se han producido importantes textos legislativos en materia marítima, tales como la Ley de Navegación Marítima de España de 2014, el Código Marítimo de Bélgica (2019) y la recientemente expedida Ley de Comercio Marítimo de la República Dominicana (Ley 5-23 de 2023). Igualmente, existen muchas iniciativas de modificación de las normas marítimas en curso en distintos países.

Sin embargo, ello no afecta para nada la conveniencia y la oportunidad de contar con una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo, pues ella constituye un elemento más para procurar la modernización y unificación del derecho marítimo, junto con los convenios internacionales y con otras leyes, o proyectos legislativos existentes sobre la materia. La existencia de nuevos convenios internacionales, de nuevas leyes nacionales y de nuevos anteproyectos de ley en materias marítimas, que se han desarrollado en forma paralela con la ley modelo, no son sino una prueba más de que existen vientos de cambio y modernización del derecho marítimo, a los que la ley modelo del IIDM

únicamente aspira a sumarse, mas no a imponerse, ni a sustituir ninguna otra iniciativa.

En tercer lugar, en relación con el contenido de la ley modelo, es necesario aclarar que ella no se limita al transporte marítimo, sino que abarca otros muchos aspectos importantes de la actividad marítima, como la noción de buque, su embargo preventivo, la hipoteca naval y los privilegios marítimos (Título II); los sujetos de la navegación (Título III); los contratos de utilización de buques (Título IV); el contrato de remolque (Título IV); los riesgos de la navegación (Título V); y los seguros marítimos (Título VI).

Ahora bien, el contrato de transporte marítimo de mercancías ocupa un espacio importante de la ley modelo, precisamente porque es una de las materias en las que ha sido más difícil la unificación del derecho marítimo a través de convenios internacionales, lo cual hace aún más importante su inclusión en la ley modelo.

Esperamos que, con esta Ley Modelo, se actualice el derecho marítimo en muchos de nuestros países iberoamericanos.

Caracas, octubre de 2023