

Revista de Derecho del Transporte

Terrestre | Marítimo | Aéreo y Multimodal

Rdt · 2009 · N.º 3

 Marcial
Pons



ETHERNIZTA, HERRI LAN
ETA GARRAIO SAILA
Plaza de Iturrain 2, 48001 Leioa
48940 Leioa (Bizkaia)

DEPARTAMENTO DE VIVIENDA,
OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES
Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos
Escuela de Administración Marítima

TRANSPORTE MARÍTIMO *

SUMARIO: A. NOTICIAS.—B. LEGISLACIÓN.—A) Española.—B) Comunitaria.—C. JURISPRUDENCIA.—A) Comentarios de Jurisprudencia.—«Dos cuestiones destacadas en materia de seguro marítimo: la especialidad de la medida cautelar prevista en el párrafo 2.º del art. 770 CCo y un supuesto de aplicación supletoria de la regulación general del contrato de seguro (LCS 50/1980, de 8 de octubre) al seguro marítimo». Comentario Auto Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid. Auto de 27 de julio de 2009 (JUR 2009/355669), Iñaki Zurutuza.—B) Reseñas de jurisprudencia: a) Accidentes de la navegación; b) Comisionistas y transitarios; c) Contratos de explotación del buque; d) Derecho marítimo administrativo; e) Laboral marítimo; f) Responsabilidad por daños a la mercancía; g) Seguro marítimo; h) Transporte en régimen de conocimiento; i) Otras cuestiones.—D. RECENSIONES Y BIBLIOGRAFÍA.—I. Recensiones. Régimen jurídico de la marina mercante, Zambonino Pulito, por Juan Luis Pulido Begines.—II. Novedades bibliográficas.

A. NOTICIAS

Las Reglas de Rotterdam: una nueva era en el Derecho uniforme del transporte

Con este título se celebró el Congreso internacional sobre el «Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo», los días 17 y 18 de septiembre en la Universidad Carlos III de Getafe. La finalidad del Congreso fue la de contribuir a la tarea de difusión, explicación y contenido de las ya denominadas «Reglas de Rotterdam», por razón de la ciudad holandesa donde tendría lugar el acto de firma el 23 de septiembre.

Los profesores Rafael Illescas y Manuel Alba codirigieron el Congreso, el primero de los cuales presidió entre 2002 y 2008 el grupo de Trabajo III de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), del cual ha partido el proyecto y el texto final. Los ponentes fueron principalmente los representantes de los Estados en este grupo, por lo que a su renombrada categoría académica y profesional, añadieron una valiosa interpretación auténtica del Convenio. Entre el numeroso público, se contaba con la presencia de profesores de universidad, abogados y profesionales del negocio marítimo y del transporte.

El Dr. Illescas destacó en su ponencia inicial la insatisfacción de las Naciones Unidas ante la división actual de regímenes jurídicos del transporte marítimo de mercancías: las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo. Es más, hay países que no son ni siquiera parte de ningún tratado internacional. Razones por las cuales advirtió del «riesgo de regionalización» sobre

* Coordina: J. L. PULIDO BEGINES (Universidad de Cádiz).

Colaboran: E. SIERRA NOGUERO (Universidad Autónoma Barcelona), M. ALBA FERNÁNDEZ (Universidad Carlos III), J. ARIAS VARONA (Universidad Rey Juan Carlos), P. J. BAENA BAENA (Universidad Sevilla), M. ZUBIRI DE SALINAS (Universidad de Zaragoza), O. FOTINOPOULOS BASURTO (UPV/EHU) e I. ZURUTUZA ARIGITA (Universidad Pública de Navarra).

una misma operación de transporte marítimo internacional de mercancías. Ante esta situación, manifestó que el grupo de trabajo de las Naciones Unidas pretende ofrecer un régimen contractual uniforme, equilibrado y eficiente. A ello añadió la modernidad e innovación de algunas de sus normas, como la regulación de los documentos electrónicos del transporte (arts. 8 a 10 y 35 y ss.), o la multimodalidad, pues las Reglas son aplicables al transporte puerta a puerta, siempre y cuando haya un segmento marítimo. Destacó finalmente que el Convenio rompe con el mito de la imperatividad de las normas internacionales del transporte ya que los contratantes pueden prever derechos, obligaciones o responsabilidades mayores «o menores» que los prescritos en el Convenio, si bien esta libertad contractual queda restringida a los contratos de volumen (art. 80.1).

A continuación, la Sra. Kate Lannan, Técnico Jurídico Superior en el grupo de trabajo, destacó algunas diferencias de las Reglas de Rotterdam respecto a los tratados internacionales vigentes y sus principales innovaciones. Primera, se aplican a todos los contratos de transporte de mercancías con una fase marítima, no ya sólo a los conocimientos de embarque (Reglas de La Haya-Visby) o a los contratos de transporte marítimo (Reglas de Hamburgo). Segunda, el periodo de responsabilidad del porteador se extiende «puerta a puerta», trascendiendo el campo más limitado del puntal del buque (*tackle to tackle*) de la Reglas de La Haya-Visby o del ámbito portuario de las Reglas de Hamburgo. Tercera, en su opinión, las Reglas de Rotterdam establecen un sistema más equilibrado entre las obligaciones de las partes (arts. 14 y 25), el fundamento de su responsabilidad y las causas de exoneración del porteador (arts. 17.2 y 3) y los límites de la indemnización de los que se sigue beneficiando, superiores respecto a los regímenes vigentes (art. 52). Cuarta, de gran interés práctico es la sanción de la responsabilidad directa y solidaria de la parte ejecutante marítima, definida como aquella que ejecuta alguna de las obligaciones del porteador en los puertos de carga y descarga (arts. 19 y 20). Quinta, las Reglas de Rotterdam prevén igualmente una detallada regulación de la «entrega de las mercancías» en destino, con la voluntad de ofrecer seguridad jurídica al respecto (capítulo 9), así como en la definición de la «identidad del porteador» (art. 37). Sexta, también las obligaciones del cargador son reguladas de forma lógica y sistemática (capítulo 7). Séptima, el plazo para el ejercicio de las acciones se fija en dos años (art. 62), al igual que en las Reglas de Hamburgo y a diferencia del año de las Reglas de La Haya-Visby. Octava, redundando en la libertad contractual y el carácter dispositivo que pueden tener algunas normas de las Reglas de Rotterdam, la Sra. Lannan expuso que así ocurría en dos casos. Por un lado, el sistema de *opt-in* de sus normas sobre jurisdicción y arbitraje, pues sólo obligarán a aquellos Estados contratantes que declaren que sus normas serán obligatorias para ellos (arts. 74 y 78). Por otro lado, las partes de un contrato de volumen pueden decidir la no aplicación de las Reglas de Rotterdam a su negocio, si bien el cargador tiene oportunidad de contratar un transporte sujeto a las mismas [art. 80.2.c)]. Por último, la Sra. Lannan informó que entre diez y quince Estados habían anunciado que firmarían el Convenio el día 23 de septiembre de 2009 en Rotterdam.

El profesor Hannu Honka, de la Abo Akademy University (Finlandia), advirtió que las Reglas de Rotterdam tampoco son aplicables a las partes originarias del contrato de fletamento. Sin embargo, los derechos del tercero a este contrato son los previstos en la nueva normativa (art. 7). Esta aplicación no deriva de su condición

de tenedor del documento, como en las Reglas de La Haya-Visby. En cuanto al ámbito geográfico de aplicación, resumió el doble requisito de tratarse de un transporte internacional y con factores de conexión con un Estado contratante (art. 5). Asimismo, las Reglas de Rotterdam no impiden la aplicación de cualquier convenio sobre el transporte aéreo o terrestre de mercancías en la medida en que éste, de acuerdo con sus normas, sea aplicable al transporte precedente o subsiguiente al transporte por mar (arts. 26 y 82). Finalmente, concluyó que las Reglas pretenden ofrecer una solución global para el transporte marítimo, aunque no ocultó la existencia de controversias en el seno del grupo de trabajo sobre muchos temas y consideró su tenor final como el mejor resultado a la vista de las circunstancias.

El Sr. José Angelo Estrella-Faria, Secretario General del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado (UNIDROIT), explicó algunas de las normas sobre comercio electrónico de las Reglas de Rotterdam. Entre ellas, el tenor del art. 38.2, conforme al cual todo documento electrónico de transporte debe llevar la firma electrónica del porteador o de su representante.

El profesor Francesco Berlingieri, de la Universidad de Génova, centró su intervención en las obligaciones y responsabilidad del porteador y, en especial, en la distribución de la carga de la prueba del daño o pérdida de las mercancías o retraso en la entrega en las Reglas de Rotterdam. En concreto, el reclamante ha de probar que el incumplimiento se produjo durante el tiempo en que las mercancías están bajo la custodia y responsabilidad del porteador. Éste quedará total o parcialmente exonerado si prueba bien que las causas del incumplimiento no son imputables a su culpa ni a la culpa de sus dependientes, bien la existencia de una de las causas de exoneración detalladas en el art. 17; entre éstas, no se encuentra la culpa náutica, a diferencia de las Reglas de La Haya-Visby.

El profesor Philippe Delebecque, de la Universidad París I Pantheon-Sorbonne, destacó el enriquecimiento del vocabulario jurídico del nuevo texto, al introducir conceptos innovadores como «parte ejecutante», «parte controladora» o «cargador documentario». En referencia especial a la llamada «parte ejecutante marítima», es aquella que, aunque no concluye el contrato de transporte, sí participa en la ejecución de alguna de las obligaciones del porteador (art. 1.7). El Dr. Delebecque indicó que actúa como subcontratada. Las Reglas de Rotterdam sancionan expresamente que la parte ejecutante marítima dispone de un régimen de responsabilidad solidaria con el porteador, pero también se beneficia del privilegio de la limitación de responsabilidad (arts. 19 y 20). Entre las personas que podrían entrar en esta categoría de parte ejecutante marítima, citó al transportista de hecho (por ejemplo, el porteador de un buque *feeder*), las empresas portuarias de carga y descarga y almacenistas de mercancías.

El profesor Johan Schelin, de la Universidad de Upsala (Suecia), expuso algunos aspectos del novedoso régimen jurídico del cargador, como la regulación del «cargador documentario», que es definido como la persona, distinta del cargador, que acepte ser designada como tal en el documento de transporte o el documento electrónico de transporte (art. 1.9) y que queda sujeta a las obligaciones y responsabilidades impuestas al cargador (art. 33.1). También subrayó la existencia de normas específicas de los deberes del cargador de mercancías peligrosas (art. 32). En cuanto al régimen de responsabilidad, el Dr. Schelin recordó que el grupo de trabajo barajó

la posibilidad de incluir límites de indemnización a favor del cargador, pero se descartó al no haber acuerdo sobre las bases de limitación.

La última conferencia del día 17 de septiembre corrió a cargo del profesor Ger-tjan van der Ziel, Presidente de la Asociación holandesa de Derecho marítimo y del transporte. En su opinión, el conocimiento de embarque y la carta de porte marítima pueden encajar en la categoría de documento de transporte de las Reglas de Rotterdam. Atribuyen al cargador el derecho a obtener del porteador, según prefiera, un documento del transporte, en formato papel o electrónico, y de carácter negociable o no negociable (art. 35). Asimismo, en la hipótesis de un conocimiento de embarque emitido en virtud de una póliza de fletamento en el que sólo consta el nombre del buque, se presume que el porteador es el propietario registral del buque, salvo que pruebe que en el momento del transporte el buque estaba arrendado a casco desnudo e identifique al arrendatario (art. 37).

La jornada del día 18 de septiembre comenzó con la ponencia del profesor Stefano Zunarelli, de la Universidad de Bolonia, sobre «El derecho de control y transmisión de derechos». Celebró los avances en seguridad jurídica de la nueva regulación y comentó algunas normas del nuevo régimen de las Reglas de Rotterdam. El derecho de control existe durante todo el periodo de responsabilidad del porteador y se extingue cuando dicho periodo finaliza (art. 50.2), esto es, a la entrega de las mercancías. La parte controladora es en principio el cargador, salvo que haya designado como tal, al concluir el contrato, al destinatario, al cargador documentario o a alguna otra persona (art. 51.1). El derecho de control se pierde cuando se negocia un documento de transporte negociable. Finalmente, el Dr. Zunarelli aludió a la regla conforme a la cual, de forma expresa, se prevé que la parte controladora debe reembolsar al porteador cualquier gasto razonable adicional en que éste incurra (art. 52.2).

El profesor Michael Sturley, de la Universidad de Texas, trató sobre el carácter imperativo del Convenio y sus excepciones para el contrato de volumen si así se estipula entre las partes (art. 80) y para el transporte de animales vivos y algunas otras mercancías (art. 81). Reconoció que la excepción para el contrato de volumen fue el tema más complicado de la negociación en el grupo de trabajo, pues algunos representantes plantearon que permitiría eximir a los porteadores de responsabilidad. En cambio, para el profesor Sturley es improbable que los navieros abusen de esta opción, pues difícilmente cambiarán la forma de actuar de los últimos setenta y cinco años.

El profesor Tomotaka Fujita, de la Universidad de Tokio, abordó la controvertida cuestión de la jurisdicción y arbitraje. Recordó que el borrador original del Comité Marítimo Internacional no contenía norma alguna al respecto, pero en el curso de los trabajos preparatorios, se añadió una regulación especial y el citado sistema del *opt-in*. Este sistema de adhesión voluntaria no consigue la uniformidad, pero teorizó sobre qué otra alternativa habría sido posible. Sintetizó que se favorece a los intereses cargadores, al ofrecer varios foros posibles para entablar la demanda contra el porteador y negar validez a cualquier acuerdo exclusivo de elección de foro, salvo en los contratos de volumen (arts. 66 y 67).

El Sr. Stuart Beare, Representante del Comité Marítimo Internacional en el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, destacó, como puntos fuertes de las Reglas de Rotterdam, la creación de un régimen uniforme para los documentos de transporte negociables y no negociables; la regulación del documento electrónico; la flexibili-

dad de su articulado que permitirá incorporar desarrollos futuros, y la regulación del transporte «puerta a puerta», pero también la evitación de posibles conflictos con otros Convenios, pues las Reglas de Rotterdam sólo se aplican a la fase marítima. Entre las debilidades, señaló que se había perdido la oportunidad de regular con mayor amplitud la responsabilidad y la indemnización debida por retraso; así como algunas ambigüedades que, en todo caso, corresponderá a los tribunales interpretar. En cambio, frente a las críticas de excesiva longitud del texto, antepuso la necesidad de la misma dada la complejidad de los temas tratados.

El Sr. Christopher Davis, miembro también del Comité Marítimo Internacional, añadió que las Reglas de Rotterdam no cambiarán los conceptos básicos del transporte marítimo internacional, que el régimen de responsabilidad del porteador y la defensa del cargador y destinatario permanecen igual y que el resultado final presenta elementos de los ordenamientos anglosajones y de Derecho civil.

Una vez concluidas las ponencias, se inició una animada mesa redonda, moderada por el Profesor Manuel Alba, de la Universidad Carlos III. El Sr. Manuel Vicens Matas, Secretario y Asesor Jurídico de FETEIA, a título personal, consideró que el nuevo Convenio es una buena obra jurídica. Como aspecto positivo, destacó la citada sanción legal de la solidaridad de la parte ejecutante marítima. En cambio, mostró sus reservas hacia el confuso concepto de cargador documentario, a la vigencia de los convenios no marítimos y al régimen previsto para el contrato de volumen.

El profesor Ricardo Sandoval, de la Universidad de la Concepción (Chile), recordó que su país ha ratificado las Reglas de Hamburgo y que, con ciertas excepciones, la corriente mayoritaria chilena apuesta por ratificar las Reglas de Rotterdam.

De especial interés nos pareció la intervención del Dr. Julio Vidal, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Señaló que, a falta de una toma de posición por parte de su asociación, le parecían demasiado reglamentistas, con multiplicidad de citas a otros artículos que dificultan la comprensión y faltas de claridad, por lo que auguró difíciles problemas de interpretación. Asimismo, expresó sus dudas sobre la viabilidad de que las Reglas de Rotterdam nieguen validez a las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos de embarque, que como es sabido son una práctica habitual y plenamente consolidada. Finalmente, expuso datos económicos para fundamentar que el régimen de limitación de responsabilidad del porteador era más favorable a éste que los sistemas vigentes.

El Sr. Javier Portales, abogado de Albors, Galiano & Portales, frente al sistema *opt-in* previsto en las Reglas de Rotterdam, se manifestó a favor de un sistema obligatorio de jurisdicción y arbitraje. Señaló que un régimen obligatorio permitiría evitar que, como resultado de las actuales cláusulas de jurisdicción, las reclamaciones marítimas de las líneas regulares queden siempre cautivas de determinados foros escogidos por los porteadores. Entre los aspectos positivos de la nueva regulación, subrayó la protección ofrecida a los auxiliares del naviero y la ventaja de la ampliación del plazo de prescripción a dos años. Indicó que el plazo anual de las Reglas de La Haya-Visby es excesivamente corto.

Por último, el Sr. Kofi Mbian, del Consejo de Cargadores de Ghana, planteó la dicotomía entre aceptar las Reglas de Rotterdam o el fracaso. Consideró que este cuerpo legal ofrece modernidad, uniformidad, flexibilidad y seguridad jurídica.

El Congreso internacional sobre «Las Reglas de Rotterdam: Una nueva era del Derecho uniforme del transporte» se cerró, tras numerosas intervenciones del público asistente, a cargo del profesor Rafael Illescas.

Las Reglas de Rotterdam, tras el acto de firma, quedan sujetas a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios (art. 88.2). Entrarán en vigor a partir de la fecha en que se haya depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (art. 94) (*E. S. N.*).

La auditoría del cumplimiento estatal de las normas marítimas internacionales de la OMI

La auditoría de cumplimiento estatal de las normas marítimas internacionales elaborada por la Organización Marítima Internacional (OMI) tiene en la actualidad un carácter voluntario. Las primeras auditorías fueron llevadas a cabo en 2006 y, hasta ahora, 50 Estados miembros de la OMI y un miembro asociado se han ofrecido voluntariamente a someterse a la auditoría y, a fecha de 3 de julio de 2009 (según publica la web de la OMI), ya se han completado 31 auditorías.

Sin embargo, como publica la OMI en su página web, en la reunión del Consejo en la 102.ª sesión de Londres (29 de junio a 3 de julio de 2009), se llegó a un acuerdo de principios para fijar un plan de cinco años a partir de los cuales la auditoría del cumplimiento de las normas de la OMI pasará a ser obligatoria para los Estados. En concreto, el Consejo solicitó al Secretario General la preparación de una resolución con el plan futuro de acción, con una propuesta de calendario, para su adopción por la Asamblea en su reunión de noviembre de 2009. Este calendario implicaría, en principio, la introducción de los requisitos apropiados en los instrumentos normativos de la OMI, a través de enmiendas que podrían posiblemente ser adoptadas en 2013 para su entrada en vigor en 2015.

Entretanto, el Consejo animó a los Estados miembros que no se han sometido voluntariamente a la auditoría a presentarse tan pronto como se consideren preparados. Además, invitó a los Estados a nombrar auditores cualificados que podrían ser seleccionados para integrar los equipos de auditoría y podrían participar en los cursos de preparación organizados por la OMI (*E. S. N.*).

«Día marítimo mundial» sobre el cambio climático

Tal y como publica en su web, la OMI celebró el 24 de septiembre de 2009 el trigésimo segundo «Día marítimo mundial», centrado este año en el análisis del cambio climático y los retos que para la organización supone.

El Secretario General de la OMI, Sr. Efthimios E. Mitropoulos, explicó en su mensaje del «Día marítimo mundial» que «nuestro trabajo en esta materia tan importante surge de la preocupación real de los Estados y de la industria marítima por el medio ambiente que nos ayudan a adoptar decisiones equilibradas en la consecución de los objetivos de la Organización, sin olvidar por supuesto aquellas confiadas

a la OMI por la Convención de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y su Protocolo de Kyoto, que específicamente prevén que la limitación o reducción de emisiones de gases de efecto invernadero desde los buques debe perseguirse a través de la OMI».

El Secretario General destacó los trabajos ya realizados al respecto en el seno de la Organización, como el desarrollo de un Índice para el diseño de nuevos buques con mayor eficiencia energética, un Plan de gestión energética del buque que incluye una guía de prácticas para mejorar la eficiencia del combustible en las operaciones navales, así como un Indicador de eficiencia energética. Este paquete de medidas serán presentadas en la Conferencia de Copenhague de diciembre de 2009 sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre el cambio climático.

Junto al aspecto normativo, el Secretario General señaló que la industria marítima está realizando considerables esfuerzos para introducir tecnologías más respetuosas con el medio ambiente. Algunos de los nuevos buques pueden reducir sus emisiones, por tonelada/milla, en un porcentaje entre el 15 por 100 y el 25 por 100, dependiendo del tipo y tamaño de la nave. Además, desde que las emisiones de carbono y la eficiencia del combustible están directamente vinculados, los sistemas más modernos de propulsión, junto con el diseño de la hélice, pueden reducir el consumo de combustible hasta un 10 por 100; simultáneamente las mejoras en hidrodinámica y diseño del casco del buque han logrado reducir también el consumo entre el 2 por 100 y el 4 por 100.

En el marco del «Día marítimo mundial» dedicado al cambio climático, la OMI también ha editado un DVD, que resalta la situación actual de la flota marítima mundial en relación con la eficiencia energética y las emisiones de carbono. Paralelamente, la ciudad de Nueva York albergará los días 16 a 18 de octubre una conferencia sobre los retos de la OMI en cuanto al cambio climático, con actividades complementarias.

Finalmente, el Consejo de la Organización Marítima Internacional, en su reunión de la 102.ª sesión, acordó que la próxima cita anual del Día marítimo mundial lleve por título «2010: Año del marinero» (*E. S. N.*).

Celebración de jornada sobre «Aspectos laborales y de seguridad social de las mujeres en el sector marítimo»

El 20 de noviembre en el Museo Marítimo Ría de Bilbao. Organiza: Departamento de Vivienda, Obras públicas y Transportes del Gobierno Vasco. Dirección: Olga Fotinopoulou Basurko (*O. F. B.*).