

ISTITUTO DI DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE

Sezione del Dipartimento di scienze giuridiche della Sapienza, Università di Roma

I.S.D.I.T. — ISTITUTO PER LO STUDIO DEL DIRITTO DEI TRASPORTI

ANNO XXXI- N. 2



DIRITTO DEI TRASPORTI

2018

s a g g i

ELISEO SIERRA NOGUERO

EL DERECHO COMUNITARIO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD POR MUERTE O LESIONES DEL PASAJERO MARÍTIMO

A compulsory insurance or other financial security is required by the regulation (EC) n. 392/2009 to cover the responsibility of the carrier who actually performs the whole or a part of the carriage under the 2002 Athens Convention and the 2006 IMO Guidelines, in respect of the death or the injury to passengers. Compulsory insurance applies since 2012 to any international carriage and to carriage by sea within a single Member State on board ships of Clases A and B. However, to give time to small shipping companies operating national transport services, each single State could defer application of this Regulation until 31 December 2016 to ships of class A and until 31 December 2018 to ships of class B, as Italy and other countries did. It is not enough to be insured, it is necessary to carry on board a certificate of the State of registry of the vessel attesting that insurance is in force. This certificate is a condition to operate within the European Union in the carriage of passengers by sea to which is applicable the reg. (EC) n. 392/2009. Any claim for compensation covered by insurance pursuant to this compulsory insurance may be brought directly against the compulsory insurer.

SUMARIO — 1. Contenido, naturaleza y justificación del seguro obligatorio — 2. Régimen jurídico comunitario del seguro obligatorio — 3. Coordinación con el Derecho nacional, especial referencia al Derecho del consumo — 4. Período transitorio de imposición del seguro obligatorio — 5. Coordinación con el seguro obligatorio de la Directiva 2009/20/CE — 6. El asegurador de riesgos marinos — 7. El asegurador de riesgos de guerra y terrorismo — 8. El asegurado — 9. Buques de pasajeros cuya operación debe estar garantizada con el seguro obligatorio — 10. Las sumas aseguradas para riesgos marinos y riesgos de guerra y terrorismo — 11. Control estatal del cumplimiento de la obligación de aseguramiento — 12. El anticipo a cargo del transportista en caso de muerte o lesiones del pasajero en sucesos relacionados con la navegación — 13. La acción directa contra el asegurador — 14. Excepciones oponibles por el asegurador. Especial referencia a los límites de responsabilidad por buque y por pasajero — 15. Excepciones no oponibles por el asegurador.

1. *Contenido, naturaleza y justificación del seguro obligatorio* — El art. 3, sobre «responsabilidad y seguro», del reglamento (CE) n. 392/2009, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de abril de 2009, (en adelante, «reg. CE n. 392/2009»)⁽¹⁾ incorpora⁽²⁾ la mayor parte del Convenio de Atenas relativo al transporte por mar de pasajeros y sus equipajes 2002 (en adelante, «Convenio de Atenas 2002»)⁽³⁾.

El reg. (CE) n. 392/2009 remite en especial al art. 4-bis del Convenio de Atenas 2002, sobre «seguro obligatorio», cuyo primer párrafo dispone que «cuando los pasajeros viajen a bordo de un buque matriculado en un Estado Parte que esté autorizado a transportar más de doce pasajeros, y el presente Convenio sea aplicable, cualquier transportista que efectúe de hecho la totalidad o parte del transporte habrá de mantener un seguro u otra garantía financiera, tal como una garantía bancaria o de entidad financiera similar, que cubra su responsabilidad en virtud del presente Convenio con respecto a la muerte y lesiones de los pasajeros. El límite del seguro obligatorio u otra garantía financiera no será inferior a 250.000 unidades de cuenta por pasajero en cada caso concreto»⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ El reg. (CE) n. 392/2009 está publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, n. L131/24, de 28 de mayo de 2009. El reg. (CE) n. 392/2009 se conoce también con su acrónimo PLR, que responde en inglés a *Passenger and Luggage Regulation*.

⁽²⁾ Se trata de un sistema de incorporación de un Convenio internacional ya experimentada con el Convenio de Montreal para la unificación de algunas normas relativas al transporte aéreo internacional de 1999, a través del reg. (CE) n. 889/2002, que modifica el reg. (CE) n. 2027/1997 del Consejo, del 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad del transportista aéreo con referencia al transporte aéreo de pasajeros y sus equipajes.

⁽³⁾ El art. 15.3 Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas 1074 explica que este conjunto normativo se denomina oficialmente como Convenio de Atenas 2002 y, en la práctica, como *PAL Protocol*. El Convenio de Atenas en su versión de 1974 se conoce con el acrónimo PAL, *Passenger and Luggage*. A. MANDARAKA SHEPPARD, *Modern maritime law*, vol. 2, *Managing risks and liabilities*, III ed., Oxon/Nueva York, 2013, 1125, señala que el reg. (CE) n. 392/2009 anticipa la aplicación del Convenio de Atenas 2002 en los Estados miembros que no lo han ratificado todavía. En particular, en junio de 2018, según la Organización Marítima Internacional o *International Maritime Organization*, en adelante «IMO» (en imo.org, consultada el 15 de junio de 2018), entre los 28 Estados de la Unión Europea, en junio de 2018, según los datos de la IMO, la mayoría son ya parte del Convenio de Atenas 2002. En cambio, Estonia, Luxemburgo y Polonia sólo han ratificado la versión de 1974 del Convenio. Alemania, Austria, Chipre, Hungría, Italia y República checa no han ratificado ninguna versión del Convenio de Atenas.

⁽⁴⁾ El Convenio de Atenas 1974, en cambio, no prevé el seguro obligatorio; es una novedad del Protocolo del 2002. M. ZUBIRI DE SALINAS, *La responsabilidad civil del*

La suma asegurada a cargo del asegurador, como los topes indemnizatorios del transportista, se expresa en el Convenio de Atenas 2002 por referencia a la «unidad de cuenta», y no a una determinada moneda nacional. Se corresponde en general con el Derecho Especial de Giro, *Special Drawing Right o Diritto Speciale di Prelievo*, en adelante, «DSP») del Fondo Monetario Internacional⁽⁵⁾. Los importes de los arts. 3.1, 4-bis.1, 7.1 y 8 Convenio de Atenas 2002 se convertirán en moneda nacional del Estado a que pertenezca el tribunal que entienda en el asunto, utilizando como base el valor que tenga dicha moneda en relación con el DSP en la fecha del fallo o en la fecha que hayan convenido las partes (art. 9.1 Convenio de Atenas 2002). En junio de 2018, un DSP corresponde a 1,18 euros⁽⁶⁾.

La imposición del seguro obligatorio pretende garantizar la eficacia del régimen de responsabilidad. Así se indica en el pár. 110 del contexto de la Propuesta de reglamento de 2005⁽⁷⁾, principal trabajo preparatorio del reg. (CE) n. 392/2009. Indica que el régimen de responsabilidad en caso de accidente marítimo del pasajero ha de acompañarse de obligaciones rigurosas en materia de seguro y acción directa. Esta acción posibilita reclamar directamente al asegurador del transportista. La acción directa es un elemento de importancia fundamental en el sector de los transportes marítimos, ya que a veces puede ser difícil localizar al transportista o bien éste puede no tener ca-

transportista en el contrato de pasaje marítimo, Barcelona, 1995, 197, recuerda que si bien los Estados Unidos, Canadá y Australia querían introducir entonces el seguro obligatorio, esta opción se descartó finalmente, con la oposición expresa del Reino Unido y Suecia. El seguro obligatorio de responsabilidad civil es, por tanto, una novedad introducida por el Protocolo 2002 al Convenio de Atenas 1974. Sigue el modelo de cláusula de seguro obligatorio de responsabilidad civil, con ciertas variaciones, introducido por el Convenio CLC 1969 tal y como ha sido modificado por el Protocolo de 1992 (CLC 1992). Este modelo ha sido también incluido en el Convenio Bunkers 2001 y en el Convenio de Nairobi de 2007. Los cuatro convenios han sido pactados bajo los auspicios de la IMO.

(5) El uso del DSP como unidad de cuenta fue introducido en el Convenio de Atenas 1974 con el Protocolo de 1976, en vigor desde el 30 de abril de 1989. Sustituyó al «franco Poincaré», basado en el precio del oro.

(6) *Vid* la web del Fondo Monetario Internacional, imf.org (consultado el 17 de junio de 2018).

(7) Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la responsabilidad de los transportistas que transportan pasajeros por mar y por vías navegables internas en caso de accidente, SEC (2005) 1516. Disponible en [eurlex](http://eurlex.europa.eu), entre los trabajos preparatorios del reg. (CE) n. 392/2009 (consultado el 15 de junio de 2018).

pacidad para afrontar sus obligaciones financieras. La Propuesta de reglamento de 2005 añade que, aunque la mayor parte de los buques de pasajeros está ya cubierta financieramente, en general mediante su adhesión a un club P&I, la falta de una norma formal en materia de seguro no tiene ninguna justificación (pár. 120).

El seguro obligatorio del reg. (CE) n. 392/2009 ha de ser responsabilidad civil, no de accidentes. Significa que el asegurador está obligado a pagar el resarcimiento al perjudicado si y solo si la muerte o lesiones del pasajero son imputables al transportista asegurado conforme a la norma que impone dicho seguro⁽⁸⁾. La imputación de responsabilidad del transportista puede resultar del propio reconocimiento del asegurado si la admite o cuando tal responsabilidad es declarada judicialmente. A falta de esta imputación de responsabilidad, en principio, su asegurador no debe pagar el resarcimiento, ya que cubre la responsabilidad civil del asegurado, no la mera ocurrencia de la muerte o lesión del pasajero.

La opción jurídica por un seguro de accidentes fue discutida y rechazada en el seno de la IMO durante la negociación del Protocolo de 2002⁽⁹⁾. Los Estados quisieron ampliar el seguro P&I y reconocer la acción directa, no imponer un seguro de accidentes (como el vigente en España), para el cual no hay un mercado comparable a la capacidad del seguro P&I. Por tanto, un seguro de accidentes no es en principio adecuado para cumplir con la obligación aseguradora del reg. (CE) n. 392/2009 si no satisface la suma asegurada mínima. Esto significa que, por ejemplo, en España, el armador de buques de pasaje, si está sometidos al reg. (CE) n. 392/2009, debe disponer de un seguro P&I o similar, de un seguro contra los riesgos de guerra y un seguro de accidentes conforme al Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre. Esta situación de triple seguro no afecta a los buques de clase C y D, pues no se aplica el reg. (CE) n. 392/2009.

Alternativamente al seguro de responsabilidad civil, el armador del buque de pasajeros podría disponer de una garantía financiera, tal como una garantía bancaria o de entidad financiera similar, que cubra su responsabilidad en virtud del Convenio de Atenas 2002 en

(8) En general para todos los contratos de seguro de responsabilidad civil, F. SÁNCHEZ CALERO, *Art. 73 LCS*, en F. SÁNCHEZ CALERO (dir.), *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, IV ed., Cizur Menor, 2010, 1606.

(9) *Vid* las actas del Comité Jurídico, LEG 79/11, de 22 de abril de 1999, pár. 26, y LEG 80/11, de 25 de octubre de 1999, pár. 24.

caso de muerte o lesiones del pasajero. El Convenio de Atenas 2002 y el reg. (CE) n. 392/2009 no crean ninguna reserva legal en favor del sector asegurador, ni de los clubes P&I. El Estado de matrícula del buque determina, como regla general, las condiciones que debería reunir la garantía financiera para satisfacer lo dispuesto en el Convenio de Atenas 2002 (art. 4-bis.7 Convenio de Atenas 2002). Se trata, con todo, de una hipótesis legal contraria a los usos y prácticas marítimas actuales, donde la regla es que el buque de pasaje disponga de un seguro de responsabilidad civil y, con carácter predominante, un seguro P&I de un club P&I del Grupo Internacional.

2. Régimen jurídico comunitario del seguro obligatorio — El Convenio de Atenas 2002 está abierto a la ratificación de todos los Estados, si bien su escaso número de Estados contratantes permite confirmar que su difusión es esencialmente europea. Ningún país asiático es parte y tampoco lo es Estados Unidos de Norteamérica.

El reg. (CE) n. 392/2009 se compone de varios artículos con normas específicas (arts. 1 a 12); un anexo I, donde incorpora al Derecho comunitario el Convenio de Atenas 2002; y un anexo II, donde también incorpora, como *lex specialis* ⁽¹⁰⁾, la Reserva y las Directrices IMO para la aplicación del Convenio de Atenas adoptada por el Comité jurídico de IMO el 19 octubre 2006 («Directrices IMO»), con normas específicas en materia de responsabilidad del transportista y de su asegurador en caso de riesgos de guerra y terrorismo. Se trata de una técnica legislativa complicada que, aunque hace realidad una política común de responsabilidad y seguro ⁽¹¹⁾, puede dificultar la interpretación y, con ello, la seguridad jurídica.

El reg. (CE) n. 392/2009 es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (art. 12) ⁽¹²⁾. El

⁽¹⁰⁾ El considerando 7 del preámbulo del reg. (CE) n. 392/2009 define en estos términos las Directrices IMO.

⁽¹¹⁾ La homogeneización comunitaria que pretende el reg. (CE) n. 392/2009 no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones o los efectos de la acción, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad, enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo [considerando 19 reg. (CE) n. 392/2009].

⁽¹²⁾ PIRAS, *International recent developments: European Union - Maritime Passenger Transport*, in *Tul. Mar. L. J.* verano, 2, 2012, 628, destaca que la uniformidad de la

reg. (CE) n. 392/2009 también se aplica en los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC, o EFTA, por *European Free Trade Association*, en inglés), que son también parte del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE). En concreto, son Islandia, Liechtenstein y Noruega los países que participan en el Mercado Interior de la Unión Europea y siguen la legislación comunitaria sobre las cuatro libertades. Por su importancia en los buques de pasaje en la economía nacional, al ser los *ferrys* esenciales en los fiordos, y a su experiencia en los seguros marítimos (el club P&I Gard, el que cuenta con una mayor capacidad tiene su establecimiento principal en Noruega; también el club P&I Skuld es noruego). No es de extrañar el liderazgo de Noruega en el seno de la IMO para implementar el régimen de responsabilidad y seguro del Convenio de Atenas 2002.

El régimen jurídico comunitario se completa, en la parte interpretativa más compleja en nuestra opinión, con dos Decisiones del Consejo, ambas de 12 de diciembre de 2011. En su virtud, la Comunidad Europea se adhiere al Convenio de Atenas 2002. La Decisión 2012/22/CE es de adhesión a todas las normas del Protocolo 2002 al Convenio de Atenas 1974 salvo las de sus arts. 10 y 11, que corresponden a los arts. 17 y 17-bis del texto final del Convenio de Atenas 2002 sobre jurisdicción y reconocimiento y ejecución de sentencias. La Decisión 2012/23/CE es de adhesión a los arts. 10 y 11 del Protocolo. La no incorporación de estos preceptos en el reg. (CE) n. 392/2009 se fundamenta en que se trata de una competencia exclusiva de la Comunidad (considerando 11 reg. CE n. 392/2009). Sin embargo, nos parece esclarecedor el punto 4 del preámbulo de la Decisión 2012/23/CE, que indica que, tras la adhesión de la Unión al Protocolo de Atenas, las normas sobre competencia judicial incluidas en el artículo 10 de dicho Protocolo deben prevalecer sobre las normas correspondientes de la Unión Europea. Esta opción legislativa plasma la regla general, según la cual el reg. (UE) n. 1215/2012 no prejuzgará la aplicación de las disposiciones que, en materias particulares, regulan la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones contenidas en los actos de la Unión o en las legislaciones nacionales ar-

norma garantiza la competencia leal entre los transportistas marítimos europeos de pasajeros, tras la desregulación y la liberalización de los servicios de transporte, incluyendo el cabotaje, en base al reg. (CEE) n. 3577/1992, del Consejo, de 7 de octubre de 1992.

monizadas en ejecución de dichos actos (art. 67). La doctrina también confirma la prevalencia de los foros del art. 17 Convenio de Atenas 2002 sobre los del reg. (UE) n. 1215/2012 (¹³).

3. Coordinación con el Derecho nacional, especial referencia al Derecho del consumo — El considerando 1 del preámbulo del reg. (CE) n. 392/2009 contextualiza el reglamento «en el ámbito de la política común de transportes». Su finalidad no sólo es «garantizar un adecuado nivel de resarcimiento de los pasajeros en caso de accidente durante el transporte por mar». El considerando 19 añade también que su objetivo es crear un conjunto único de normas comunitarias que regulen: (1) Los derechos de los transportistas por mar y (2) Los derechos de sus pasajeros en caso de accidente. Obsérvese la dualidad en el bien jurídico protegido: los pasajeros, pero también los transportistas. Al pasajero, el reg. (CE) n. 392/2009 le garantiza unos derechos mínimos, inderogables por el contrato de transporte marítimo o de viaje combinado del que sea parte. Al transportista marítimo de pasajeros también, porque avanza en la seguridad jurídica de unas normas comunes uniformes, alejadas de la diversidad de contenidos de las legislaciones nacionales (¹⁴). Así, «no podrá entablarse contra un transportista o un transportista ejecutor ninguna acción de resarcimiento de daños derivados de la muerte o de lesiones de un pasajero o de la pérdida o daños sufridos por el equipaje, como no sea de conformidad con el presente Convenio» (art. 14 Convenio de Atenas 2002) (¹⁵).

El reg. (CE) n. 392/2009 es prevalente, dentro de su ámbito de aplicación, sobre las normas nacionales que puedan resultar de aplicación a un caso de responsabilidad y seguro en un accidente con

(¹³) S. GAHLEN, *Jurisdiction, recognition and enforcement of judgements under the 1974 Pal for passenger claims, the 2002 Protocol and EU Regulation 392/2009*, en ETL 2014, 1, 16.

(¹⁴) De hecho, la iniciativa en la negociación del Protocolo 2002 al Convenio de Atenas 1974 surge en los años 90 a partir de la preocupación aseguradora frente a siniestros de importancia de buques de pasajeros (principalmente *Herald of Free Enterprise*, *Estonia*, *Moby Prince*). F. BERLINGIERI, *The Athens Convention on the carriage of passengers and their luggage by sea and the European Parliament Regulation (EC) n. 392/2009*, en *Dir. mar.* 2011, 1125, recuerda el interés que existía en dar respuesta a la falta de capacidad del mercado para asegurar buques de crucero, por aquel entonces, de más de 3.000 pasajeros.

(¹⁵) A. MANDARAKA SHEPPARD, *op. cit.*, 807.

muerte o lesiones de pasajeros (¹⁶). El reg. (CE) n. 392/2009 y/o el Convenio de Atenas 2002 son incompletos y se complementan con las leyes nacionales de los Estados UE y EEE y/o de los Estados parte del Convenio de Atenas 2002 (¹⁷). Esto genera un problema en la homogeneización pretendida, pues las leyes nacionales desarrollan de forma diversa las normas comunitarias (¹⁸).

En primer lugar, así ocurre por ejemplo con el Derecho nacional que determina en qué condiciones cada Estado va a librar el certificado acreditativo de la existencia del seguro obligatorio y quién puede ser el asegurador.

En segundo lugar, el Derecho nacional también completa el régimen jurídico en lo no previsto en el reg. (CE) n. 392/2009, en la medida que no sea incompatible. Pensemos, por ejemplo, que el Convenio de Atenas 2002 fija unos «topes», no los «importes» de la indemnización. Corresponde al Derecho nacional que rija cada reclamación fijar los criterios de valoración, sea por efecto de la negociación amistosa, sea como resultado de un procedimiento judicial o arbitral contradictorio entre las partes. En esta valoración, será el Derecho nacional aplicable quien interprete los conceptos no definidos o previstos en el Convenio de Atenas 2002 (¹⁹), lo que es una amenaza

(¹⁶) En Italia, A. LEFEBVRE D'OIDIO-G. PESCATORE-L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XIV ed., Milán, 2016, 492, indican que la responsabilidad por los siniestros que afecten al pasajero se regula por el *Codice della Navigazione* sólo en relación a los transportes excluidos del ámbito de aplicación del reg. (CE) n. 392/2009. También en Francia, P. BONASSIES, *Du Code des transports à la Convention d'Athènes: observations sur la responsabilité du transporteur*, en *Dr. mar. fr.* 761, septiembre 2014, 755-759, subraya que con la entrada en vigor del Convenio de Atenas 2002, el *Code des transports* tiene una aplicación marginal a los viajes cercanos a la costa o en el puerto antiguo de Marsella. M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova Direttiva sui pacchetti turistici e la normativa internazionale e comunitaria in tema di trasporto di persone*, en *Dir. mar.* 2016, 408, considera que con el reg. (CE) n. 392/2009 se produce una «comunitarización» en la materia, que hace surgir la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero que no elimina la competencia estatal para dictar normas sobre el transporte marítimo de pasajeros.

(¹⁷) EUROPEAN COMMISSION, *Support study to the evaluation of the Regulation (EC) 392/2009. Final report*, 2017, 29 (disponible en publications.europa.eu, consultado el 17 de junio de 2018), iv y vii.

(¹⁸) E. OLMEDO PERALTA, *New requirements and risk distribution for the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents under Regulation (EC) no. 392/2009*, in *ETL* 2014, 269.

(¹⁹) P. CELLE, *I profili assicurativi della responsabilità del trasportista marittimo de persone nella Convenzione de Atene e nel Regolamento 392/2009*, en *Dir. mar.* 2012, 776.

a la uniformidad pretendida con el reg. (CE) n. 392/2009⁽²⁰⁾. Por ejemplo, si las «lesiones» exigen un daño físico o también caben los daños psicológicos. Lo único que prohíbe el Convenio de Atenas 2002 es la indemnización punitiva o ejemplar (art. 3.5.d)⁽²¹⁾. El Derecho nacional también determina los casos de los motivos para la suspensión o interrupción de la prescripción de la acción de responsabilidad del Convenio de Atenas 2002 (art. 16.3). O el importe de los intereses moratorios en caso de impago de la indemnización.

En tercer lugar, el Derecho nacional aplicable a la responsabilidad y seguro en caso de muerte y lesiones también puede prever que los límites de responsabilidad del transportista por pasajero y siniestro sean mayores a los previstos en el art. 7.1 Convenio de Atenas 2002 (400.000 DSP) o que incluso no haya ningún límite (art. 7.2). Asimismo, la ley nacional aplicable de cada Estado miembro de la Unión Europea determina si el transportista y su asegurador de responsabilidad civil pueden valerse de los límites de responsabilidad por buque y siniestro del Convenio internacional sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo de 1976, modificado por el Protocolo de 1996 («Convenio LLMC 1996»), o a cualquier instrumento futuro de enmienda del Convenio (art. 5.1 reg. CE n. 392/2009).

Finalmente, un tema recurrente y complicado, se ha calificado de embrollo⁽²²⁾, es la coordinación del reg. (CE) n. 392/2009 y el Con-

(20) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 35. Añade que los Estados miembros de la Unión Europea pueden categorizarse en cuatro sistemas sobre la legislación de responsabilidad civil del transportista: *a*) el sistema francés (con Francia, Bélgica, España e Italia); *b*) el sistema alemán, (con Alemania, Holanda, Austria y Suiza); *c*) los sistemas del *common law* (Reino Unido e Irlanda); y, *d*) los sistemas escandinavos. Cada uno de estos sistemas es diverso en tres aspectos esenciales, según la Comisión Europea: la cantidad del resarcimiento, el tipo de daños resarcibles y la compensación por lesión personal. Por ejemplo, en España, los tribunales suelen aplicar analógicamente el baremo de los accidentes de circulación vial a los daños personales sufridos en otros ámbitos; este sistema es desconocido en otros países de la Unión Europea.

(21) C. PERRELLA, *Convenzione di Atene e Regolamento CE 392/2009. Alcune questioni aperte in materia de responsabilità dei danni alla persona*, en *Dir. mar.* 2012, 820, subraya que este tipo de daños son habituales en la práctica estadounidense. B.A. GARNER (ed.), *Black Law's dictionary*, X ed., St. Paul, 2102 *op. cit.*, explica que se trata de una cantidad añadida a los daños reales cuando el condenado ha actuado con descuido, malicia o engaño. Los daños punitivos pretende sancionar especialmente al infractor para dar ejemplo a otros.

(22) C. SCAPEL, *Le Droit positif de la croisière maritime en France*, en *Dr. mar. fr.* 2012, 313, califica de embrollo la coordinación entre el Convenio de Atenas 2002 y el Código de turismo francés, y remite a los jueces para que aporten claridad.

venio de Atenas 2002 con el Derecho del consumo, pues el pasajero también es un usuario⁽²³⁾. En nuestra opinión, el carácter prevalente del reg. (CE) n. 392/2009 y el fundamento de responsabilidad del art. 14 Convenio de Atenas 2002 vetan la posibilidad de que sean derogada legalmente o de hecho por la normativa nacional del consumo. Frente al transportista y su asegurador obligatorio, pensamos que el pasajero se beneficia de las normas del Derecho del consumo si son aplicables, pero sólo en lo que no contradiga el reg. (CE) n. 392/2009 y/o el Convenio de Atenas 2002. Por ejemplo, no creemos aplicable una norma del derecho del consumo que no prevea límites de responsabilidad del transportista y derogue así los del Convenio de Atenas 2002. Tampoco la norma nacional que prevea un régimen de responsabilidad distinto por muerte o lesiones o un período de prescripción de acciones diferente del previsto en el Convenio de Atenas 2002.

Imaginemos, en cambio, el *tour operador* que vende un paquete turístico que incluya un crucero y, al efecto, fleta total o parcialmente el buque con un armador. Se produce, en nuestra opinión, un doble régimen jurídico aplicable a los daños sufridos por el pasajero. Por un lado el reg. (CE) n. 392/2009 y el Convenio de Atenas 2002, con carácter prevalente para la fase marítima y accesoria cubierta por estas normas. Por otro lado, a los daños acaecidos durante los trasladados previo y posterior al crucero, así como en las excursiones en tierra le será aplicable otro régimen jurídico distinto, por cuanto excluido del reg. (CE) n. 392/2009 y el Convenio de Atenas 2002. De hecho, las excursiones tienen el mayor riesgo que a bordo, al ser donde los incidentes son más frecuentes⁽²⁴⁾. Estos daños quedan

(23) En cambio, R. FERNÁNDEZ GUERRA, *La reforma del contrato de pasaje en la Ley de navegación marítima de 2014*, en *Rev. der. transp.* 2015, 47, indica que la protección legal del derecho del consumo es de aplicación a las partes, sean de un contrato de transporte o de un contrato de viaje combinado que comprenda un crucero. J.L. PULIDO BEGINES, *Cruise ships contracts: transport or package tour*, en *Trasp.* 2, 2013, 378, considera que la aplicación del Convenio de Atenas 2002 a los pasajeros del buque de crucero depende del contrato y de la interpretación de las normas del viaje combinado y la protección de los consumidores.

(24) En Estados Unidos, donde los cruceros son una importantísima industria, proliferan los accidentes de pasajeros, T.A. DICKERSON, *The cruise passenger's rights and remedies 2014: the Costa Concordia disaster: one year later, many more incidents both on board megaships and during risky shore excursions*, *TMLJ* vol. 38, 2014, ofrece un completo análisis de sentencias norteamericanas, sobre la cuales llega a la siguiente conclusión: «aunque hay problemas a bordo de los buques de crucero, general-

también fuera del ámbito de aplicación del seguro obligatorio del reg. (CE) n. 392/2009. El seguro P&I estándar del armador del buque excluye expresamente de cobertura los daños durante estas fases no marítimas. Si el armador asegurado se obliga con el pasajero, porque le vende un billete especial, no compromete a su club P&I⁽²⁵⁾. Algun club ofrece un producto adicional que cubre la responsabilidad del transportista cuando éste actúa como *tour operator* o vende excursiones en tierra a los pasajeros⁽²⁶⁾.

Las estipulaciones del transportista «contractual» que vayan más allá de los términos y condiciones del Convenio de Atenas 2002 con el pasajero no afectan al transportista ejecutor o de hecho, salvo que éste haya dado su consentimiento de modo expreso y por escrito a asumir obligaciones no previstas en el Convenio de Atenas 2002 (art. 4.3). Otras veces es el propio armador que actúa como *tour operator* o vende excursiones en tierra a los crucerista. Decide así cuál es su obligación y su régimen de responsabilidad⁽²⁷⁾.

4. *Período transitorio de imposición del seguro obligatorio* — El reg. (CE) n. 392/2009 entró en vigor el día sucesivo a su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 28 mayo de 2009. Sin embargo, sus normas de responsabilidad y seguro obligatorio fueron aplicables sólo desde la entrada en vigor del Convenio de Atenas 2002 para la Comunidad, y, en todo caso, no más tarde del 31 diciembre de 2012: art. 12 reg. (CE) n. 392/2009.

Este retraso de más de tres años entre la entrada en vigor (2009) y la aplicación (2012) del reg. (CE) n. 392/2009 se justificaba, al parecer, en la voluntad de la Unión Europea de dar tiempo a los Estados

mente es más seguro estar a bordo que en una excursión en tierra» (p. 519), debido a la multiplicidad de accidentes sufridos por los pasajeros.

(25) Vid por ejemplo la regla 57.b *Gard P&I Rules 2018* (disponibles en gard.no, consultada el 16 de junio de 2018).

(26) Por ejemplo, la regla 57 *Gard P&I rules 2017* excluye la cobertura de las excursiones en tierra, pero este club ofrece la cobertura adicional del armador como *tour operator* (en gard.no, consultada el 17 de junio de 2018).

(27) H. TASSY, *Application du principe du responsabilité pour faute prouvée du transporteur maritime de passagers. Cour d'Appel d'Aix en Provence, 10^a Ch, 2 noviembre 2012*, en *Dr. mar. fr.* 2012, 373, indica que el armador de buques de crucero determina su responsabilidad según el tipo de prestación que ha vendido al pasajero: un paquete turístico o un transporte marítimo.

miembros de ratificar la Convenio de Atenas 2002. Una política que ha dado sólo resultados parciales, pues muchos Estados de la Unión Europea no son parte del Convenio de Atenas 2002 y sólo ha funcionado su imposición comunitaria por medio del reg. (CE) n. 392/2009.

En todo caso, la norma del seguro obligatorio y el resto del reg. (CE) n. 392/2009 tendrá plena aplicación en todo el territorio de la Unión Europea sólo a partir del 31 diciembre 2018, cuando termine el período de transición que permite el art. 11 reg. (CE) n. 392/2009, comentado a continuación.

En particular, el legislador europeo valoró la situación de las pequeñas compañías de navegación que efectúan transportes dentro de un Estado miembro, el carácter estacional de su actividad — considerando 4 del preámbulo del reg. (CE) n. 392/2009 — y las consecuencias sobre las tarifas y sobre la capacidad del mercado para obtener una cobertura aseguradora a precios accesibles (considerando 10 preámbulo). Esta sensibilidad europea se plasma en la facultad de cada Estado miembro de dictar normas nacionales para diferir la aplicación del reglamento hasta cuatro años desde su fecha de aplicación a los buques de clase A: art. 11.1 reg. (CE) n. 392/2009. Por tanto, hasta el 31 diciembre 2016, momento en que ya fue obligatorio el seguro para toda la Unión Europea. Para los buques de pasajeros de clase B, la transición en la aplicación puede extenderse hasta el 31 diciembre 2018 [art. 11.2 reg. (CE) n. 392/2009].

De acuerdo con los datos suministrados por la Comisión Europea, algunos Estados europeos han hecho uso de esta posibilidad de aplicación transitoria del reg. (CE) n. 392/2009 y otros no. En concreto, Holanda, Dinamarca, Suecia, Bélgica, Bulgaria, Finlandia, Francia, Lituania, Rumanía, Eslovenia y también los Estados sin salida al mar como Austria, República Checa, Hungría, Luxemburgo, Eslovaquia y Luxemburgo, aplican el reg. (CE) n. 392/2009 desde el 31 diciembre 2012 a los buques de clase A y B. Irlanda y Polonia, a los buques de clase A desde el 31 diciembre 2012 y a los buques de clase B desde el 31 diciembre 2018. España, a los buques de clase A desde el 31 diciembre 2014 y a los buques de clase B desde el 31 diciembre 2018. Croacia, Chipre, Reino Unido, Alemania, Italia, Portugal, Estonia, Grecia, Estonia y Letonia aplican el reg. (CE) n. 392/2009 a los buques de clase A desde el 31 diciembre 2016 y a los buques de clase B desde el 31 diciembre 2018. Finalmente, Malta no

aplica este reglamento, ya que no dispone de buques de clase A o B dedicadas al transporte interno (28).

5. *Coordinación con el seguro obligatorio de la Directiva 2009/20/CE* — La Directiva 2009/20/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 abril 2009, impone un seguro de responsabilidad civil al propietario inscrito de un buque de navegación marítima, o cualquier otra persona, como el fletador (*sic*, arrendador) a casco desnudo, que sea responsable de la explotación del buque. El seguro cubrirá las reclamaciones de Derecho marítimo sujetas a una limitación con arreglo al Convenio LLMC 1996. El importe del seguro de cada buque por cada incidente será igual al importe máximo que determine la limitación de la responsabilidad, tal como se establece en el Convenio internacional sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo de 1976, modificado por el Protocolo de 1996 («Convenio LLMC 1996») (art. 4.3 Directiva 2009/20/CE) (29).

En particular, el art. 7 Convenio LLMC 1996 contiene un límite especial para reclamaciones de pasajeros: «respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque surgidas en cada caso concreto, el límite de responsabilidad del propietario del buque será una cantidad de 175.000 DSP multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con su certificado». Los Estados parte pueden fijar en su legislación nacional unos límites superiores o no fijar ningún límite de acuerdo con lo que les autoriza el art. 15.3-bis Convención LLMC 1996 (30).

(28) EUROPEAN COMISSION, *op. cit.*, 32-33.

(29) El considerando 18 del reg. (CE) n. 392/2009 recuerda que los Estados miembros asumieron, en la Declaración sobre la Seguridad Marítima de 9 de octubre de 2008, el compromiso firme de dar su consentimiento, a más tardar el 1 de enero de 2012, de quedar vinculados por el Convenio LLMC 1996. En España, la transposición se ha realizado a través del Real Decreto 1616/2011, de 14 de noviembre. Más ampliamente, *vid* E. SIERRA, *El seguro de responsabilidad civil derivada de la navegación de buques*, Fundación Mapfre, Madrid, 2016, 247-329. En Italia, el decreto legislativo 28 junio 2012 n. 111 impone esta obligación de aseguramiento al «armatore». Así, P. CELLE, *op. cit.*, 778.

(30) Entre los Estados de la Unión Europea signatarios, Finlandia, Suecia y el Reino Unido han hecho uso de la facultad que se les reconoce en el art. 15.3-bis Con-

A la vista de lo anterior, el seguro obligatorio de la Directiva 2009/20/CE (175.000 DSP por pasajero) no sería suficiente para cumplir con las exigencias de seguro del reg. (CE) n. 392/2009, ya que el art. 4-bis.1 Convenio de Atenas 2002 exige un seguro de 250.000 DSP por pasajero y siniestro, Por ejemplo, para un buque de 1.000 pasajeros, la Directiva 2002/20/CE exige un seguro de 175 millones DSP (175.000 DSP por 1.000 pasajeros). En cambio, las autoridades estatales que controlan el cumplimiento del reg. (CE) n. 392/2009 están obligadas a exigir una suma asegurada por el mismo buque de 250 millones DSP (250.000 por 1.000 pasajeros). En la práctica, no es necesaria para el armador de buques de pasaje la contratación de dos seguros distintos. Los usos y prácticas del sector asegurador ofrecen una suma asegurada amplia que permite al mismo tiempo cumplir con ambas normas. Así ocurre con el seguro P&I de los clubs integrados en el Grupo Internacional de P&I clubs y otros clubs y aseguradores comerciales, como veremos a continuación.

6. *El asegurador de riesgos marinos* — El sector asegurador de la responsabilidad civil marítima de los operadores de buque está controlado mayoritariamente por los clubs P&I que pertenecen al Grupo Internacional de clubs P&I. Este predominio es aún más acusado en los buques de pasajeros, que son los que presentan el mayor riesgo de todos los buques⁽³¹⁾. Esto supone una mayor concentración de buques de pasajeros en las carteras de estos clubs P&I⁽³²⁾. Con

venio LLMC 1996 y se han reservado el derecho a regular por ley nacional los límites más altos por muerte o lesiones del pasajero (en imo.org, consultado el 5 de febrero de 2018).

(31) Un indicio del alto riesgo vinculado al seguro de buques de pasaje es el reaseguro contratado colectivamente por el Grupo Internacional de clubes P&I. Para el periodo 2017-2018, supone un coste de 3,3 dólares por tonelada. Contrasta en mucho con el segundo tipo de buques más caro de reasegurar, como es el buque petrolero con hidrocarburos sin refinar (*dirty tankers*), que se paga a 0,5 dólares por tonelada. Los otros buques tienen un precio de reaseguro más bajo aún (en igpandi.org, consultado el 17 de febrero de 2018).

(32) *Vid* el acta del Comité Jurídico de la IMO: LEG/CONF.13.10, del 22 agosto de 2002, anexo 1, 1 (en imodocs, de imo.org). Una forma de verificar la existencia de un seguro P&I sobre un buque concreto es consultar la base de datos *equasis.org*, de control del Estado de Puerto del Memorando de París. Se observa que mientras los grandes buques de pasajeros están asegurados por uno de estos clubes P&I, no hay en cambio siempre datos del seguro de responsabilidad civil de los pequeños buques de pasajeros.

todo, existe un limitado mercado «alternativo» al Grupo Internacional, con clubs no integrados en el Grupo y aseguradores comerciales que operan normalmente a prima fija.

El seguro P&I es el producto tradicional de los clubs P&I y ampliamente consolidado. Tanto que la palabra P&I es la usual en el ámbito marítimo, más que el concepto general de seguro de responsabilidad civil. Disponer de un seguro P&I nace de la necesidad del armador de un buque de tener una cobertura global de su responsabilidad civil⁽³³⁾. Por ejemplo, en un mismo siniestro de un buque de pasaje, el armador puede resultar responsable de pagar daños a pasajeros y marineros, daños por contaminación marítima y gastos por remoción de buques. El seguro P&I, con un solo producto, cubre la responsabilidad civil y ciertos de gastos y pagos extraordinarios en donde no concurre responsabilidad del armador asegurado. Tiene por tanto una naturaleza mixta.

Los trece clubs que pertenecen al reducido, exclusivo y en parte confidencial Grupo Internacional de clubs P&I tienen entidad, patrimonio propia y compiten entre ellos por la captación de los asegurados. La Comisión Europea considera que el Grupo Internacional es de «interés público», pues con la colaboración en su seno, cada club P&I puede ofrecer sumas aseguradas más amplias.

Las claves de la incomparable capacidad aseguradora de cada club P&I del Grupo son las siguientes: *a) El sistema de consorcio de los daños entre los clubs del Grupo P&I (se hacen pagos entre ellos como ayuda); b) los reaseguros suscritos colectivamente; c) Cada club P&I del Grupo Internacional es una mutua de operadores de buque, principalmente armadores, pero también de fletadores*⁽³⁴⁾. El carácter mutualista permite exigir cuotas adicionales a los miembros cuando el club tiene necesidad económica. Como resultado, no hay en el mercado un seguro de responsabilidad civil del armador

(33) La entidad financiera que participa en la financiación del buque puede también exigir que el armador suscriba un seguro P&I (acta del Comité Jurídico de la IMO: LEG 92/4/2, del 11 agosto de 2002, en imodocs de imo.org). E. RØSÆG, *Passenger liabilities and Insurance: terrorisme and war risks*, en R.D. THOMAS, *Liability regimes in contemporary maritime law*, Londres, 2007, 218, indica que la razón es que el resarcimiento a cargo del club P&I evita que el buque pierda su valor por créditos marítimos privilegiados.

(34) Los fletadores son también parte de los clubs P&I (*charterer's entry*), aunque con menor importancia y una cobertura P&I más limitada en riesgos y sumas aseguradas.

de buques (*owner's entry*) tan completo en gama de coberturas y sumas aseguradas que el que ofrece cada uno de los clubs P&I del Grupo Internacional. Por ejemplo, respecto a muerte y daños personales a los pasajeros, cada club P&I ofrece una suma asegurada de 2.000 millones de dólares por buque y siniestro y de 3.000 millones para reclamaciones de responsabilidad por daños a pasajeros y marineros⁽³⁵⁾. Para riesgos de contaminación por hidrocarburos, ofrecen una suma asegurada de 1.000 millones de dólares. El resto de coberturas no tienen acotada una suma específica⁽³⁶⁾.

El seguro P&I de los clubs P&I del Grupo Internacional mejora notablemente las exigencias legales (es anterior a la norma y surge de la necesidad de cobertura global del armador). Cubre la responsabilidad civil del asegurado por la muerte y lesiones personales del pasajero, pero también los gastos por enfermedad, hospitalarios, médicos, funerarios, de alojamiento, dietas de alimentación, de repatriación del pasajero, etc. El seguro P&I también cubre la responsabilidad del asegurado por los daños al equipaje del pasajero, incluido su vehículo, como exige el art. 1.5 Convenio de Atenas 2002, y la defensa legal del asegurado en caso de reclamación del pasajero⁽³⁷⁾.

(35) E. RØSÆG, *op. cit.*, 209, indica que con este límite asegurador, cada club del Grupo Internacional tiene capacidad para asegurar buques de crucero de aproximadamente 5.500 pasajeros. 2.000 millones de dólares se corresponde aproximadamente con 1.379 millones DSP. Cuando se divide esta cantidad por 250.000 DSP por pasajero, salen un total de 5516 pasajeros. El problema futuro se plantea con la cobertura de los buques de crucero gigantescos, cada vez con más capacidad de transporte de un mayor número de pasajeros. A. SAM LEFEBVRE, *Le gigantisme naval à l'épreuve de la sécurité dans le transport maritime de passagers*, en *Dir. mar. fr.* 2012, 339, habla de gigantismo naval. H. ARDILLON, *La fonction de capitaine à bord d'un navire de grande dimension*, en *Dr. mar. fr.* 2012, utiliza también el término gigantismo y no excluye que en el futuro haya buques de crucero con capacidad para 8.000 pasajeros y 4.000 marineros.

(36) Los corredores (*brokers*) especializados en este sector, esenciales en la negociación entre armadores y aseguradores, cifran en aproximadamente una capacidad máxima de cobertura de cada club P&I del Grupo Internacional en 7.000 millones de dólares por buque y siniestro. Es con todo una cifra supuesta, pues de momento no ha habido siniestros tan importantes. Según las mismas fuentes, las compañías comerciales que compiten con los clubes P&I, ofreciendo normalmente seguros de responsabilidad a prima fija, ofrecen una cobertura global de unos 1.000 millones de dólares.

(37) Por ejemplo, *vid* reglas 28.1 y 44 de *Gard P&I Rules 2018* (disponibles en gard.no, consultada el 18 de junio de 2018).

7. *El asegurador de riesgos de guerra y terrorismo* — El art. 4-bis.1 Convenio de Atenas 2002 habla en singular de seguro o garantía alternativa. Parece que el transportista de hecho cumple con un único seguro o garantía si es suficiente para cumplir con su responsabilidad por la muerte o lesiones del pasajero conforme al Convenio de Atenas 2002. Sin embargo, las Directrices IMO modifican este artículo, pues el transportista de hecho debe acreditar la vigencia y validez de dos seguros o garantías diferentes. Uno para riesgos de guerra o terrorismo (*war risks*) que afecten al buque de pasaje y otro para los demás riesgos marinos (*marine risks*). Se adapta así la norma al mercado asegurador, que no contempla un único producto que ofrezca unitariamente todas las coberturas que exige el Convenio de Atenas 2002 y las Directrices IMO. Ello sin perjuicio de que un mismo asegurador sea contratante de ambas pólizas. En la práctica, a veces un mismo grupo societario puede asegurar cada riesgo, a través de distintas filiales.

El seguro para riesgos que no son de guerra debe cubrir todos los riesgos sujetos a seguro obligatorio distintos de los enunciados en 2.2 (2.3 Directrices IMO). En concreto, el seguro contra riesgos de guerra debe cubrir la responsabilidad, si la hay, por las pérdidas originadas por la muerte o las lesiones de un pasajero causadas por: *a*) guerra, guerra civil, revolución, rebelión, insurrección o luchas internas ocasionadas por las mismas o todo acto de agresión perpetrado por o contra un poder beligerante, *b*) captura, secuestro, arresto, restricción o detención, y las consecuencias de las mismas o cualquier intento al respecto, *c*) minas abandonadas, torpedos, bombas u otras armas de guerra abandonadas, *d*) los actos de todo terrorista o persona que actúe maliciosamente o motivada por razones políticas, y toda medida adoptada para evitar o hacer frente a tal riesgo, *e*) confiscación y expropiación (2.2 Directrices IMO).

Los trabajos preparatorios en la IMO del Protocolo 2002 al Convenio de Atenas 2002 evidencian que los Estados estaban en favor de reconocer la responsabilidad del transportista, incluso en caso de guerra o fuerza mayor, si concurría también la negligencia del transportista o si el daño no había sido causado totalmente por el dolo del tercero ⁽³⁸⁾. Por ejemplo, si queda acreditado que el buque

⁽³⁸⁾ A. MANDARAKA SHEPPARD, *op. cit.*, 815, E. RØSÆG, *op. cit.*, 210-211, 217-218, e E. SIERRA NOGUERO, *op. cit.*, 263. Vide gli atti LEG/CONF, del 30 agosto 2002, LEG/CONF 13.13, del 12 settembre 2002 e LEG 92/5, del 11 agosto 2006, in imodocs de imo.org.

entró o no salió de una zona de guerra; o que zarpó cuando había amenaza de gran tempestad; o que una persona con armas subió a bordo por falta de control del propio transportista y/o de la autoridad portuaria, etc. Por tanto, las causas legales de exoneración (art. 3.1 Convenio de Atenas 2002) no garantizan que el transportista que efectúa realmente la totalidad o parte del transporte no sea responsable por la muerte o lesiones del pasajero en caso de guerra o terrorismo.

La falta de un producto global para todos los riesgos la puso evidencia el Grupo Internacional de clubs P&I, cuando hizo público que el seguro estándar P&I no cubre el riesgo de guerra y terrorismo, ni se iba a cambiar para adaptarse al Convenio de Atenas 2002 (39). Se trata de riesgos excluidos. A la vista de la exclusión de cobertura y la falta de un mercado alternativo suficiente para los buques de pasajeros, la Asamblea de la IMO aprobó la Resolución A.988 (24), de 9 de febrero de 2006, para no exigir al transportista un seguro específico contra riesgos de guerra. El objetivo era no impedir la entrada en vigor del Convenio de Atenas 2002 por esta exigencia.

Sin embargo, no fue ésta finalmente la solución adoptada. El Comité Jurídico de la IMO, el 19 de octubre de 2006, aprobó la Reserva y Directrices citadas al objeto de distinguir dos seguros distintos, uno de guerra y otro de no guerra. Esto permite, primero de todo, acotar los riesgos que asume el club P&I, como asegurador principal de responsabilidad civil del armador de buques de pasaje. Además, las Directrices IMO añaden que cada asegurador responde de sus riesgos (2 Directrices IMO), sin que haya solidaridad entre aseguradores (modelo de certificado estatal previsto también en las Directrices IMO).

La Reserva IMO prevé que el Convenio de Atenas 2002 debe ser ratificado por los Estados con la reserva o una declaración con el mismo objetivo de hacer aplicable la Reserva y Directrices IMO. La razón es que la IMO no puede cambiar un convenio internacional (40). De

(39) Los clubs P&I del Grupo Internacional han rechazado expresamente cambiar las reglas estándar para ampliar los riesgos cubiertos hasta incluir los de guerra y terrorismo. *Vid* el comunicado del Grupo Internacional del 28 de junio de 2012, titulado *War and terrorism P&I review by club boards* (disponible en igpangi.org, consultado el 16 de junio de 2018).

(40) A. DANI, *L'assicurazione obbligatoria e gli orientamenti dell'IMO*, en *Dir. trasp.* 2012, 655, subraya que esta práctica legislativa no es conforme al Derecho internacional en materia de formación de las Convenciones, a la costumbre y a la Convención de Viena del 1969 en relación a las reservas. En consecuencia, el autor indica que el

todos modos, las Directrices IMO son vinculantes directamente en los Estados miembro de la Unión Europea, en virtud de su incorporación al reg. (CE) n. 392/2009 (art. 3.2).

El armador de buques de pasaje tiene varias alternativas para cubrir el riesgo de guerra y tener así permiso para comerciar (⁴¹). La opción habitual es contratar con el asegurador de riesgos de guerra contra el propio buque (*hull war risks*) una extensión de cobertura también a la responsabilidad civil del armador en caso de guerra o terrorismo (*war P&I risks*) (⁴²). El seguro de daños del buque se limita normalmente al valor de la misma y la suma asegurada por la complementaria responsabilidad civil concuerda generalmente con el valor del buque o 100 millones de dólares, la que sea menor. Esta cobertura de responsabilidad civil podría ser suficiente para cumplir con el Convenio de Atenas 2002 por parte de los buques de pasaje más pequeños. Sin embargo, para los buques más grandes, normalmente será la primera capa de seguro y el armador tendrá necesidad de un segundo asegurador por el exceso no cubierto hasta llegar a la suma asegurada exigida en las Directrices IMO.

Alternativamente, el armador puede recurrir quizás a la cobertura de un club P&I de guerra (⁴³). Creados como aseguradores con apoyo gubernativo en tiempos de guerra, actualmente, los club P&I de guerra ofrecen una cobertura similar a las compañías de seguro de riesgos de guerra. Las diferencias residen en que operan como

sistema utilizado por las Directrices IMO es impropio, pero lo considera útil. No obstante, plantea problemas, como denuncia el Comité Jurídico de la IMO, en LEG 101/8/3, de 12 de marzo de 2014, pues algunos Estados han ratificado el Convenio de Atenas 2002 sin hacer la reserva y ello genera inseguridad jurídica a los transportistas y a sus aseguradores de riesgos de guerra. De los Estados miembros de la Unión Europea que son parte del Convenio de Atenas 2002, todos lo han ratificado con la Reserva de la IMO, salvo Rumanía. En todo caso, la incorporación mediante el reg. (CE) n. 392/2009 suprime la inseguridad jurídica en la Unión Europea.

(⁴¹) *Vid INTERNATIONAL GROUP OF P&I CLUBS, Athens Convention and terrorism. Frequently Asked Questions (FAQ)*, disponible en igpandi.com (consultada el 12 de junio de 2018).

(⁴²) N.C. ROGERS-J.R. AHERN, *A guide to marine hull insurance claims*, Londres, 1989.

(⁴³) Por ejemplo, las mutuas de guerra del *London Group of War Risks Association*, del *Hellenic Mutual War Risk Association* y otras de Noruega, Dinamarca, Suecia y Canadá. K. MICHEL, *War, terror and carriage by sea*, Londres-Singapur, 2004, 127, indica que si el armador está cubierto en condiciones *International hull clauses* y asegura los riesgos de guerra con un club P&I de guerra, tiene una doble cobertura. La práctica, añade, es compartir los daños entre los dos aseguradores.

una mutua de asegurados, que el acceso al club está restringido por la nacionalidad del armador y/o de la bandera del buque y que la cobertura de responsabilidad civil puede no estar limitada al valor del buque.

Algunos clubs P&I del Grupo Internacional también participan en el mercado de riesgos de guerra y terrorismo, a través de sus propios clubs de guerra, con su propia personalidad jurídica y dedicados a riesgos distintos de los marinos propios del seguro P&I estándar. Cada club P&I puede ofrecer, si lo estima conveniente (algunos del Grupo Internacional no la ofrecen y se limitan al seguro P&I) una cobertura de hasta 500 millones de dólares para cubrir el exceso de responsabilidad no cubierto por el asegurador primario (*excess war P&I risks*). Si la indemnización a cargo del asegurador primario es suficiente, el club P&I de guerra no pagará ningún resarcimiento⁽⁴⁴⁾. En todo caso, la cobertura de estos riesgos de guerra no forma parte del consorcio de daños y de los reaseguros colectivos del Grupo, ideados solo por el seguro estándar P&I⁽⁴⁵⁾.

El mercado asegurador de riesgos de guerra se completa con aseguradores creados especialmente para cubrir el riesgo de responsabilidad civil en caso de guerra y terrorismo contra buques de pasaje en conformidad con el Convenio de Atenas 2002 y/o el reg. (CE) n. 392/2009⁽⁴⁶⁾.

El mercado de riesgos de guerra está sometido a una gran volatilidad. Mientras que las primas o cuotas de seguro son bajas en tiempos de paz, el mercado entero puede contraerse o incluso desaparecer tras un ataque bélico o terrorista o una serie de ataques. Con las Directrices IMO, a los 30 días de avisar a las autoridades estatales emisoras del certificado estatal, el asegurador de guerra podría dar por resuelto unilateralmente el seguro para los sucesos posteriores⁽⁴⁷⁾.

(44) En LEG 92/4/2, del 11 de agosto de 2006 (en imodocs, de imo.org). También N. MILLER-R. PALAS, *War terrorism and associated perils in marine insurance*, en H.L. MARANGOS (ed.), *War risks and terrorism*, Londres, 2007, 100.

(45) Vid por ejemplo la información solicitada por el club P&I Skuld para emitir la tarjeta azul para los riesgos ordinarios y para los riesgos de guerra (en skuld.com, consultada el 15 de junio de 2018).

(46) Es el caso de *Shoreline Passenger Solutions*, que emita la *blue card* de riesgos de guerra de la cual tiene necesidad el armador de buques de pasaje. Vid shoreline.bm (consultada el 15 de junio de 2018).

(47) En LEG 92/4/E4, del 15 de septiembre de 2006 (en imodocs de imo.org).

8. *El asegurado* — El Convenio de Atenas 2002 centra la obligación de suscribir el seguro o garantía alternativa sobre el «transportista que efectúe la totalidad o parte del transporte» (art. 4-bis.1). Este transportista puede ser «el transportista de hecho o el transportista en la medida en que éste último efectúe realmente el transporte» (art. 1.1.c). Esta dualidad se produce en el caso habitual de una compañía de navegación o un *tour operator* que contrata con los pasajeros o cruceristas, y, a su vez, fleta un buque de un tercero, que es quien efectúa realmente el transporte marítimo como *performing carrier*. En consecuencia, sobre un mismo transporte marítimo o sobre un mismo crucero, pueden concurrir varios transportistas que se lucran, de un modo u otro, en la operación, contratando con los pasajeros o poniéndose al servicio de otro transportista contractual. Sin embargo, sólo uno es realmente un *performing carrier*.

Los trabajos preparatorios del Protocolo 2002 al Convenio de Atenas 1974 demuestran que los Estados querían canalizar la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil por muerte o lesiones del pasajero sobre el transportista de hecho y en exclusiva. Se justificó en motivos prácticos: el buque está sometido a la supervisión del Estado de puerto y sus autoridades pueden controlar fácilmente si el buque dispone, entre la documentación a bordo, del certificado administrativo que atestigua el seguro o garantía obligatoria del Convenio de Atenas 2002 (⁴⁸). El control administrativo está reiterado en el considerando 17 del reg. (CE) n. 392/2009, que reconoce que «las autoridades nacionales, en particular las autoridades portuarias, desempeñan un papel fundamental y crucial en lo que respecta a la identificación y gestión de los diferentes riesgos relacionados con la seguridad marítima».

El art. 1.1.b Convenio de Atenas 2002 identifica como «transportista ejecutor» a una persona distinta del transportista que, ya siendo el propietario, el fletador o la empresa explotadora del buque, efectúa de hecho la totalidad o parte del transporte. El criterio distintivo no es el título (propietario, fletador, explotador; luego volvemos sobre el fletador), sino «efectuar de hecho» el transporte. Este tiene la obligación de aseguramiento. En conclusión, el transportis-

(⁴⁸) *Vid* las actas de las reuniones del Comité Jurídico de la IMO: LEG 78/11, del 2 de noviembre de 1998 (pár. 33) y LEG 79/11, del 22 de abril de 1999 (pár. 19), ambas disponibles en imodocs, en imo.org.

ta de hecho puede reconducirse a la figura del «armador» del buque de pasaje o, en la terminología inglesa, del *shipowner* u *owner*. El armador, normalmente con forma de sociedad mercantil, es el titular de la acción del capitán y de la dotación del buque. A través de estos subordinados, el armador tiene la posesión del buque. El armador puede poner el buque a disposición comercial de otro a través de un contrato de fletamiento por tiempo u otro, pero sin perder la gestión náutica ni el control sobre el personal a bordo.

El armador, *owner*, *shipowner* es también quien suscribe el seguro P&I suficiente para cumplir con el Convenio de Atenas 2002 y el reg. (CE) n. 392/2009. El club P&I sólo emite la tarjeta azul acreditativa el seguro cuando se ha contratado un seguro P&I de armador (*owner's entry*). Las reglas de los clubs P&I identifican al *owner* con la persona que, como propietario, arrendador o *manager* ⁽⁴⁹⁾ tiene la posesión del buque (*demise of the ship*) y es responsable de su operación y empleo ⁽⁵⁰⁾. Normalmente, el armador puede ser propietario o tener un buque ajeno arrendado a su favor, en general a casco desnudo (*bareboat charterer*). En conclusión, cada buque tiene un sólo armador o sociedad armatorial y es éste el obligado a asegurarse conforme al Convenio de Atenas 2002 y el reg. (CE) n. 392/2009 ⁽⁵¹⁾.

Retornando sobre el fletador (*charterer*), la identificación que realiza el art. 1.1.b Convenio de Atenas 2002 al fletador como transportista ejecutor nos parece incorrecta. Habría de entenderse referida al arrendador a casco desnudo (*bareboat charterer*). El fletador no es un transportista de hecho, sino que subcontrata a otro para que realice el transporte efectivo ⁽⁵²⁾. La no condición del fletador como

⁽⁴⁹⁾ El tomador del seguro puede ser el *shipmanager* del buque, es decir, la persona física o jurídica que se ocupa de gestionar por cuenta y en nombre del armador todas las operaciones que, de acuerdo con el contrato con el armador, sean de su responsabilidad, entre éstas, suscribir el seguro P&I del buque si el armador pide este servicio (cl. 7 e 10 póliza *Shipman* de BIMCO). El asegurado es siempre al menos el armador.

⁽⁵⁰⁾ Vid por ejemplo a regla 2.1 *P&I Rules of North of England P&I 2018* (disponibles en nepia.com, consultada el 15 de junio de 2018).

⁽⁵¹⁾ Esta obligación es idéntica a la que le corresponde al armador en base al seguro obligatorio de la Directiva 2009/20/CE y de las normas nacionales que la incorporan. En el caso de Italia, la obligación de aseguramiento recae sobre «armador», esto es, la persona que figura como propietario del buque en el registro en que el buque está inscrito o cualquier otro sujeto, persona física o jurídica, como el arrendador a casco desnudo, que sea responsable del ejercicio de un buque adecuado para la navegación marítima (art. 2.b dlgs. italiano 28 junio 2012, n. 111).

⁽⁵²⁾ M. ZUBIRI DE SALINAS, *op. cit.*, 170-171, recalca la incorrección del término e indica que la definición de transportista de hecho proviene de los frustrados Convenios de Bruselas de 1961 y 1967, que nunca entraron en vigor.

transportista de hecho se confirma en dos aspectos en la práctica marítima (⁵³). Por un lado, el aseguramiento de un fletador en un club P&I (*charterer's entry*) no lo legitima a obtener de éste la tarjeta azul que exige el Convenio de Atenas 2002 para acreditar el cumplimiento del seguro obligatorio. Por otro lado, cuando se fleta un buque de pasaje en condiciones «*Cruisevoy*» de BIMCO, el *owner* garantiza al fletador que el buque está asegurado por un club P&I del Grupo Internacional de clubs P&I clubs u otro admitido por el fletador (cl. 17.d). El obligado contractualmente a aportar el seguro P&I es el armador fletante, no el fletador.

Con el seguro P&I del armador, se garantiza que el responsable último de la ejecución del transporte disponga de la cobertura aseguradora del Convenio de Atenas 2002 y del reg. (CE) n. 392/2009. El fletador por tiempo ostenta la gestión comercial del buque, pero no la posesión ni la gestión náutica. Aunque ciertamente pueda parecer lo contrario, al ser una cláusula típica del contrato que el buque se pinte con los colores y logo del fletador (imaginemos un buque con los colores de «Pullmantur» o «Costa Crociere», por ejemplo).

Si el fletador de un buque es parte del grupo societario del armador, las condiciones generales del seguro P&I le atribuyen la condición de afiliado o asociado asegurado (⁵⁴). Si no concurre esta condición, el fletador puede constar como asegurado expresamente en las condiciones particulares del seguro P&I del armador-owner. A falta de esta mención específica, el seguro no cubre la responsabilidad del *charterer-fletador* (⁵⁵). La vía esencial de protección económica

(⁵³) No hay con todo uniformidad doctrinal. B. SOYER, *Sundry considerations on the draft Protocol to the Athens Convention relating to the carriage of passengers and their luggage by sea 1974*, en *JMLC* 2002, 526, sostiene que el fletador puede suscribir el seguro obligatorio. P. CELLE, *op. cit.*, 769, admite que puede haber varios sujetos obligados a mantener el seguro de responsabilidad civil. Creemos que esta hipótesis es sólo posible cuando hay diversos transportistas de hecho, cada uno por una fase parcial del transporte marítimo. En cambio, cuando la totalidad del transporte es ejecutada por un solo transportista de hecho, tal pluralidad de obligados a asegurarse conforme al Convenio de Atenas 2002 no existe. F. BERLINGIERI, *op. cit.*, 1132, indica que sería posible un seguro suscrito por el armador y el fletador.

(⁵⁴) S. HAZELWOOD-D. SEMARK, *P&I Clubs. Law and Practice*, IV ed., Londres, 76-77. Por ejemplo, *vid* regla 1 del P&I club Gard, en *Gard P&I Rules 2018* y regla 24 del P&I club The London, en *London P&I Rules 2018-2019* (en gard.no y londonpandi.com, consultadas el 16 de junio de 2018).

(⁵⁵) Por ejemplo, *vid* *Gard P&I Rules 2018*, regla 52, en gard.no (consultada el 14 de junio 2018) y el seguro *Passenger vessel liability insurance for smaller craft*, del Club P&I Shipowners (en shipowners.com, consultada el 14 de junio de 2018).

del fletador frente a los pasajeros es el reembolso de lo pagado contra el transportista ejecutor si el daño es imputable a este último (art. 4.5 Convenio de Atenas 2002), así como si es posible traerlo al juicio donde los pasajeros le han demandado.

9. Buques de pasajeros cuya operación debe estar garantizada con el seguro obligatorio — El seguro obligatorio es exigible única y exclusivamente al «buque que esté autorizado a transportar más de doce pasajeros» (art. 4-bis.1 Convenio de Atenas 2002). Este requisito restringe la exigencia de seguro a los buques de pasajeros, conforme al Convenio internacional para la seguridad de la vida en el mar de 1974, enmendada (Convenio SOLAS). Este criterio clasifica y distingue a los buques de pasaje (regla 2.f, parte 1, capítulo 1). El Convenio SOLAS regula las características técnicas de los buques de pasajeros y reconoce dos subtipos: el buque de pasajeros de gran velocidad (regla 2.1.1, capítulo X) y el buque ro-ro de pasajeros (regla 2-13, capítulo II-1).

La Comisión Europea ha detectado, sin embargo, problemas de homogenización comunitaria en la aplicación del reg. (CE) n. 392/2009. Algunos Estados miembros excluyen del reglamento a los buques de alta velocidad (*High Speed Craft*, HSC), a los buques de sustentación dinámica (*Dynamically Supported Craft*, DSC), a los buques no construidos en acero, sino de madera, de aluminio o de material compuesto⁽⁵⁶⁾. Resulta no obstante que estos buques no están excluidos expresamente del reg. (CE) n. 392/2009 y, por ello, deberían disponer del seguro obligatorio cuando se trata de buques autorizados a transportar más de doce pasajeros. El Convenio de Atenas sólo excluye de su ámbito de aplicación a los vehículos que se desplazan sobre un colchón de aire, por no considerarlos buques (art. 1.3).

Debe observarse que el régimen de responsabilidad del reg. (CE) n. 392/2009 se aplica a los transportes de pasajeros que entran en su ámbito de aplicación. Sin embargo, el seguro obligatorio sólo se exi-

⁽⁵⁶⁾ Vid EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 33-35. La mayoría de Estados de la Unión Europea sí aplica el reg. (CE) n. 392/2009 a los HSC y a los DSC (menos Francia, Reino Unido y Rumanía; no da datos de Italia). Muchos países no aplican el reg. (CE) n. 392/2009 a los buques que no son de acero (salvo Grecia, Dinamarca, Alemania, Polonia, Holanda y Suecia). En fin, sólo Dinamarca aplica el reglamento comunitario a los buques que transportan menos de doce pasajeros.

ge cuando el transporte se realiza en una nave autorizada a transportar más de doce pasajeros.

El reg. (CE) n. 392/2009 se aplica a todo transporte internacional en el sentido del artículo 1, punto 9, del Convenio de Atenas, y al transporte marítimo dentro de un mismo Estado miembro a bordo de buques de las clases A y B según el artículo 4 de la Directiva 2009/45/CE⁽⁵⁷⁾, si: *a*) el buque enarbola el pabellón de un Estado miembro⁽⁵⁸⁾ o está matriculado en un Estado miembro⁽⁵⁹⁾; *b*) el contrato de transporte se ha concertado en un Estado miembro, o *c*) el lugar de partida o destino, de acuerdo con el contrato de transporte, están situados en un Estado miembro. Con estos tres criterios alternativos (bandera, contrato y puertos de partida y destino), entran en su ámbito de aplicación a la mayor parte de los buques de pasajero que en Europa se dedican al transporte de corta distancia, a los *ferrys* y a los buques de crucero.

El parámetro determinante es funcional: que el buque esté dedicado al transporte marítimo internacional o al transporte dentro de un Estado miembro si el buque de pasaje es de la clase A o B. Esto sí delimita realmente y canaliza el seguro obligatorio en exclusiva sobre los buques de pasaje más grandes. Para estos, el transportista ha de asegurar su responsabilidad civil por la muerte o lesiones de los pasajeros conforme al reg. (CE) n. 392/2009. Normalmente, cualquier armador prudente ya estará asegurado⁽⁶⁰⁾, con independencia del trayecto al cual dedica su buque. Sin embargo, cuando la actividad se desarrolla internacionalmente o en cabotaje de clase A o

(57) El texto original del art. 2.2 reg. (CE) n. 392/2009 reenvía a la Directiva 98/18/CE. Con la entrada en vigor de la Directiva 2009/45/CE, que deroga la anterior, las referencias ésta se entienden hechas a la presente Directiva (art. 17).

(58) De acuerdo con la EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 29, en 2016, 1.295 buques de pasajeros de 300 de tonelaje bruto o superior, enarbocaban una bandera de uno de los Estados miembros de la Unión Europea. Italia es el líder europeo en número de buques de pasajeros y en capacidad de transporte de pasajeros. Grecia es el segundo en esta clasificación (p. 42).

(59) El considerando 12 preámbulo reg. (CE) n. 392/2009 indica que a los efectos del presente Reglamento la expresión «o está matriculado en un Estado miembro» debe interpretarse como que el Estado de pabellón para la inscripción en el registro de fletamiento del buque debe ser o un Estado miembro o una parte contratante en el Convenio de Atenas.

(60) F. BERLINGIERI, *op. cit.*, 1132. R. FERNÁNDEZ GUERRA, *op. cit.*, 45, tras hacer un análisis de las sentencias españolas sobre accidentes marítimos, concluye que la mayoría de siniestros tienen lugar en los transportes marítimos nacionales.

B, el seguro es obligatorio en los términos que impone el reg. (CE) n. 3092/2009 y/o el Convenio de Atenas 2002.

En relación a los transportes internacionales, el armador debe suscribir el seguro o garantía obligatoria del reg. (CE) n. 392/2009 cuando emplea el buque en un transporte internacional en el sentido del art. 9.1 Convenio de Atenas 2002. Comprende «todo transporte en el que, de acuerdo con el contrato de transporte, el lugar de partida y el lugar de destino están situados en dos Estados diferentes, o en un mismo Estado si con arreglo al contrato de transporte o al itinerario programado hay un puerto de escala intermedio en otro Estado». En la práctica marítima, la Comisión Europea indica que en 2014 había 327 conexiones de *ferry* dedicadas al transporte entre Estados miembros (*cross border*)⁽⁶¹⁾. No acompaña datos del número de transportes internacionales de buques de pasaje entre un Estado miembro y un Estado no comunitario.

En relación al cabotaje nacional, el seguro o garantía obligatoria es también exigible al buque de clase A y B dentro de un Estado miembro de la Unión Europea. El art. 4 de la Directiva 2009/45/CE define la «clase A» como aquellos buques de pasaje que realizan travesías nacionales distintos de los definidos para las clases B, C y D. De «clase B» son los buques de pasaje que realizan travesías nacionales en las que no se alejan más de 20 millas de la línea de la costa, contadas a la altura media de la marea, donde pueden refugiarse los pasajeros en caso de naufragio. La Comisión Europea detalla que en 2014 había 609 conexiones de *ferry* dedicadas al transporte marítimo nacional dentro de los Estados miembros de la Unión Europea⁽⁶²⁾, de los cuales sólo el 25% corresponde a buques de clase A o B⁽⁶³⁾.

Por tanto, el 75% de los trayectos marítimos de cabotaje nacional quedan *en principio* (hay excepciones, como luego veremos) fuera del ámbito de aplicación del reg. (CE) n. 392/2009. Se trata de buques dedicados a navegación de corta distancia, costera, portuaria, etc., de clases «C» o «D»⁽⁶⁴⁾. En general, estas travesías son opera-

(61) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 29.

(62) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 29.

(63) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 40.

(64) El art. 4 Directiva 2009/45/CE, los buques de pasaje de clase «C» realizan travesías nacionales por zonas marítimas donde la probabilidad de que se supere una altura característica de las olas de 2,5 metros es inferior al 10 % en un período de un año (si el buque va a utilizarse todo el año) o un período determinado de inferior du-

das por pequeñas compañías de navegación, con una actividad normalmente estacional. Estos buques quedan fuera del ámbito de aplicación del reg. (CE) n. 392/2009 y, por tanto, no tienen obligación de estar aseguradas en sus términos.

No obstante, algunos Estados de la Unión Europea han decidido ejercitar la facultad reconocida en el mismo reglamento y aplicarlo «a todo transporte por mar en el interior de un Estado miembro» (art. 2 *in fine* reg. CE n. 392/2009). Así ocurre con Holanda (desde el 31 de diciembre de 2012), Dinamarca (desde el 15 de enero de 2013) y Suecia (desde el 2 de septiembre de 2015) que aplican el reg. (CE) n. 392/2009 a los buques de clase C y D. No obstante, Dinamarca no exige a estos buques un seguro de guerra, ni la certificación estatal, es suficiente la prueba documental del asegurador⁽⁶⁵⁾. Noruega, parte de la EFTA del Espacio Económico Europeo, del también aplica desde el 31 de diciembre de 2012 el reg. (CE) n. 392/2009 a los buques de pasaje de clase C y D⁽⁶⁶⁾.

Finalmente, el seguro obligatorio del reg. (CE) n. 392/2009 no se exige a los buques dedicados a la navegación en ríos, canales y lagos. La Convenio de Atenas 2002 limita su aplicación a el buque dedicado a la «navegación marítima» (art. 1.3 Convenio de Atenas 2002) y el reg. (CE) n. 392/2009 no extiende tampoco su ámbito a otras vías navegables distintas del mar. Por tanto, corresponde a cada Estado miembro de la Unión Europea decidir sobre si es necesario un seguro o no y, si es así, sobre sus términos y condiciones. No hay consenso comunitario ni internacional para imponer un seguro obligatorio de responsabilidad civil en estas vías navegables internas. Tampoco el mercado asegurador P&I cubre estos riesgos, lo

ración (si el buque va a utilizarse exclusivamente durante dicho período, por ejemplo, en verano) y que no se alejan en ningún momento más de 15 millas de un abrigo ni más de 5 millas de la línea de la costa (contadas a la altura media de la marea) donde pueden refugiarse los pasajeros en caso de naufragio. Los buques de clase «D», en cambio, realizan travesías nacionales por zonas marítimas donde la probabilidad de que se supere una altura característica de las olas de 1,5 metros es inferior al 10 % en un período de un año (si el buque va a utilizarse todo el año) o en un período determinado de inferior duración (si el buque va a utilizarse exclusivamente durante dicho período, por ejemplo, en verano) y que no se alejan en ningún momento más de 6 millas de un abrigo ni más de 3 millas de la línea de la costa (contadas a la altura media de la marea) donde pueden refugiarse los pasajeros en caso de naufragio.

(65) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 32.

(66) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 32.

que dificulta cualquier opción legislativa. De hecho, durante el procedimiento de discusión del texto del reg. (CE) n. 392/2009 se negó la posibilidad de ampliar su aplicación a las vías navegables internas, tal y como inicialmente sí estaba previsto en su principal trabajo legislativo, la Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la responsabilidad de los transportistas de pasajero por mar y *por vías navegables internas* (*sic*, la cursiva es nuestra) en caso de accidente.

10. Las sumas aseguradas para riesgos marinos y riesgos de guerra y terrorismo — En primer lugar, el Convenio de Atenas 2002 contiene la norma específica para los riesgos que no son de guerra o terrorismo. Dispone que el límite del seguro obligatorio no debe ser inferior a 250.000 DSP por pasajero y siniestro (art. 4-bis.1 Convenio de Atenas 2002). Por ejemplo, para un buque de pasaje de corta distancia de 300 pasajeros, es suficiente garantizar un seguro de 75 millones DSP (300 pasajeros por 250.000 DSP). Un buque autorizado a transportar 1.000 pasajeros, la suma asegurada mínima es 250 millones DSP; de 2.000 pasajeros, de 500 millones DSP; por 3.000 pasajeros, de 750 millones DSP; por 4.000 pasajeros, de 1.000 millones DSP, etc. Ha de presumirse que, como seguro de responsabilidad civil puede haber otros riesgos, pero habrá de acreditarse que se garantiza la asuma asegurada mínima exigida por el Convenio de Atenas 2002.

Esta suma asegurada de 250.000 DSP por pasajero y siniestro es de *minimis*. El contrato de seguro puede establecer una cantidad superior o sin límites a fin de dar una cobertura más amplia al armador. Recordemos que el límite de responsabilidad del transportista es de 400.000 DSP por pasajero y siniestro (art. 7.1), una cantidad extraordinaria en comparación con el Convenio de Atenas 1974⁽⁶⁷⁾. La situación puede ser peor para el armador si el Estado parte del Convenio de Atenas 2002 fija una limitación más alta o incluso la falta de límite alguno (art. 7.2). Con esta norma, se plantea un serio problema para el transportista, ya que si suscribe un seguro obliga-

⁽⁶⁷⁾ De 46.666 DSP en el Convenio de Atenas 1974. E. RØSÆG, *op. cit.*, 208-209, considera este aumento como formidable. El Grupo Internacional de clubs P&I propuso un límite de 100.000 DSP, pero no fue aceptado por los Estados (en LEG/CONF.13.11, de 30 de agosto de 2002). A. MANDARAKA SHEPPARD, *op. cit.*, 815, subraya la oposición de los clubs P&I y de los armadores al texto final del Protocolo 2002.

torio limitado a 250.000 DSP por pasajero y siniestro (art. 4-bis.1) se encuentra en situación de infraseguro⁽⁶⁸⁾. Esta preocupación viene resuelta por el seguro P&I estándar de los clubs P&I del Grupo Internacional, cuyas reglas no limitan la cobertura al mínimo legal, sino que ofrece una suma asegurada, ya comentada, de responsabilidad frente a los pasajeros de 2.000 millones de dólares y de 3.000 millones de dólares por daños a pasajeros y a marineros. Ello sin perjuicio del derecho del asegurador a oponer al perjudicado/s el límite del art. 4-bis.1, en caso de acción directa.

En segundo lugar, la suma asegurada a cargo del asegurador de riesgos de guerra puede ser más reducida gracias a lo que disponen las Directrices IMO. Es una forma de adecuarse a la menor capacidad de un mercado asegurador, no comparable a la de los clubs P&I del Grupo Internacional. En concreto, las Directrices IMO limitan la responsabilidad del transportista y de su asegurador de riesgos de guerra al importe inferior de 250.000 DSP por pasajero y siniestro o 340 millones DSP por buque y siniestro (art. 1.2, 1.6 e 1.7 Directrices IMO)⁽⁶⁹⁾. De ahí que para el buque de corta distancia de 300 pasajeros, el armador necesita un seguro para riesgo de guerra de 75 millones DSP, ya que es una cantidad menor a 340 millones DSP. En cambio, para un buque de 2.000 pasajeros, es suficiente un seguro de 340 millones DSP, pues es una cantidad inferior frente a los 500 millones DSP, resultante de multiplicar 2.000 pasajeros por 250.000 DSP.

11. *Control estatal del cumplimiento de la obligación de aseguramiento* — El Convenio de Atenas 2002 exige llevar a bordo un certificado administrativo que atestigüe la vigencia del seguro o garantía obligatoria. No es suficiente con llevar el certificado de entrada del buque en un club P&I o la póliza aseguradora. Es preceptivo seguir un procedimiento administrativo conducente a la obtención de un certificado estatal conforme se dispone de dicho seguro o garantía⁽⁷⁰⁾.

(68) N. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente (la importancia del reglamento CE 392/2009)*, en *Annuar. der. mar.* 2012, 188.

(69) En E. RØSÆG, *op. cit.*, 218, y M. ZUBIRI DE SALINAS, *La responsabilidad del transportista de personas en los reglamentos comunitarios relativos al transporte aéreo, ferroviario y marítimo*, en *Revista de derecho mercantil* 2010, 91.

(70) En España, el Real Decreto 270/2013, de 19 de abril, establece el procedimiento a seguir para obtener el certificado administrativo que atestigua la vigencia

El procedimiento administrativo exige la presentación de la llamada tarjeta azul, cuyo modelo prevén las Directrices IMO. Una para riesgos de guerra y otra para riesgos de no guerra. Es emitida normalmente en forma electrónica por cada asegurador. Es tanta la influencia de los clubes P&I clubs que sus prácticas y conceptos se incorporan a las Directrices IMO, ya que la denominación *blue card* es propia de los clubs. Si es otro asegurador, será preceptivo seguir el modelo de declaración de las Directrices IMO, se llame o no tarjeta azul.

El procedimiento administrativo para la obtención del certificado estatal debe repetirse cada año, pues normalmente el contrato de seguro tiene una duración anual. De hecho, la práctica de los clubs P&I es especial, pues el período de seguro no se corresponde con el año natural, sino que empieza el 20 de febrero y termina el siguiente 20 de febrero. Esto supone una carga de trabajo tanto para los aseguradores como para las autoridades estatales.

Cada *blue card* debe incluir, según el modelo de las Directrices IMO, el nombre y el número IMO de identificación del buque; el puerto de registro; el nombre y dirección del armador y el día de inicio y final de la cobertura aseguradora; y, la declaración y firma del asegurador según el cual el buque tiene la cobertura aseguradora conforme al art. 4-bis Convenio de Atenas 2002.

La tarjeta azul también reconoce expresamente la facultad del asegurador de cancelar unilateralmente la póliza con un preaviso de 3 meses para el seguro de riesgos de no guerra y de 30 días para el seguro de riesgos de guerra, dirigida a la autoridad estatal emisora del certificado, en cuyo caso la responsabilidad del asegurador mencionado a continuación cesará a partir de la fecha en que expire el

del seguro o garantía financiera obligatoria. Sólo admite compañías de seguros autorizadas para operar en los riesgos de vehículos marítimos por las autoridades españolas o de otro país del Espacio Económico Europeo; sucursales establecidas en el Espacio Económico Europeo de aseguradores domiciliados en un tercer país; clubs P&I del Grupo Internacional; y, entidades que pueden emitir garantías financieras (art. 3.1). Se admiten también clubs P&I no integrados en el Grupo Internacional (disp. fin. 2). El certificado administrativo se solicita a la Dirección General de la Marina Mercante y su coste es de 120 euros (disp. adic. 34 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 2011). En Italia, el Decreto del *Ministro dello sviluppo economico* de 12 de diciembre de 2012 indica que la emisión de la certificación conforme al art. 4-bis Convenio de Atenas 2002 corresponde a Consap s.p.a. Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici s.p.a., que ya tiene experiencia con las certificaciones administrativas que exige el Convenio CLC y el Convenio Bunkers.

plazo del preaviso, pero solamente por lo que respecta a los sucesos que se registren posteriormente.

Otra cuestión que aborda el Convenio de Atenas 2002 es a quién corresponde la emisión del certificado que atestigua el cumplimiento por parte de un concreto buque de las condiciones de seguro. Por lo que respecta a un buque que esté matriculado en un Estado Parte, expedirá el certificado o lo refrendará la autoridad competente del Estado de matrícula del buque; en el caso de un buque que no esté matriculado en un Estado Parte lo podrá expedir o refrendar la autoridad competente de cualquier Estado Parte (*art. 4-bis.2*).

El certificado se llevará a bordo del buque, y se depositará una copia ante las autoridades encargadas del registro de matrícula del buque o, si el buque no está matriculado en un Estado Parte, ante las autoridades del Estado que haya expedido o refrendado el certificado (*art. 4-bis.5*). No será necesario llevarlo a bordo si se establece un sistema de control informático (*art. 4-bis.14*).

De acuerdo con el *art. 4-bis.12* Convenio de Atenas 2002, un Estado parte no permitirá que ningún buque que enarbole su pabellón y que esté sujeto a lo dispuesto en el presente artículo opere en absoluto, a menos que se le haya expedido un certificado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 o en el apartado 15 (un certificado especial para los buques de Estado). A reserva de lo dispuesto en el presente artículo, cada Estado Parte se asegurará de que, de conformidad con su legislación nacional, todo buque autorizado a transportar más de doce pasajeros, dondequiera que esté matriculado, que entre en un puerto situado en su territorio o salga de él, está cubierto por un seguro u otra garantía financiera en la cuantía establecida en el apartado 1, en la medida en que el presente Convenio sea aplicable (*art. 4-bis.13*).

El Estado de matrícula del buque determina, a reserva de lo dispuesto en el *art. 4-bis* Convenio de Atenas 2002 (que no admite norma en contrario), las condiciones de expedición y validez del certificado (*art. 4-bis.7* Convenio de Atenas 2002). Específicamente lo dispuesto en el *art. 4-bis* incluye varias normas de cumplimiento obligatorio. En primer lugar, el certificado estatal debe seguir el modelo del anexo de las Directrices IMO. Incluye la siguiente información: nombre del buque, letras o número de identificación y puerto de registro; nombre y sede principal del transportista ejecutor; número IMO de identificación del buque; tipo y duración del seguro o garantía; nombre y lugar de la sede principal del asegurador o garante;

período de validez del certificado, que no debe superar el período de validez del seguro o garantía (art. 4-*bis*.2 Convenio de Atenas 2002). El modelo de certificado estatal, en el apéndice B de las Directrices IMO, contiene también información adicional de interés: si el importe total de la garantía proviene de diversas fuentes, hay que indicar el importe de cada una de ellas. En segundo lugar, el certificado será extendido en el idioma o los idiomas oficiales del Estado que lo expida. Si el idioma utilizado no es el español, ni el francés, ni el inglés, el texto irá acompañado de una traducción a uno de estos idiomas y, cuando el Estado así lo decida, se podrá omitir el idioma oficial de este (art. 4-*bis*.4 Convenio de Atenas 2002).

El art. 4-*bis*.3 Convenio de Atenas 2002 permite que todo Estado Parte pueda autorizar a una institución o a una organización reconocida por él a que expida el certificado. Tal institución u organización informará a este Estado de la expedición de cada certificado. En todos los casos, los Estados Partes garantizarán plenamente la integridad y exactitud del certificado así expedido y se comprometerán a garantizar los medios necesarios para cumplir esa obligación.

El art. 4-*bis*.8 añade que nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará como un impedimento para que un Estado Parte confíe en la información obtenida de otros Estados, la Organización u otras organizaciones internacionales en relación con la solvencia de los proveedores del seguro u otra garantía financiera a los efectos del presente Convenio. En tales casos, el Estado Parte que confía en dicha información no se libera de su responsabilidad en tanto que Estado expedidor del certificado.

El certificado estatal no transforma el Estado en responsable directo o garante del asegurador en caso de insolvencia o ilocalización de este, o de su negativa al pago. La razón es que no hay ninguna norma en contrario de esta interpretación en el Convenio de Atenas 2002. Tampoco resulta de los trabajos preparatorios del Convenio de Atenas 2002 en el seno de la IMO. Además, el Convenio de Atenas 2002 es una norma más del modelo de convenios IMO que imponen el seguro obligatorio (CLC, Bunkers...), pero que no prevén la responsabilidad patrimonial del Estado emisor del certificado. En todo caso, ocurrido un siniestro no es descartable que la víctima insatisfecha pudiese plantear la responsabilidad patrimonial del Estado si el asegurador no responde. Resulta aconsejable la precaución estatal a la hora de autorizar a aseguradores

reconocidos y solventes y negar esta facultad a quienes tengan dudas sobre su solvencia (71).

12. *El anticipo a cargo del transportista en caso de muerte o lesiones del pasajero en sucesos relacionados con la navegación* — Una norma específica del reg. (CE) n. 392/2009, no prevista en el Convenio de Atenas 2002, es la relativa al anticipo. Cuando la causa de la muerte o las lesiones sufridas por un pasajero sea un suceso relacionado con la navegación, el transportista que efectuó de hecho la totalidad o parte del transporte durante el cual ocurrió el suceso abonará un anticipo suficiente y proporcionado al daño para sufragar las necesidades económicas inmediatas, en el plazo de 15 días tras la identificación del derechohabiente. En caso de muerte, este pago no podrá ser inferior a 21.000 euros. Esta disposición se aplicará asimismo si el transportista está establecido en la Comunidad (art. 6.1). El pago del anticipo no constituirá reconocimiento de la responsabilidad y podrá ser compensado con cualquiera otra cantidad subsiguiente abonada de conformidad con el reg. (CE) n. 392/2009. No será reembolsable, salvo en los casos establecidos en los arts. 3.1 (causas de exoneración) y 6 Convenio de Atenas 2002 (concurso de culpa del pasajero) o en el apéndice A de las Directrices de la OMI (exclusiones de responsabilidad en caso de guerra), o cuando la persona que lo haya recibido no sea el derechohabiente (art. 6.2).

El Convenio de Atenas 2002 categoriza como «suceso relacionado con la navegación» el naufragio, zozobra, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del buque (art. 3.5.a). A su vez, por «deficiencia del buque» se entiende cualquier funcionamiento defectuoso, fallo o incumplimiento de las reglas de seguridad aplicables con respecto a cualquier parte del buque o de su equipo que se utilice

(71) La confianza de las autoridades estatales en un determinado asegurador exige, por prudencia, verificar su solvencia. No sólo en el ámbito de los buques de pasaje, sino en todos aquellos que, por seguir el sistema del seguro obligatorio de los Convenios IMO, imponen el reconocimiento estatal para asegurar la responsabilidad civil derivada de la navegación de un buque. Por ejemplo, el Convenio de Nairobi de 2007 de remoción de restos prevé un régimen similar al Convenio de Atenas 2002. Para los buques pesqueros, el aseguramiento suele corresponder a aseguradoras nacionales que deben acreditarse oportunamente ante las autoridades de bandera del buque. Cuando el buque está deslocalizado, la aseguradora nacional habrá de acreditarse ante las autoridades extranjeras, lo que puede llevar problemas si no entienden garantizada la solvencia.

para el escape, la evacuación, el embarco y el desembarco de los pasajeros; o que se utilice para la propulsión, el gobierno, la seguridad de la navegación, el amarre, el fondeo, la llegada o la salida de un puesto de atraque o fondeadero, o la contención de la avería después de inundación; o que se utilice para la puesta a flote de los dispositivos de salvamento» (art. 3.5.c.). Esta enumeración de lo que se entiende por suceso relacionado con la navegación y la definición de defecto de buque es esencial para determinar el régimen de responsabilidad de cada suceso⁽⁷²⁾. Además, tiene carácter taxativo, pues no es posible de ser ampliada analógicamente, con el evidente riesgo de dejar fuera de esta categoría accidentes similares⁽⁷³⁾.

El anticipo sirve no sólo para la cobertura de gastos inmediatos. También es un mecanismo contra las presiones que puede sufrir el perjudicado para aceptar unas condiciones confidenciales de resarcimiento inadecuadas⁽⁷⁴⁾.

El obligado al pago del anticipo es el transportista ejecutor, no su asegurador. El seguro P&I estándar no dice nada de la cobertura del anticipo de pago, si bien las reglas del club prevén la llamada «*omnibus rule*», que ofrece al club la posibilidad de dar cobertura a riesgos no expresamente previstos, pero que el club P&I considera conexos con la operación del buque y que entran en el ámbito de aplicación del seguro⁽⁷⁵⁾.

13. *La acción directa contra el asegurador* — La denominada acción directa es un privilegio exorbitante que reconoce el art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002 para reclamar la indemnización en caso de muerte o lesión del pasajero. Permite exigir a una persona con quien el perjudicado no tiene ningún contrato, el asegurador del transpor-

(72) M. BRIGNARDELLO, *I diritti dei passeggeri nel trasporto marítimo e nelle altre modalità: uniformità e differenze*, en *Dir. mar.* 2012, 794-795.

(73) Vid M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità del trasportista marittimo de persone dal Codice della Navigazione al Regolamento 392/2009*, en *Dir. mar.* 2012, 761, que ofrece también algunos ejemplos judiciales que, por definición, quedarían fuera del concepto de suceso relacionado con la navegación marítima.

(74) M. COMENALE PINTO, *Il passaggio marittimo fra codice de la navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, pár. 5.4.1, en *dirittoeistoria.it* (consultada el 13 de junio 2018).

(75) Vid por ejemplo la regla. 9.28 de *The London P&I Club Rules 2018-2019* (en *londonpandi.com*, consultadas el 13 de junio de 2018).

tista ejecutor, que le pague el importe de la indemnización. Esta acción directa es contraria a los usos y prácticas contractuales de los clubs P&I que, como regla general, no reconocen ningún derecho económico a favor del tercero, sino sólo frente a su asegurado, a través de la cláusula de pago previo (*pay to be paid*). En su virtud, el asegurado se obliga a pagar a cargo de su patrimonio al perjudicado y luego reclamar ser reembolsado del club P&I (seguro de indemnización efectiva). Si esta condición no tiene lugar, el club P&I no está obligado al pago ni al asegurado, ni al tercero perjudicado. Este régimen se completa con la remisión habitual en las reglas de los clubs P&I del Grupo Internacional al Derecho inglés. La *House of Lords* considera que la cláusula de pago previo es válida y oponible al tercero, incluso cuando el armador sea insolvente⁽⁷⁶⁾. En cambio, el Tribunal Supremo español mantiene una posición crítica frente a la configuración del seguro P&I, destacando el «efecto devastante» sobre los perjudicados cuando el transportista sea insolvente o ilocalizable⁽⁷⁷⁾.

Precisamente por concurrir un interés público en garantizar la indemnización en caso de muerte o lesión del pasajero marítimo, el Convenio de Atenas 2002, como en otros contados supuestos⁽⁷⁸⁾, quiebra el principio de pago previo e impone, sin que quepa pacto contrario en el contrato de seguro, la acción directa. Y a los efectos de reconocimiento, exige que el asegurador emita la tarjeta azul por la que asume la acción directa. El perjudicado evita así el riesgo de insolvencia, ilocalización o impago del transportista ejecutor y cuenta con la solvencia del asegurador.

El ejercicio de la acción directa suele ir precedida de un período de negociaciones que puede llevar a cabo el equipo legal del propio

(76) La regla del pago se considera vinculante por la *House of Lords* británica, en 1990, en los casos *Firma C. Trade S.A. v. Newcastle Protection and Indemnity Club* («The Fanti») y *Socony Mobil Oil Co. Inc. v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London Ltd)* («Padre Island núm. 2»).

(77) *Vid SSTS 3 julio 2003 (RAJ 4324/2003)* y 14 enero 2016 (Sala de lo penal) (*Cendoj 28079120012016100001*), dictada con ocasión del accidente del buque «*Pres-tige*». En los Estados Unidos, M.J. PALLAY, *The right of direct action: Issues proceeding directly against marine insurers*, en *Tul. Mar. L.J.* 2016, 58 s., pone en evidencia que de acuerdo con las leyes estatales hay dificultad para el ejercicio de la acción directa.

(78) Los clubs P&I admiten algunas excepciones a la regla del pago previo y por imposición de normas internacionales sobre responsabilidad por contaminación por hidrocarburos, trabajo marítimo, remoción de buques y, precisamente, también por «responsabilidad por muerte y lesiones de los pasajeros».

asegurador, incluso cuando no hay acción directa y se reclama al asegurado, pues el seguro incluye la defensa jurídica. Se observa en los últimos tiempos, especialmente en los grandes siniestros, la reclamación colectiva por parte del conjunto de afectados o de una parte de ellos. Para aquellos que la indemnización no se resuelve amistosa y confidencialmente, les asiste el derecho a acudir a los tribunales judiciales competentes para que se imponga al asegurador el pago de la indemnización. El Convenio de Atenas 2002 indica que no se incluirán en los límites de responsabilidad estipulados en los artículos 7 y 8 los intereses producidos por la suma en que se cifren los daños, ni las costas judiciales (art. 10.2).

La legitimación activa para el ejercicio de la acción directa no se limita por el art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002 al propio pasajero por lesiones o a sus causahabientes en caso de muerte. Sigue una forma impersonal («podrá promoverse una reclamación de indemnización») que permite a cualquier persona que se «sienta» perjudicada por la muerte o lesiones del pasajero a intentar la acción directa. Por tanto, para un mismo accidente, el asegurador puede verse obligado a atender diferentes reclamaciones dinerarias que, si son reconocidas, no pueden superar como regla general ser superiores en global a los 250.000 DSP por pasajero y siniestro (art. 4-bis.10, que remite al pár. 1 del mismo art. del Convenio de Atenas 2002). También tiene legitimación quien haya adelantado la indemnización al perjudicado y se haya subrogado en sus derechos, como el asegurador de asistencia en viaje o el transportista contractual no asegurado que, tras el pago, pretende el reembolso contra el asegurador del transportista de hecho, si es posible la subrogación en la ley nacional aplicable a tal acción⁽⁷⁹⁾.

La legitimación pasiva se reserva en el art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002 al «asegurador u otra persona proveedora de la garantía financiera». Dado que al menos hay dos seguros, uno de riesgos de guerra y otro de riesgos de no guerra, la acción se ejercerá en base a la naturaleza de los daños. Si se trata de riesgos marinos, en base al seguro P&I. Si son riesgos de guerra o terrorismo, conforme al seguro de guerra. También puede interponerse contra ambos aseguradores, si son distintos y no se conoce bien todavía la causa de la muerte o lesiones. El criterio de atribución de responsabilidad más

(79) J.L. URIARTE ÁNGEL-M. CASADO ABARQUERO, *La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario*, Madrid, 2013, 75.

aceptado es el de la «causa próxima», de modo que la indemnización corresponde a uno u otro asegurador según cuál sea la naturaleza marina o de guerra o terrorismo de la causa del daño. En todo caso, cada asegurador solamente será responsable por su parte (2 Directrices IMO).

La acción directa contra el asegurador no se condiciona por el Convenio de Atenas 2002 a que se deba también demandar al transportista de hecho asegurado. Quizás la legislación nacional aplicable a la acción directa sí impone un litisconsorcio pasivo necesario entre el asegurado y su asegurador. El asegurador tiene derecho a llamar al proceso en que se la ha demandado, no sólo al asegurador, sino también al transportista contractual, si son distintos (art. 4-bis.10 *in fine*). En todo caso, es preceptivo la imputación de responsabilidad del asegurado, bien por propio reconocimiento o por declaración judicial o arbitral. Si no es así, el asegurador no asume obligación alguna de resarcimiento frente al perjudicado. Además, la imputación de responsabilidad ha de realizarse conforme los términos y condiciones del Convenio de Atenas 2002 (art. 3). Por ejemplo, en materia de presunción de culpa, cargas de la prueba, cargas de exoneración, etc.

Por un lado, en sucesos relacionados con la navegación, la doctrina mayoritaria interpreta el art. 3.1 Convenio de Atenas 2002 en el sentido que, en caso de accidente marítimo y hasta el límite de 250.000 DSP por pasajero y siniestro, el transportista es responsable de forma objetiva y sin culpa (*strict liability* en inglés) ⁽⁸⁰⁾. Por tanto, en caso de naufragio, varada, defecto del buque, etc., es indiferente si el transportista asegurado y sus auxiliares fueron diligentes o minimizaron el daño ⁽⁸¹⁾. Sin embargo, el régimen de responsabilidad del Convenio de Atenas 2002 no se corresponde con la auténtica responsabilidad objetiva que sí establece el Convenio de Montreal sobre el transporte aéreo de pasajeros de 1999 ⁽⁸²⁾. La razón es que el Convenio de Atenas 2002 reconoce que, incluso en un suceso relacionado con la navegación marítima con resultado de muerte o le-

⁽⁸⁰⁾ E. RØSÆG, *op. cit.*, 209; A. MANDARAKA SHEPPARD, *op. cit.*, 792; M. PIRAS, *op. cit.*, 631, resaltan el cambio de modelo de responsabilidad entre el Convenio de Atenas 1974 y el Convenio de Atenas 2002.

⁽⁸¹⁾ En B.A. GARNER (ed.), *op. cit.*, y S.M. SHEPPARD (ed.), *The Wolters Kluwer Bouvier Law Dictionary*, Nueva York, 2011.

⁽⁸²⁾ E. OLMEDO PERALTA, *op. cit.*, 2014, 252, 256, 266-267.

siones del pasajero, caben causas de exoneración de responsabilidad del transportista. En concreto, en caso de guerra o análogo, fuerza mayor y daño causado totalmente por un acto doloso de un tercero. Se podría hablar de responsabilidad quasi-objetiva. Por tanto, si bien hay un avance frente a la responsabilidad por culpa del Convenio de Atenas 1974, las causas de exoneración no permiten calificar el régimen del Convenio de Atenas de 2002 de responsabilidad objetiva⁽⁸³⁾. En sucesos relacionados con la navegación, el asegurador o garante responde de la muerte o lesiones del pasajero, incluso cuando el causante del daño es un tercero y no concurre causa de exoneración. Imaginemos un accidente marítimo causado por la negligencia de una autoridad portuaria o una colisión atribuible a otro armador, sin culpa propia del transportista. Ello sin perjuicio del derecho de repetición que asiste a quien haya pagado la indemnización contra el culpable del daño. Sin embargo, esta culpa del tercero no es oponible al pasajero o sus causahabientes.

En segundo lugar, «el transportista será responsable de las pérdidas originadas por la muerte o las lesiones de un pasajero causadas por un suceso no relacionado con la navegación, si el suceso que originó la pérdida es imputable a la culpa o negligencia del transportista. La carga de la prueba de tal culpa o negligencia recae en el demandante» (art. 3.2 Convenio de Atenas 2002). Para estos daños, el Convenio de Atenas 2002 sigue un sistema tradicional de responsabilidad por culpa (*fault-based liability*)⁽⁸⁴⁾. En la práctica marítima, los casos de muerte y de lesiones del pasajero más comunes están causadas precisamente por sucesos no relacionados con la navegación marítima⁽⁸⁵⁾. Por ejemplo, por falta de seguridad que permite la caída al mar de un pasajero; por defectuoso mantenimiento de los ceamarotes que permiten un resbalón en el baño; por negligencia de las personas empleadas por el transportista durante las actividades de recreo a bordo, etc. Como regla general, un accidente no marítimo (quizás sí una contaminación alimentaria masiva) no es

(83) EUROPEAN COMMISSION, *op. cit.*, 24.

(84) De acuerdo con E.E. JHIRAD-A. SANN-B. CHASE, *Benedict on Admiralty*, vol. 10, *Cruise ships*, VII ed., San Francisco, 2014, pár. 1.1, el derecho nacional de este país está siempre basado en la culpa del transportista.

(85) Así lo demuestra el análisis de la amplia experiencia en cruceros de los Estados Unidos de Norteamérica. *Vid* ampliamente al respecto la obra de E.E. JHIRAD-A. SANN-B. CHASE, *op. cit.*, pár. 5.7, y de T.A. DYCKERSON, *op. cit.*, 532-539.

tan grave como para superar los límites de responsabilidad por buque y siniestro de la Convención LLMC 1996.

Otra cuestión importante que el Convenio de Atenas 2002 aborda es la relativa a la selección del tribunal competente para dilucidar la acción directa del perjudicado frente al asegurador del transportista ejecutor. En concreto, el art. 17.2 Convenio de Atenas 2002 mantiene el denominado principio de conexidad, en virtud del cual el asegurador podrá ser demandado donde podría serlo el transportista asegurado, pero, y esto constituye una importante novedad, también donde podría ser demandado el transportista contractual no asegurado. Esta norma permite concentrar la demanda en un determinado tribunal. Si hay pluralidad de víctimas, el asegurador puede verse obligado a atender reclamaciones en diferentes países (por ejemplo, en el caso del «Costa Concordia», entre España e Italia). En particular, el art. 17.1 Convenio de Atenas 2002 autoriza al demandante a elegir entre diversos foros de competencia ante los cuales se podrá interponer la acción de reclamación por muerte o lesiones del pasajero: *a)* el tribunal del Estado de residencia habitual o del establecimiento principal del demandado; *b)* el tribunal del Estado de partida o del de destino señalados en el contrato de transporte; *c)* el tribunal del Estado en que se encuentren el domicilio o la residencia habitual del demandante si el demandado tiene un establecimiento en ese Estado y está sujeto a su jurisdicción; y, *d)* el tribunal del Estado en que se concertó el contrato de transporte si el demandado tiene un establecimiento en ese Estado y está sujeto a su jurisdicción.

El sistema se cierra con su carácter imperativo: se tendrá por nula y sin efecto toda estipulación contractual que, convenida antes de ocurrir el hecho causante de la muerte o lesión de un pasajero, tenga por objeto o limitar la posibilidad de elección mencionada en el artículo 17, apartados 1 o 2, si bien la nulidad de tales estipulaciones no dejará sin efecto el propio contrato de transporte, que seguirá sujeto a las disposiciones del presente Convenio (art. 18 Convenio de Atenas 2002) ⁽⁸⁶⁾. Tampoco el asegurador puede oponer al de-

⁽⁸⁶⁾ Este régimen del Convenio de Atenas 2002 y del reg. (CE) n. 392/2009 se distingue radicalmente del derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Este país no es parte contrayente del Convenio de Atenas 2002 y el foro competente y la ley nacional aplicable son elegidas normalmente en el propio contrato de transporte o de paquete turístico que incluya un crucero. Los tribunales norteamericanos discuten la validez de esta cláusula en contratos de adhesión, pero la regla general es la prevalencia de la *lex privata* (así, D. BURKE, *Cruise lines and consumers. Troubled waters*, en

mandante las habituales cláusulas de jurisdicción o arbitraje del contrato de seguro, pues en caso de acción directa (87), pues «no podrá valerse de ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda incoada por el asegurado contra él» (art. 4-bis.10).

La selección del tribunal competente no es sólo importante a los efectos de facilitar el desplazamiento del demandante, sino también sobre todo para conocer qué ley nacional es aplicable a la reclamación, por ejemplo, para tasar la indemnización exacta por muerte o para conocer si se incluyen daños morales. En Derecho español, el tribunal que conoce el asunto ha de aplicar las normas de conflicto españolas (art. 12.6 Código Civil). Estas normas de conflicto pueden llevar a que el fondo de la controversia sea resuelto conforme a la *lex fori*, o que por efecto del reenvío a una norma extranjera, sea procedente aplicar un Derecho extranjero, que será objeto de prueba en cuanto a su contenido y vigencia (art. 281.2 Ley de enjuiciamiento civil 2000).

Resulta dudoso ante la laguna legal al respecto, pero en principio la norma de conflicto es la contractual si el perjudicado mantiene un contrato con el asegurado o se ha subrogado en los derechos contractuales frente al transportista asegurado. En este punto se evidencia un vacío normativo ya que, aunque si como regla general entre el transportista ejecutor y el pasajero hay un contrato. A tal efecto, el armador emite por norma un billete al pasajero (incluso al crucerista) para definir la entera relación con cada uno (88), el reg.

American Business Law Journal 2000, 699-700). Es una regla inversa a la de los foros de competencia exclusiva de la Unión Europea con el art. 17 del Convenio de Atenas 2002.

(87) La sentencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea (octava sección), de 13 de julio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:546, en curia.europa.eu, consultada el 27 de febrero de 2018) indica que el reg. (CE) 44/2001 (hoy derogado y sustituido por el reg. UE 1215/2012) debe ser interpretado en el sentido que la víctima que dispone de una acción directa contra el asegurador del autor del daño sufrido no está vinculada por una cláusula atributiva de competencia concluida entre el asegurador y su asegurado. En relación al pasajero, este derecho está expresamente recogido en el art. 14.2 reg. (CE) 44/2002 y en el vigente art. 16.2 reg. (UE) 1215/2012.

(88) *Vid cláusula 11.a de passage tickets* del modelo-tipo de contrato de fletamiento de un buque de crucero, «Cruisevoy». J.L. PULIDO BEGINES, *Régimen jurídico de los cruceros turísticos: disciplina, normativa y elementos personales*, en Anuar. der. mar. 2000, 124, y E. OLMEDO PERALTA, *Régimen jurídico del transporte marítimo de pasajeros. Contratos de pasaje y crucero*, Madrid, 2014, 345 s., atribuyen al billete una natu-

(CE) n. 593/2008, del Parlamento europeo y del Consejo de 17 junio 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales («Roma I») no prevé ninguna norma relativa a la acción directa. Se podría entender que la acción directa se somete a la ley del contrato de seguro o a la ley del contrato entre el transportista asegurado y el perjudicado⁽⁸⁹⁾. Esta segunda opción nos parece más adecuada⁽⁹⁰⁾.

En cambio, la norma de conflicto es la extracontractual si no mantiene ningún contrato con el transportista asegurado. La regla es que la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño: art. 4.1 reg.(CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»).

14. Excepciones oponibles por el asegurador. Especial referencia a los límites de responsabilidad por buque y por pasajero — El art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002 contiene también el régimen de excepciones invocables por el asegurador o garante del transportista ejecutor en caso de acción directa. Las Directrices IMO completan el régimen con relación al asegurador de riesgos de guerra y terrorismo. Por tanto, la propia norma que crea la acción directa estable-

raleza contractual y, por tanto, el resarcimiento dirigido al armador es contractual, no extracontractual.

(89) J.L. URIARTE ÁNGEL-M. CASADO ABARQUERO, *op. cit.*, 51, 52.

(90) El reg. Roma I admite que las partes del contrato de transporte de pasajeros pueden elegir como ley aplicable sólo la ley del país en que: *a*) el pasajero tenga la residencia habitual; *b*) el transportista tenga la residencia habitual; *c*) el transportista tenga su administración central; *d*) esté situado el lugar de partida; *e*) esté situado el lugar de destino (art. 5.2, pár. segundo). A falta de elección, la ley aplicable es la del país de residencia del pasajero, siempre que el lugar de partida o de destino esté situado en ese país. En su defecto, se aplica la ley del país en que el transportista tiene su residencia habitual (art. 5.2, pár. primero Roma I). Si del complejo de circunstancias del caso resulta claramente que el contrato, a falta de elección de la ley, presenta vínculos más estrechos con un país diferente, se aplica la ley de este país (art. 5.3 Roma I). Como excepción, el pasajero de un contrato de viaje «todo incluido» en el sentido de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, se considera consumidor y este contrato puede ser disciplinado por la ley del país donde tenga su residencia habitual, *a*) si el profesional desarrolla su actividad comercial o profesional en ese mismo país; o si *b*) dirige tal actividad, por cualquier medio, hacia ese país o varios países, entre ellos este último; y a condición de que el contrato entre en su ámbito de actividad (art. 6.1 y 6.3 Roma I). Esta relación jurídica está regulada por el derecho de los consumidores y por el reg. (CE) n. 392/2009.

ce el régimen de excepciones, que no puede ser contradicho por la ley nacional por el carácter obligatorio y prevalente del reg. (CE) n. 392/2009. Tampoco el contrato de seguro puede configurarse en su clausulado ni de negar la acción directa ni para ampliar el catálogo de excepciones oponibles por el asegurador al perjudicado.

El Convenio de Atenas 2002 y el Reg. (CE) n. 392/2009 prevén un tope máximo de indemnización por pasajero o por buque y siniestro, que son oponibles por el asegurador en caso de acción directa. En concreto, el asegurador puede oponer la cuantía de 250.000 DSP por pasajero y siniestro del art. 4-bis.1 «como límite de la responsabilidad del asegurador u otra persona proveedora de garantía financiera, aun cuando el transportista o el transportista ejecutor no tengan derecho a limitar su responsabilidad». (art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002).

La valoración de la muerte o lesiones del pasajero pueden ser más altas, pero ello no es oponible al asegurador. Si el contrato de seguro amplía voluntariamente la suma asegurada (típico en los clubes P&I del Grupo Internacional), no se excluye en principio que el asegurador pueda limitar su responsabilidad a los 250.000 DSP.

El reg. (CE) n. 392/2009 completa el Convenio de Atenas 2002 con una referencia que éste no incluye, como es la relativa a los límites de responsabilidad por buque y siniestro. La norma esencial es el Convenio LLMC 1996 que será aplicable también si se reconoce en la legislación nacional (art. 5.1 reg. CE n. 392/2009) ⁽⁹¹⁾. En caso de muerte o lesiones de un pasajero, el armador y su asegurador de responsabilidad civil (art. 1.6) pueden oponer el límite de indemnización por buque y siniestro del Convenio LLMC 1996 ⁽⁹²⁾: 175.000 DSP multiplicado por el número de pasajeros que el buque está autorizado a transportar (art. 7) o un límite más alto fijado en la norma nacional (art. 15.3-bis).

La doctrina se ha ocupado de la coordinación de los límites del Convenio LLMC 1996 por buque y siniestro y del Convenio de Atenas 2002 por pasajero y siniestro. Se ha dicho que son oponibles al

⁽⁹¹⁾ Según la IMO, en junio de 2018, todos los Estados de la Unión Europea son parte del Convenio LLMC 1996, con la excepción de Austria, Eslovaquia, Italia y la República checa. En el caso italiano, el d.lgs. 28 de junio de 2012, n. 1116, ha introducido el límite de la responsabilidad por los daños a los pasajeros, también en 175.000 DSP, multiplicado por el número del pasajeros, como el Convenio LLMC 1996, sin hacer uso de la facultad e aumento de límites (P. CELLE, *op. cit.*, 778).

⁽⁹²⁾ A. MANDARAKA SHEPPARD, *op. cit.*, 791-792.

perjudicado ambos límites, a la conveniencia del transportista (⁹³), por lo que presumiblemente elegirá el menor de 175.000 DSP del Convenio LLMC 1996. No compartimos esta opinión, en cuanto contraria al art. 18 Convenio de Atenas 2002 según el cual los límites de resarcimiento son inderogables por las partes. La limitación por pasajero y siniestro para el asegurador es de 250.000 DSP (art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002) y puede ser hasta 400.000 DSP o más alto para su transportista asegurado (art. 7 Convenio de Atenas 2002). Cuando el conjunto de las reclamaciones reconocidas por siniestro supera el límite del Convenio LLMC 1996, aunque afecte a un solo pasajero (⁹⁴), el armador y su asegurador pueden constituir un fono de indemnización conforme al Convenio LLMC 1996 e imponer el Reparto a prorrata entre los perjudicados.

Los límites de responsabilidad por pasajero y siniestro y por buque y siniestro son distintos para el asegurador de riesgos de guerra. En general, son más beneficiosos para sus intereses. Por un lado, mientras que la cuantía de 250.000 DSP por pasajero y siniestro es imperativa para el asegurador de riesgos no de guerra. Para el asegurador de riesgos de guerra, en cambio, podrá limitar su responsabilidad civil por muerte y lesiones a 250.000 DSP por pasajero y siniestro y buque o 340 millones DSP por buque y siniestro, la que sea menor (1.6 Directrices IMO).

En el caso de que las reclamaciones por cada uno de los pasajeros excedan en conjunto de la cuantía de 340 millones DSP en total por cada buque y suceso, el transportista tendrá derecho a invocar que se limite su responsabilidad a la cuantía de 340 millones de unidades de cuenta, a condición de que: *a*) este monto se distribuya entre los reclamantes de modo proporcional a sus reclamaciones reconocidas, *b*) la distribución de este monto pueda hacerse en una o más partes a los reclamantes conocidos en el momento de la distribución, y *c*) la distribución de este monto pueda ser realizada por el asegurador o por el tribunal u otra autoridad competente ante la cual haya reclamado el asegurador en cualquier Estado Parte en el

(⁹³) F. RUIZ GÁLVEZ, *El contrato de pasaje en la Ley de navegación marítima*, en AA.Vv., *Comentarios a la Ley de navegación marítima*, Barcelona-Madrid-São Paulo, 2015, 256.

(⁹⁴) B. SOYER, *1996 Protocol to the 1976 Limitation Convention: a more satisfactory global limitation regime for the next millennium?*, en *The Journal of Business Law* 2000, 162.

cual se hayan instruido procedimientos jurídicos respecto de las reclamaciones supuestamente cubiertas por el seguro.

Además, el reg. (CE) n. 392/2009 dispone que el transportista y el transportista ejecutor, y entendemos también que su asegurador, se beneficia de los límites de responsabilidad del Convenio LLMC 1996 (art. 5.2). Con independencia de cuál sea la posición del Estado miembro de la Unión Europea respecto a la ratificación o no de este Convenio. Resulta complicada la coordinación entre ambos límites por buque y siniestro. En nuestra opinión, con el art. 5.2 reg. (CE) n. 392/2009, cuando el límite de responsabilidad por buque y siniestro del Convenio LLMC 1996 sea superior a los 340 millones DSP fijados en *lex specialis* de las Directrices IMO, el transportista y su asegurador pueden restringir la indemnización a esta cifra. En cambio, si son inferiores, pueden oponer los límites globales del Convenio LLMC 1996.

El demandado «podrá valerse también de los medios de defensa (que no sean los de quiebra o liquidación de bienes) que el transportista al que se hace referencia en el apartado 1 hubiese tenido derecho a invocar de conformidad con el presente Convenio» (art. 4-*bis*.10 Convenio de Atenas 2002). Por ejemplo, que el transportista ejecutor no es responsable de la muerte o lesiones, pues se han producido en fases no marítimas o accesorias (art. 1.8 Convenio de Atenas 2002); que el pasajero no es parte de un contrato de transporte (art. 1.4.a); que concurre una causa de exoneración de responsabilidad del transportista en un suceso relacionado con la navegación y no hay prueba de negligencia del asegurado (art. 3.1) o de sus auxiliares (art. 3.5.b); que el transportista y sus auxiliares no han incurrido en culpa en un suceso no relacionado con la navegación (art. 3.2); que el daño es imputable a un agente o empleado del transportista actuando fuera del ejercicio de sus funciones (art. 3.5, *a sensu contrario*); que el transportista ejecutor no responde de acciones, omisiones u obligaciones asumidas por el transportista contractual, salvo que haya dado su consentimiento (art. 4.3); que el daño es atribuible a la negligencia del pasajero (art. 6) ⁽⁹⁵⁾; que la acción de res-

(95) M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilidad*, cit., 752, indica que el pasajero tiene libertad a bordo. Aunque no se excluye la responsabilidad del transportista, se exige el principio de autoresponsabilidad del pasajero. La Cámara Marítima Internacional, en su intervención en el Comité Jurídico de la IMO durante la negociación del Protocolo 2002, ha subrayado que, a diferencia del pasajero aéreo, el marítimo puede

ponsabilidad ha prescrito (art. 16); que no son competentes los tribunales elegidos por el demandado (art. 17), entre otros. O en materia de riesgos de guerra, que son supuestos excluidos de cobertura (Directrices IMO).

Además, el demandado «podrá hacer valer como defensa que los daños resultaron de la conducta dolosa del asegurado» (art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002). Objeto de discusión en las negociaciones del Protocolo 2002 en el seno de la IMO, esta opción puede suponer una solución injusta para el pasajero tiene lugar cuando la muerte o lesión es causado por un acto u omisión de dolo o dolo eventual (por ejemplo, sobrecarga del buque) del transportista ejecutor. Sin embargo, el Grupo Internacional de clubs P&I no aceptó la cobertura del dolo del transportista, que finalmente no fue incluida en el texto final⁽⁹⁶⁾.

Las Directrices IMO prevén también varias exclusiones de cobertura típica del mercado de seguros marítimos de guerra. En concreto, puede oponer las excepciones de exclusión de cobertura por contaminación radioactiva, armas químicas, biológicas, bioquímicas y electromagnéticas. También la exclusión de ataques cibernéticos. También puede oponer la cancelación automática del contrato en caso de guerra entre las grandes potencias (apéndice A de las Directrices IMO).

15. *Excepciones no oponibles por el asegurador* — En caso de acción directa, el asegurador «no podrá valerse de ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda incoada por el asegurado contra él» (art. 4-bis.10 Convenio de Atenas 2002). Se coloca así al pasajero en una posición mejor que la que tiene el propio asegurado frente al asegurador⁽⁹⁷⁾. Por ejemplo, no podrá oponer la falta de pago de la prima o cuota de seguro, la falta de cumplimiento por el transportista de las condiciones de seguridad del barco; tampoco la posible renuncia del asegurado a reclamar a su asegurador; ni las citadas cláusulas de sumisión a arbitraje o tribunales previstos en la reglas del seguro.

realizar más actividades a bordo en las cuales el daño le sea imputable (en LEG 81/11, del 12 de abril de 2000, pár. 118, en imodocs de imo.org).

(96) B. SOYER, *Sundry*, cit., 529, 533.

(97) A. MANDARAKA SHEPPARD, *op. cit.*, 811.