

Elena Sáez Arjona

Resumen: En este número de *Europäisches Transportrecht* se recogen dos artículos. El primero de ellos sobre la ética en el comercio marítimo. El segundo artículo, a cargo de Johannes Grove Nielsen y Camilla Søggaard Hudson, versa sobre el caso de la compañía OW Bunker. Cuenta este número 2 de la edición correspondiente a 2016 con una sección de jurisprudencia de la Corte Suprema de Sudáfrica, el Tribunal de Casación de Bélgica y el Tribunal de Apelación de Pau.

Palabras clave: Johannes Grove Nielsen, Camilla Søggaard Hudson, Tribunal de Casación de Bélgica, Corte Suprema de Sudáfrica, Tribunal de Apelación de Pau.

© Book review realizado parcialmente en el seno del proyecto de excelencia de la Junta de Andalucía, "Derecho europeo uniforme de contratos marítimos: Fundamentos históricos. Implicaciones medioambientales y económicas" (P09-SEJ-4827) y dentro del Grupo de Investigación "Lexicografía y Traducción", Cod. Hum-106, Junta de Andalucía.

El autor del primer artículo, que abre este número de *Europäisches Transportrecht*, se centra en la ética en el tráfico marítimo. Nos recuerda que el desarrollo del transporte marítimo es indispensable para conectar la superficie terrestre, dividida políticamente en Estados. El pasado 29 de septiembre la Organización Marítima Internacional bajo el lema: «El transporte marítimo indispensable para el mundo», nos recordaba la trascendencia de este sector ya que mueve anualmente el 90% del comercio mundial; imprescindible para las empresas multinacionales y los Estados. Como apunta el A., el informe de la Naciones Unidas sobre el comercio y desarrollo del 31 de marzo de 2015, ha señalado que el transporte marítimo es la columna vertebral del comercio internacional y de la economía mundial ya que, se ha constatado que alrededor del 80% del comercio internacional por volumen y más del 70% del comercio mundial por valor se realizan por mar. Toda la regulación marítima se impone a los Estados bien sea a través de Convenios internacionales, Tratados bilaterales o multilaterales, o por medio de políticas estatales con el objetivo de reducir el número de accidentes asociados con el comercio marítimo que, causan no sólo daños a personas, sino que lesionan la propiedad, pérdida de vida y bienes y daño al medio ambiente. Para el A., el número creciente de normas y el hecho de que el elemento humano sea un factor involucrado en cada uno de esos accidentes, evidencia la necesidad de nuevas metas, esto es, una red de transporte marítimo segura y

eficiente como respuesta para el desarrollo del comercio y el crecimiento de la economía. Gracias al comercio marítimo, nos recuerda el A., una gran variedad de productos que provienen de diferentes puntos del planeta llegan al alcance de todos los usuarios; por ello, es necesario que los operadores de líneas marítimas busquen la eficiencia y la reducción de sus costes unitarios para desarrollar una economía a gran escala, pues se ha demostrado que los modelos productivos lineales no atienden a la demanda del comercio en la actualidad en el que se hace imprescindible contar con factores como las crisis energéticas, económicas y políticas. Para situarnos, el A. arranca con el origen del término ética que deriva de la *ethos*, y las distintas concepciones en antigüedad clásica, con Aristóteles, posteriormente con Kant, y en la actualidad, señala que la relación entre derecho y ética ha sido perfectamente definida por Marko Pavliha en su reciente trabajo “Essay on Ethics in International Maritime Law”, en *Europäisches Transportrecht*, vol. XLVII, nº 5, 2012, pp. 461-472. Habida cuenta que el comercio marítimo de mercancías entre dos Estados se lleva a cabo en gran parte por compañías privadas pertenecientes a cada uno de ellos, y que dichas compañías, no necesariamente, llevan a cabo todas las operaciones: manipulación, carga o descarga de las mercancías, ya que se contratan a otras empresas especializadas en cada una de estas operaciones; los individuos que forman parte de dichas empresas, constituyen la columna vertebral de un comercio que es esencial para el desarrollo económico de un Estado. El artículo se centra fundamentalmente en la necesidad de llevar a cabo una labor ética tanto por parte de empleados como de los directores que forman parte de estas compañías, pues afecta a la industria marítima en su conjunto. En otras palabras, el A. insiste en una idea seminal: el desarrollo económico a través del comercio marítimo de un Estado, repercute en el progresivo desarrollo económico de otro, siempre que el tráfico marítimo se lleve a cabo de manera ética. Entre las medidas referidas a la conducta ética en el derecho marítimo internacional, el A. alude, en primer lugar, a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que constituye, en su opinión, uno de los mejores ejemplos de legislación ética en la materia. En dicha Convención, el aspecto ético recogido en la tradición y práctica en general en todos los marinos de rescatar a las personas que están en peligro en el mar, aparece claramente reflejado en el artículo 82 el deber de prestar auxilio. Así también, el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, de 1974 (Convenio Solas) así como el Protocolo de Bruselas, de 25 de agosto de 1968 y el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979 (Reglas de La Haya-Visby) que establecen en su artículo IV. 4 que «ningún cambio de ruta para salvar o intentar el salvamento de vidas o bienes en el mar, ni ningún cambio de ruta razonable será considerado como infracción del presente Convenio o del contrato de transporte, y el porteador no será responsable de ninguna pérdida o daño que de ello resulte». El principio de la buena fe se contempla en el artículo 300 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. También, la responsabilidad del porteador, de cuidar diligentemente que el buque, antes de comenzar el viaje, esté en buen estado de navegación, armándolo, equipándolo y aprovisionándolo se recoge en las Reglas de la Haya-Visby. Ésta obligación del porteador, añade el A., exige que la compañía asuma la responsabilidad ética de garantizar que el buque, incluida su carga, puedan tener un viaje seguro. El Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (Reglas de Rotterdam) en su artículo 14, extiende esta obligación del portador «antes, al comienzo y durante el viaje por mar». Nos recuerda el A. que, en materia de supervisión por parte de los Estados, el Subcomité de implantación de los instrumentos de la OMI, en virtud de las instrucciones seguidas por el Comité de seguridad marítima y el Comité de

protección del medio marino, se encargará, entre otros: de la supervisión y examen de la implantación de los Instrumentos de la OMI por los Estados en lo concerniente a la calidad de Estados de abanderamiento, rectores de puerto, ribereños; la investigación de siniestros y sucesos marítimos y los datos de control del Estado del Puerto (PSC); fomento de armonización de las actividades de supervisión por el Estado del puerto. La llamada supervisión por el Estado rector del puerto, que es la inspección de buques de pabellón extranjero en los puertos nacionales con el objetivo de verificar que el estado del buque, su equipo y explotación, cumplen las prescripciones reglamentarias internacionales. Esta coordinación asegura al máximo la inspección de los buques. Para la implantación y el cumplimiento a escala global de los instrumentos de la OMI en materia de seguridad y protección marítima, la contaminación del medio marino, la seguridad de las personas a bordo de los buques y los estándares laborales, el A. señala asimismo el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 2 de noviembre de 1973, enmendado por el Protocolo de 1978, que absorbió el Convenio original y el Protocolo de 1997, que añadiría un nuevo Anexo VI (MARPOL), el Convenio internacional sobre normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar, de 7 de julio de 1978, y su Código de formación en las enmiendas de 1995, y las enmiendas de Manila de 2010, y el Convenio sobre el trabajo marítimo, de 23 de febrero de 2006. El Código internacional de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación (Código IGS), Código para las organizaciones reconocidas (Código OR). Se ha avanzado con la resolución adoptada el 30 de noviembre de 2011 por la Organización Marítima Internacional, en el que se establecen las directrices dirigidas a garantizar la seguridad y protección mediante unos principios relativos a la dotación mínima de seguridad de los buques que enarbolan su pabellón, conocido como Código para la implantación de instrumentos de la IMO (Código III), y el Código de investigación de siniestros de 2008. Las facultades de discreción del capitán del buque, es otro factor que no pasa de largo para el A. en orden a promover la seguridad marítima y la protección del medio marino. Acude al Convenio SOLAS donde se establece en su regla 34-1 que «ni el fletador, ni la compañía que explote el buque, ni cualquier otra persona, pondrán impedimentos o restricciones al capitán del buque para que adopte o ejecute cualquier decisión que, según su criterio profesional, sea necesaria para la seguridad de la vida humana en el mar y la protección del medio marino». Finalmente, la red marítima anticorrupción (MACN), creada en 2011, es una red global que trabaja para garantizar «que la industria del transporte marítimo permanezca libre de corrupción, dando cuenta de un comercio justo que beneficie a la totalidad de la sociedad» (p. 148). El A. concluye defendiendo la necesidad de un comportamiento ético que ayude de manera eficaz en la cooperación entre Estados, logrando el respeto mutuo en la industria y el comercio marítimo. Los códigos éticos en la industria marítima deben estandarizarse a escala mundial para incluir aspectos básicos tales como la integridad y la equidad. Considera que la política y los códigos de conducta necesitarán ser revisados y enmendados para la incorporación de dichas consideraciones éticas.

El segundo artículo analiza el caso de quiebra de una de las mayores compañías suministradoras de combustible marino del mundo, OW Bunker.

La sección dedicada a la jurisprudencia se inicia con la sentencia de la Corte Suprema de Sudáfrica, de 2 de septiembre de 2015, en relación con el ofrecimiento de la carta de garantía (Letter of Undertaking) para liberar el embargo del buque asegurado. Una segunda resolución proveniente de la Corte de Distrito de Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York. La demandada fue O'Rourke Marine Services, que era el proveedor físico vs.

Cosco Haifa Maritime Ltd. y Cosco Venice Maritime Ltd. Se trata de una nueva sentencia relacionada con la capacidad de los proveedores físicos que solicitan reclamaciones por depósitos no pagados de bunkers. Una resolución al amparo de la ley relativa a instrumentos comerciales y privilegios marítimos aplicándose las secciones 31301 a 31343 del título 46 del Código de los Estados Unidos. Los privilegios marítimos no son creados por un contrato sino por ley, con independencia de los pactos entre las partes. De forma que, quien pretenda invocar un privilegio marítimo reconocido por la ley debe probar: 1) la provisión de reparaciones, suministros y otras prestaciones necesarias, 2) a cualquier buque, 3) a solicitud de su propietario o de persona autorizada por este. El Tribunal del caso estima que el operador del buque –y el usuario final de los bunkers– no habían seleccionado específicamente el proveedor físico, ni seleccionado ningún contrato específicamente con ellos. La jurisprudencia considera que en la línea contractual del empresario principal/subcontratista no existe derecho alguno a invocar un privilegio a menos que las partes muestren que una entidad autorizada a vincular el buque tenía control sobre la selección del subcontratista. Se requiere, por tanto, que el proveedor físico en la línea principal/subcontratista, sea parte en un contrato de agencia con el buque. El Tribunal encontró que Cosco ni seleccionó a O'Rourke, ni instruyó a OW Bunker para seleccionar a O'Rourke, sino que «simplemente contrató con O.W. Far east para la provisión de bunkers».

Prosigue la sección de jurisprudencia con una sentencia del Tribunal de Primera Instancia de varios miembros del Pireo en su sección marítima con un litigio de polución marina por hidrocarburos persistentes en aguas griegas, en la que se ejercitaba una acción por la compañía anti-polución contra el propietario del buque y el asegurador. Intervino en este litigio el Fondo Internacional de indemnización de daños debido a la contaminación por hidrocarburos de 1992. El Tribunal falló declarando que los demandados, el propietario del buque y el asegurador eran solidariamente responsables del pago de los gastos, y de la implementación de las medidas conducentes a evitar los daños por polución marina.

La cuarta sentencia proviene del Tribunal de Apelación de Pau sobre el embargo de un buque y los privilegios e hipotecas marítimas. En virtud del Convenio de Bruselas de 1952, el embargo preventivo de un buque que no pertenece al deudor sólo será autorizado en la medida en que el embargante sea titular de un crédito privilegiado conforme a la ley del país donde el buque haya sido embargado. Por su parte, el acreedor no puede basarse en un privilegio acorde con los requisitos de este Convenio cuando no hay duda de que fue el fletador quien había ordenado la carga en bodega y no el capitán, el cual lo único que hizo fue firmar la nota de entrega. El hecho de que, en el momento del embargo, el buque se encontrase en régimen de fletamento, no influye sobre la exigencia de tal privilegio. El tribunal aplica los artículos 3 y 9 de la Convención, y el artículo L. 5114-8 del código francés de los transportes respectivamente.

Continúa la edición de la revista con una resolución del Tribunal de Rotterdam, de 28 de mayo de 2014, resolviendo un litigio en el que se dictamina que el conocimiento de embarque no firmado por el capitán o en nombre de éste, que no contenga mención expresa como transportista al armador, considerando referido como transportista contractual bajo tal conocimiento, bien a aquel que lo formó, bien, a aquel en cuyo nombre fue firmado el conocimiento, o bien, a aquel a cuyo impreso fue utilizado. El Tribunal de Casación de Bélgica, en sentencia de 18 de febrero de 2016, dictaminó, en relación con la responsabilidad por vicio propio a causa de un objeto extraño no identificado que entró en

el sistema de hélices de un barco causando su bloqueo, que un objeto es defectuoso cuando tiene carácter anómalo y, si bajo ciertas circunstancias, causa daño, su titular puede exonerarse de su responsabilidad si los defectos no guardan relación causal con el daño. Por su parte, el órgano jurisdiccional de Apelación, motivó su decisión correctamente, pues, dedujo de hechos incontrovertibles que la condición defectuosa del objeto no podía ser negada y, así fue ratificado por el Tribunal del Casación.

Se cierra este número con dos sentencias. De un lado, una resolución del Tribunal de Casación francés, de 1 de marzo de 2016, por una acción directa del porteador efectivo contra el cargador por reclamación del precio del transporte. De otro, una sentencia de la Corte de Roermond, de 19 de marzo de 2014, sobre la exoneración de responsabilidad del transportista en virtud del artículo 17.2 del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera. [Recibido el 14 de noviembre de 2016].