

REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**COLISIONES MARÍTIMAS,  
PREVENCIÓN DE RIESGOS Y TEORÍA  
DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

Discurso leído el día 2 de febrero de 2018 en la Solemne Sesión de Ingreso  
del Académico de Número

EXCMO. SR.

**DON JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES**

y contestación de la

EXCMA. SRA.

**DOÑA CONSUELO CASTRO REY**

Académica de Número



A Coruña, 2018



REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

**COLISIONES MARÍTIMAS,  
PREVENCIÓN DE RIESGOS Y TEORÍA  
DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

Discurso leído el día 2 de febrero de 2018 en la Solemne Sesión de Ingreso  
del Académico de Número

EXCMO. SR.

**DON JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES**

y contestación de la

EXCMA. SRA.

**DOÑA CONSUELO CASTRO REY**

Académica de Número



A Coruña, 2018

© de la edición: RAGJYL  
© de los textos: sus autores

Depósito Legal: C 158-2020

Edita y patrocina la edición: Excma. Diputación Provincial de A Coruña  
Imprenta Provincial - A Coruña

## ÍNDICE

I.-DISCURSO .....	7
1 Introducción .....	10
2 Preámbulo .....	11
3 El siniestro del “ <i>Texaco Caribbean</i> ” como paradigma de los fundamentos y características del Derecho Marítimo.....	13
4 Abordajes y colisiones marítimas como “ <i>siniestros</i> ” .....	28
4.1 Abordajes, colisiones e intereses generales .....	28
4.2 Abordajes, colisiones y daños. La Responsabilidad por abordaje	41
5 La prevención de riesgos de abordajes y colisiones marítimas y el Ordenamiento jurídico: Influencia del factor pluriordinamental .....	54
5.1 Consideraciones generales: el Ordenamiento jurídico y sus elementos, en el contexto de la prevención de siniestros marítimos .....	54
5.2 Seguridad de la Navegación e internacionalidad de la navegación marítima .....	62

6 Seguridad de la navegación, prevención de los riesgos de colisión y prevención de la Responsabilidad .....	68
6.1 Eficacia de la prevención de riesgos, en el ámbito de la responsabilidad penal y administrativa .....	68
6.2 Eficacia de la prevención de riesgos, en el ámbito de la responsabilidad civil.....	73
II.-CONTESTACIÓN.....	79

**I**

**DISCURSO**

del

**EXCMO. SR.**

**DON JOSÉ LUIS GARCÍA-PITA Y LASTRES**





## COLISIONES MARÍTIMAS, PREVENCIÓN DE RIESGOS Y TEORÍA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

**[Las medidas que garantizan la seguridad de la navegación,  
y su influencia sobre la responsabilidad civil por abordajes y  
colisiones marítimas, en un contexto pluriordinamental, con especial  
referencia a los dispositivos de separación de tráfico (DSTs.)]**

1.– Introducción. 2.– Preámbulo. 3.– El siniestro del “Texaco Caribbean” como paradigma de los fundamentos y características del Derecho Marítimo. 4.– Abordajes y colisiones marítimas como “siniestros”. 4.1.– Abordajes, colisiones e intereses generales. 4.2.– Abordajes, colisiones y daños. La Responsabilidad por abordaje. 5.– La prevención de riesgos de abordajes y colisiones marítimas y el Ordenamiento jurídico: Influencia del factor pluriordinamental. 5.1.– Consideraciones generales: el Ordenamiento jurídico y sus elementos, en el contexto de la prevención de siniestros marítimos. 5.2.– Seguridad de la Navegación e internacionalidad de la navegación marítima. 6.– Seguridad de la navegación, prevención de los riesgos de colisión y prevención de la Responsabilidad. 6.1.– Eficacia de la prevención de riesgos, en el ámbito de la responsabilidad penal y administrativa. 6.2.– Eficacia de la prevención de riesgos, en el ámbito de la responsabilidad civil.

## 1.–Introducción.

- Excelentísimo Señor Presidente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación
- Excelentísimos Señores Presidente y Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Galicia
- Excelentísimos e Ilustrísimos Señoras y Señores Académicos
- Señoras y Señores

Quisiera comenzar agradeciendo la acogida que se me dispensa en esta “*Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación*”; Institución de prestigio y tradición reconocidos, que –fundada en 1967– lleva desde entonces dedicándose a “*la investigación y la práctica del Derecho y de sus ciencias auxiliares en general, con especial dedicación al Derecho Foral Gallego*” [como le impone el art. 3º de sus Estatutos], y de la que forman parte personas por las que siento verdadero afecto y estima profesional, y que me consta que me reciben con afecto –cuando menos– comparable.

Mi ingreso responde a la vacante de la Medalla número 1 de la Corporación, que correspondió –en su día– nada menos que al Excmo. Sr. D. Manuel IGLESIAS CORRAL, Presidente-fundador de la Academia, y es por este motivo por el que siento sobre mis hombros el peso de la gran responsabilidad que supone suceder a tan eminente jurista, no en el Foro, pero sí en esta Academia que tantas obras de pensamiento jurídico ha sido capaz de generar. Baste considerar –por lo que tan directamente me afectó, en su día– la elaboración y posterior publicación de las Ponencias y Comunicaciones presentadas al “*VII CONGRESO DE ACADEMIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA Y FILIPINAS*”, celebrado del 13 al 15 de Octubre de 2010, que incluyeron las

siguientes: sobre “*Derecho Global*”; sobre “*Persona Jurídica*”; sobre “*Arbitraje Internacional*” y sobre el “*Estatuto del Consumidor*”; obra precedida por otras publicaciones de análoga relevancia y calidad, efectuadas a través de la Revista “Foro Galego”

## 2.–Preámbulo.

Voy a permitirme comenzar leyendo un fragmento de una obra de la reciente Literatura norteamericana, publicada en 1997:

*“La isla de Petit Caribe, donde me crié —dijo Romeo—, tiene aproximadamente kilómetro y medio de largo por unos cinco de ancho. Por entonces, en Petit Caribe sólo había dos coches y, claro, un día uno chocó contra el otro.*

*Adolfo se rió.*

*— Pero ¿cómo pudo pasar? — preguntó.*

*— Como pasa todo, Adolfo. De hecho, era imposible que no pasase...”*

[Barry GIFFORD, “*Perdita Durango*”]

El 11 de enero de 1971, el petrolero panameño “*Texaco Caribbean*”, que viajaba en lastre de Holanda a Trinidad siguiendo el curso descendente normal a través del Canal de la Mancha, fue abordado por el carguero peruano “*Paracas*”, en medio de una espesa niebla. El segundo buque, que navegaba de Perú a Hamburgo, no hizo caso de las vías marítimas –“*shipping lanes*”– del Canal de la Mancha, que –según las disposiciones que las establecían– determinaban que los buques que navegasen en dirección Norte tenían que seguir rutas próximas a la costa francesa, mientras que aquellos que navegasen en dirección Sur tenían que seguir rutas próximas a las costas británicas. Muy por el contrario, el “*Paracas*” había tomado el camino más corto en dirección Norte,

pero a lo largo de la costa inglesa. Debido al abordaje, el “*Texaco Caribbean*” se partió en dos y se hundió, vertiendo 600 toneladas de combustible y lastre y falleciendo ocho de sus treinta tripulantes. El “*Paracas*” también resultó seriamente dañado en el accidente, lo que exigió su salvamento y remolque hasta Hamburgo, donde llegó el 14 de enero.

Las Autoridades costeras británicas situaron 3 balizas luminosas verticales, de color verde, sobre el lugar donde se había producido la colisión, para advertir a otros buques la presencia de los restos del siniestro. Sin embargo, al día siguiente el carguero alemán “*Brandenburg*” colisionó con los restos del “*Texaco Caribbean*” y se hundió unos minutos más tarde, consiguiendo salvarse solo 11 de sus 32 tripulantes. Ante esta situación, en el lugar donde ocurrieron los sucesivos accidentes se añadieron un buque-faro y 5 balizas luminosas, pero el 27 de febrero, el buque griego “*Nikki*”, que navegaba de Dunquerque a Alejandría, haciendo caso omiso de las señales de advertencia, colisionó, a su vez, con los restos sumergidos y se hundió con toda su tripulación de 22 hombres. Se produjeron, pues, tres colisiones y hundimientos, cuyos restos habrían representado un riesgo serio para otros buques en curso, como los hechos vinieron a demostrar. Y aunque, tras el segundo siniestro, se añadieron un segundo buque-faro y otras 10 boyas más, a pesar de todo, las Autoridades costeras británicas informaron de 16 buques que, en los dos meses siguientes, no hicieron caso de los buques faro y boyas. Por suerte, no se produjeron ulteriores siniestros. Pero lo que importa es que en el caso del tanto del “*Texaco Caribbean*”, como del “*Nikki*” los buques dañados... fueron, a su vez, de inmediato o con posterioridad, buques responsables, y eso que los daños –respectivamente– sufridos y causados por el segundo fueron ocasionados por pecios, y no por buques operativos.

### 3.–El siniestro del “*Texaco Caribbean*” como paradigma de los fundamentos y características del Derecho Marítimo.

Este conjunto de siniestros encadenados pone de manifiesto varios hechos: **en primer lugar**, que como el uso de los buques consiste en desplazarse geográficamente por el medio marino, es lógico que ese desplazamiento someta a los buques –y a sus tripulaciones, pasaje, cargamento y otros intereses económicos– a los riesgos del mar; entre ellos, a los riesgos de “*abordajes*” y “*colisiones*”; eventos dañosos y –de acuerdo con las categorías del Derecho marítimo tradicional– sendas **averías particulares**, que ni siquiera los grandes progresos en la tecnología de la navegación y la construcción de buques han logrado evitar por completo, ya que –a decir verdad– acaecen con una sorprendente frecuencia; mucho mayor en época moderna, que en la era de la navegación a vela <sup>(1)</sup>, pues “*el aumento de la flota mundial, la utilización de las mismas rutas de navegación, la incorporación a los buques de avances tecnológicos que permiten navegar en circunstancias adversas (niebla, tormentas,...) y la competencia existente entre los navieros que lleva, en ocasiones, a descuidar aspectos como el de la seguridad del buque o el de la formación de la dotación*”, contribuyen al aumento del número de siniestros de abordaje <sup>(2)</sup>, motivando numerosos litigios y causas en la Jurisprudencia marítima, mercantil y penal <sup>(3)</sup>.

---

1 URÍA GONZÁLEZ,R.: “*Derecho Mercantil*”, edit. MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES,S.A., 28ª ed. Con la colaboración de Mª.L.Aparicio, Madrid/Barcelona, 2001, p. 1217, quienes aluden a la “*frecuencia y gravedad de lo supuestos de abordaje, en el tráfico moderno*”. VIGIER DE TORRES,A.: “*Derecho marítimo*”, 3ª ed., Madrid, 1977, p. 761.

2 MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad civil del naviero por abordaje*”, edit. SERVICIO CENTRAL DE PUBLICACIONES DEL GOBIERNO VASCO, Vitoria-Gasteiz, 2001, p. 19, quien señala que “*las transformaciones acaecidas en el ámbito de la navegación marítima han propiciado que los choques entre buques, o, reproduciendo los términos empleados por los textos legales relativos a esta materia, los abordajes, sean los accidentes más frecuentes y de consecuencias más graves que se producen actualmente en el mar*”. URÍA GONZÁLEZ/APARICIO: cit., 28º ed., p. 1217.

3 FARIÑA GUTIÁN,F.: “*Derecho comercial marítimo*”, t. III, “*Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes*”, edit. BOSCH, 2ª ed., Barcelona, 1955, p. 11.

En **segundo** lugar, se pone de manifiesto la importancia de la **prevención** de riesgos en el Derecho marítimo, que constituye el agregado normativo especial más antiguo y duradero, referido a un medio de tráfico <sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup>, porque la razón de la existencia de un Derecho *especial*

---

4 DANJON,D.: “*Tratado de Derecho marítimo*”, t. I, “*Buques, Armadores, Tripulación*”, trad. esp. de L.de Aguirre Fanaique, edit. EDITORIAL REUS,S.A., 1ª ed., Madrid, 1931, p. 5, quien dice de él que “*es tan antiguo como el Derecho mismo*”. ABRAHAM,H-J.: “*Das Seerecht. Ein Grundriß mit Hinweisen auf die Sonderrechte anderer Verkehrsmittel, vornehmlich das Binnenschiffahrts- und Luftrecht*”, edit. WALTER DE GRUYTER, 4ª ed., Berlín/ N.York, 1974, p. 6 y PRÜSSMANN,H. y RABE,D.: “*Seehandelsrecht*”, edit. C.H.BECK’SCHER VERLAGSBUCHHANDLUNG, 3ª ed., Munich, 1992, p. 3. SCHOENBAUM,T.J.: “*Admiralty and Maritime Law*”, edit. WEST PUBLISHING Co., St.Paul, Minn., 1987, p. 2, quien señala que existe “*una continuada tradición y una conexión entre el Derecho marítimo contemporáneo y las leyes y costumbres de la más remota Antigüedad*”. GARCÍA-PITA y LASTRES,J.L.: “10. Normas éticas y normas técnicas en el Derecho marítimo: Derecho de la navegación y Moral”, en VV.AA.: “XXXIª Semana de Estudios del Mar. 28 – 30 Octubre 2013. Bamio – Vilagarcía de Arousa”, edit. FUNDACIÓN ASESMAR DE ESTUDIOS DEL MAR, 2013, p. 230. IZQUIERDO MONTORO,E.: “*Temas de Derecho Mercantil*”, edit. MONTECORVO, Madrid, 1971, p. 943. No comparto, pues, el criterio mantenido por MIAJA DE LA MUELA,A.: “*Derecho Internacional privado*”, t. II, “*Parte Especial*”, edit. EDICIONES ATLAS, 7ª ed., Madrid, 1977, p. 387, quien se refiere al Derecho marítimo como “*nacido de la recopilación de los usos de la gente de mar en cuerpos medievales*”, lo cual supone un excesivo diferimiento en la aparición de un Derecho que contaba, ya desde hacía muchos cientos de años –quizá, algunos miles–, con instituciones y fuentes bien conocidas.

Las raíces del Derecho marítimo se hunden profundamente en la más remota Antigüedad, hasta el punto de que algún autor ha querido remontar los fundamentos del Derecho marítimo al mismísimo “*Libro del Génesis*”, aduciendo que en dicha Obra se menciona la Voluntad Divina de *conferir al Hombre el señorío sobre las aguas y los peces*; es decir: de cuanto las aguas contienen y puede servir a la utilidad de la Sociedad y a los fines de la Historia. De este modo, y desde sus orígenes –cual demuestra el ejemplo de juriconsultos romanos, como GAYO y MARCIANO–, la Humanidad ha visto en el Mar, el ejemplo más claro de bien de *propiedad universal*, y que –extravasando o trascendiendo del “*dominium*” privado– *pertenecía en común a todos los hombres* [vid. CASARIEGO,J-E.: “*Historia del Derecho y de las instituciones marítimas del Mundo Hispánico*”, impr. JOSE RUIZ ALONSO IMPRESOR, Madrid, 1947, p. 17. BARRIO GARCÍA,G.A.: “*Régimen jurídico de la Pesca marítima*”, edit. MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES,S.A., Madrid, 1998, ps. 17 y s.].

5 SCHOENBAUM,T.J.: cit., p. 2, quien señala que “*el antiguo “Derecho” marítimo surgió de la necesidad, cuando el Hombre hizo uso de los buques, para transportar mercancías y pasajeros*”, añadiendo que “*la navegación marítima existió incluso en tiempos prehistóricos*”. ANASTASIO PASCUAL,E.: “Prólogo a la Primera Edición”, en FARIÑA GUTIÁN,F.: “*Derecho comercial marítimo*”, t. I, “*El Buque mercante y el estatuto profes-*

Marítimo se halla en los grandes riesgos a que están expuestos buques, cargamentos y tripulaciones (6), junto con el alejamiento geográfico-

---

sional de las personas que intervienen en su explotación”, edit. BOSCH, CASA EDITORIAL, 2ª ed. ampliada, Barcelona, 1954, ps. 5 y 19, quien señala que “tan antiguas como la Humanidad son las relaciones de comercio. El Hombre no es un ente autárquico... Todos necesitamos de los demás, y todos los demás deben recibir algo de nosotros”, y el propio autor señala que “en la historia de la Humanidad el mar ha desempeñado siempre un papel preponderante. Aventuras arriesgadas, hegemonías políticas y empresas comerciales han caminado principalmente sobre los lomos de las olas en singladuras de muchas generaciones”. GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, J.: “Curso de Derecho mercantil”, t. II, 8ª ed., Madrid, 1983, p. 543. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.Mª.: “Manual de Derecho de la Navegación marítima”, edit. MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S.A., 1ª ed., Madrid/Barcelona, 1999, p. 4. CASARIEGO, J-E.: cit., p. 17. NICOLÁS LUCAS, A.: “La Marina Mercante en el Derecho administrativo español”, edit. COLEX, Madrid, 1999, ps. 14 y s., quien señala que “el mar es el instrumento natural para el transporte, a través de la Marina Mercante, utilizado por el Hombre, desde antiguo”.

- 6 Riesgos que amenazan al Buque, tanto como el propio Buque los genera, poniendo en peligro otros intereses. Así, Hans Jürgen ABRAHAM alude al “elevado riesgo de responsabilidad que soporta el naviero” [FARIÑA GUITIÁN, F.: “Derecho comercial marítimo”, t. III, “Accidentes marítimos, abordaje, asistencia, averías comunes”, edit. BOSCH, 2ª ed., Barcelona, 1955, ps. 5 y s. FERNÁNDEZ BELAISTEGUI, C.F.: “La Seguridad Marítima y la Prevención de la Contaminación causada por los buques en la Comunidad Europea”, en ADM., 1997, nº XIV, p. 123. GÓMEZ PRIETO, Mª.T.: “Las Sociedades Clasificación de Buques”, en ADM., 1994, t. XI, p. 258. BROSETA PONT, M.: “Manual de Derecho Mercantil”, edit. TECNOS, S.A., 10ª ed., Madrid, 1992, p. 782, quien señala que el transporte por mar “estaba... sometido a graves riesgos y a grandes peligros” que no tenían comparación con los que podían darse en el comercio terrestre. RUBIO GARCÍA-MINA, J.: “Sainz de Andino y la Codificación mercantil”, edit. CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, Madrid, 1950, p. 212. En este sentido, señalan SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: “Instituciones de Derecho mercantil”, t. II, edit. McGRAW-HILL, 25.ª ed., Madrid, 2005, ps. 508 y s., que “el núcleo tradicional del Derecho marítimo está relacionado, ..., con el transporte marítimo sometido a los riesgos del mar”. VICENTE Y GELLA, A.: “Curso de Derecho mercantil”, t. II, Zaragoza, 1948, p. 281. RIPERT, G.: “Droit Maritime”, t. III, “Abordage et Assistance. Avaries Communes. Assurances maritimes”, edit. LIBRARIE ARTHUR ROUSSEAU, ROUSSEAU et Cie., 2ª ed., París, 1923, p. 1. BONASSIES, P. y SCAPEL, Ch.: “Droit Maritime”, edit. LIBRARIE GÉNÉRAL DE DROIT ET JURISPRUDENCE, 2ª ed., París, 2010, p. 5. ABRAHAM, H-J.: cit., 4ª ed., p. 6. PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., p. 2. MANGONE, G.J.: “United States Admiralty Law”, edit. KLUWER LAW INTERNATIONAL, La Haya/Londres/Boston, 1997, p. 117. Por su parte HILL, Ch.: “Maritime Law”, edit. LLOYD’S OF LONDON PRESS, Ltd., 2ª ed., Londres/N.York/Hamburgo/Hong-Kong, 1985, p. 1, hace notar que “los buques son, potencialmente, armas “super-letales” en manos de sus navieros y propietarios. Como quiera que son de gran tamaño y peso y de una sofisticación creciente, constituyen los medios por los cuales pueden causarse

espacial de los buques, pues durante el curso de su viaje, buque, tripulación, pasajeros y carga se ven alejados de tierra, por las grandes distancias propias del viaje por mar.

El “*riesgo*” es un hecho que afecta a toda la existencia humana; en todas sus circunstancias y en todos los ambientes en los que aquella existencia se desarrolla, pero la sola referencia al factor “*riesgo*” no bastaría –sin más– para explicar la existencia de ese *especial* Derecho que es el *Marítimo*, a no ser que –en este ámbito– el riesgo apareciera **cualificado** por alguna otra circunstancia o factor que sean –esta vez sí– **privativos o exclusivos de la navegación u otros usos del medio marino**. Y es entonces cuando entra en juego el **doble factor** socioeconómico y técnico de la **autarquía** de la navegación, y de la **esencial inseguridad del medio acuático marino**. A poco que pensemos en los buques como vehículos de navegación por Mar, en seguida percibiremos los peligros a que están sometidos; las posibilidades de varada o de hundimiento; de apresamientos y depredaciones, etc., pues –como nos informa el Diccionario R.A.E.– la propia voz **Mar**, y otras derivadas de ella, no hacen sino poner de manifiesto los graves riesgos que afectan a los buques y embarcaciones que por ella discurren. Baste considerar las siguientes acepciones y expresiones: en primer término, la voz **Mar** (*Del lat. Mare, -is*), **tiene como acepción 4. amb. agitación**

---

*daños inimaginables a las personas o a las cosas, haciendo responsables de la indemnización de tales daños, en primer término, a sus navieros o propietarios”, lo cual –en mi opinión– también determina que los navieros soportan un “Riesgo de Responsabilidad”. Algunos autores hacen notar, sin embargo –y creo que sus reflexiones son acertadas–, que, en ciertos aspectos, la navegación marítima pudo ser una forma de comercio más segura que el comercio terrestre, ya que la navegación de cabotaje proporcionaba una seguridad mayor que el tránsito terrestre, siempre amenazado por el bandolerismo, las guerras, la necesidad de atravesar territorios ocupados por el enemigo, las contribuciones exigidas a las caravanas..., lo que hacía “incomparablemente más ventajoso” el comercio marítimo [GACTO FERNÁNDEZ, E.: “Historia de la Jurisdicción Mercantil en España”, edit. UNIVERSIDAD DE SEVILLA, Sevilla, 1971, ps. 11 y s.].*



misma del mar o conjunto de sus olas, y aun el tamaño de estas. Este sentido, en ocasiones se dice que “*hace mucha Mar*” o que hay “*mala Mar*”, precisamente para enfatizar que esa agitación de las olas es mucha y –por eso mismo– especialmente peligrosa (7). De hecho, la expresión **arrojarse a la Mar** significa -1. loc. Verb.– **aventurarse a un grave riesgo**. No se puede decir con mayor claridad: los usos del medio marino; la navegación por el mar, son esencialmente arriesgados, ya que los buques se desplazan por el medio acuático venciendo o superando, pero no eliminando, la fuerza de la gravedad terrestre que –de no ser así– los sumergiría y haría naufragar.

Por otra parte, el Buque que sale de su puerto de base y navega hacia su puerto de destino, queda frecuentemente **sustraído a la esfera del poder de las autoridades terrestres y al control de su propietario o armador**. De este factor deriva una característica fundamental del transporte y la expedición marítimos: una autonomía jurídica desconocida en los demás medios de transporte (8), amén de la presencia de evi-

---

7 Además, se habla de mar ~**arbolada** [1. f. **mar** fuertemente agitada, con olas de más de seis metros de altura], ~**de fondo** o ~**de leva** [1. amb. *Meteor*: Agitación de las aguas del **mar** propagada desde el interior y que en forma atenuada alcanza los lugares próximos a la costa. También puede producirse en alta **mar** sin efectos en la costa, con propagación de olas, aun débiles, de un lugar a otro], ~**de viento** [1. amb. *Meteor*: Agitación de las aguas del **mar** por la acción del viento que sopla sobre su superficie en un lugar determinado, y cuya magnitud depende de la fuerza del viento, de su duración y de la distancia desde la que sopla en la misma dirección], ~**rizada** [1. f. *Meteor*: Movimiento ligero de las aguas del **mar**, inferior al de la marejada], ~**sorda** o **mareta sorda** [alteración de las olas] o mar ~**tendida** [1. f. **mar** formada por grandes olas de mucho seno y de movimiento lento; que no llegan a reventar]. También se habla de **picarse el ~**, o **la Mar** [1. locs. verbs. Comenzar a alterarse]; de **quebrar**, o **romperse**, **el Mar** [1. locs. verbs. Estrellarse las olas contra un peñasco, playa, etc.].

8 RUBIO GARCÍA-MINA, J.: “*Sainz de Andino y la Codificación mercantil*”, edit. CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, Madrid, 1950, p. 212, quien señala que las instituciones del Derecho marítimo, “*con fuertes desviaciones respecto al general... arrancan de la necesidad de proteger el comercio marítimo de dos grandes dificultades: los riesgos de la navegación y la separación, por razón de la distancia, del titular de la empresa, con los elementos de la misma*”. En este sentido, señalan SÁNCHEZ CALERO/SÁNCHEZ-

dentos elementos de internacionalidad <sup>(9)</sup>. De este modo, la especialidad del Derecho marítimo se refleja en ciertas características que le son propias –aunque no sé si también exclusivas de él–, a las que me permito añadir alguna, importada de otros sectores de la Ciencia jurídica, que considero pertinente incluir a los efectos de mi exposición. Entre otras cosas, típicamente se afirma que es **universal** y **cosmopolita**, para terminar aludiendo a la *simplicidad* de sus construcciones dogmáticas <sup>(10)</sup>. También creo posible añadir que el Derecho marítimo es un Derecho técnico, además de **transversal** o **interdisciplinar**.

El carácter “*técnico*” del Derecho marítimo se entiende partiendo de la base de que –según el Diccionario R.A.E.– la voz **técnico**, **-ca**. (Del lat. *technicus*, y este del gr. *τεχνικός*, de *τεχνη*, arte) incluye acepciones como estas: **1.** adj. Perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes o **5.** f. Conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. Asimismo, según el Diccionario María Moliner, la citada voz tiene esta primera acepción: **1.** adj. Relacionado con

---

CALERO GUILARTE: “*Instituciones...*”, cit., t. II, 25ª ed., ps. 508 y s. Eidem: “*Instituciones de Derecho mercantil*”, t. II, edit. THOMSON-REUTERS/ARANZADI,S.A., 32ª ed. [5ª en Aranzadi], Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 629, que el transporte marítimo se desarrolla en condiciones especiales por su alejamiento de tierra. ABRAHAM,H-J.: cit., 4ª ed., p. 6, quien señala que “*el Derecho marítimo se caracteriza, actualmente –lo mismo que antaño y a pesar de los avances en materia de telecomunicaciones– por el factor del aislamiento*”. PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., p. 2. Eisdem.: cit., 2ª ed., p. 2.

9 GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE,J.: “*Curso de Derecho mercantil*”, t. II, 8ª ed., Madrid, 1983, p. 543. GRIME,R.: “*Shipping Law*”, edit. SWEET & MAXWELL, 1ª ed., Londres, 1978, p. 1, quien señala que “*los problemas legales suscitados por los buques, el transporte marítimo y el mar; nunca pueden ser los mismos que los planteados por el transporte terrestre. No solamente hay un inevitable elemento extranjero en muchas cuestiones, sino que los buques y los cargamentos, por naturaleza, viajan entre distintos países, pero el lapso temporal entre las estancias portuarias transcurre en alta mar, donde no existe un sistema legal claramente aplicable*”.

10 GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, J.: “*Curso...*”, cit., t. II, 8ª ed., ps. 556 y ss. VICENTE Y GELLA,A.: “*Curso de Derecho mercantil comparado*”, t. I, Zaragoza, 1948, ps. 186 y s. GARIBI UNDABARRENA,J.M.: “*Derecho Marítimo práctico*”, edit. OFICINA CENTRAL MARÍTIMA, Madrid, 1958, ps. 2 y ss.

la aplicación de la ciencia a la obtención de objetos o resultados prácticos. En este sentido, podríamos decir del Derecho marítimo, en todas sus instituciones, ramas y fuentes, algo parecido a lo que se dice de las patentes de invención y de otros derechos de protección de las creaciones industriales de fondo: que tratan de **ofrecer soluciones a problemas técnicos [y socioeconómicos] relacionados** –específicamente– **con la navegación**. El hecho navegatorio, raíz fundamental del Derecho marítimo, suscita problemas y cuestiones económicas, como la asignación de los diversos costes de producción; licitud o incluso necesidad de desvíos de ruta y arribadas no previstas, salvamentos obligatorios..., y está rodeado de hechos o circunstancias –físicos, geográficos o políticos y económico-sociales– que dificultan la consecución de los fines típicos de la navegación civil –transporte de mercancías o de personas, tendido de cables, recreo, explotación y explotación oceánica, etc.–, como las tempestades, la navegación y acceso a zonas navegatorias de especial dificultad, guerras o conflictos armados, medidas políticas restrictivas [bloqueos, apremios o incautaciones de buques y cargamentos...], etc., cuya “gestión” debe programarse, mediante la aplicación de las diversas ciencias [Náutica, Ingeniería naval, Economía, Derecho...] y las artes <sup>(11)</sup>. Así; si las Autoridades inglesas situaron balizas luminosas especiales y buques-faro, sobre el lugar del multisiniestro del “*Texaco Caribbean*”, fue con el propósito de **advertir** a otros buques –a sus capitanes y tripulaciones– de la presencia del **pecio**, y **evitar** así posteriores **colisiones**. Además, ya con anterioridad, las Autoridades costeras habían previsto **vías marítimas** –“*shipping lanes*”– **para canalizar el curso de la navegación a través**

---

11 Como señaló GONDRA ROMERO, J.M<sup>a</sup>.: “La labor del Intérprete ante el Derecho marítimo (Reflexiones en torno a las pretendidas peculiaridades del Derecho marítimo en el plano de la metodología interpretativa)”, en “*Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*”, 1984, n<sup>o</sup> 3, especial, p. 69, las instituciones jurídico-marítimas se ven influidas sobremanera por la técnica y la economía, y sus normas expresan unas determinadas valoraciones “*especiales*”, cuyo presupuesto lógico se encuentra en las peculiares condiciones técnico-económicas en que se desenvuelve la actividad naval.

del Canal de la Mancha; vías marítimas –análogas a las que existen en otros lugares del Mundo–, establecidas mediante **disposiciones positivas que determinaban por dónde circular los buques**, según que navegasen en dirección Norte –rutas próximas a la costa francesa–, o en dirección Sur [Tenían que seguir rutas próximas a las costas británicas]. Porque los seres humanos, y –por consiguiente– también aquéllos que –sólos o integrados en organizaciones del tipo más diverso– se dedican a la navegación y al comercio marítimos, necesitan disponer de medios para *eliminar las consecuencias económicas negativas del azar* <sup>(12)</sup>, que tanta relevancia tienen en la navegación, y que –en definitiva– justifican, como se ha dicho, la existencia de un Derecho especial que regule “*las relaciones y situaciones jurídicas derivadas de la navegación marítima*”.

Mas “[n]o importa cuán sofisticados sean los artefactos e instrumentos de ayuda a la navegación, no importa cuán automatizados, computerizados y matemáticamente planeados sean los viajes de los buques (de cualesquiera tamaños y especies), el elemento de la falibilidad humana siempre existirá y seguirá siendo la causa principal de las colisiones en aguas navegables” <sup>(13)</sup>. De hecho, la posibilidad de ejercer una política de previsión de riesgos marítimos, se enfrenta con dos inconvenientes básicos; con dos dificultades congénitas y consustanciales

---

12 DONATI,A. y VOLPEPUTZOLU,G: “*Manuale di Diritto delle Assicurazioni private*”, edit. DOTT.A.GIUFFRÈ, EDITORES, 3ª ed., Milán, 1987, p. 1. LLUELLES,D: «*Précis des assurances terrestres*», edit. LES ÉDITIONS THEMIS, Montreal, 1994, p. 2. ALONSO OLEA,M: “*Instituciones de Seguridad Social*”, edit. INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, 6ª ed., revisada, Madrid, 1977, ps. 17 y ss., en relación con la institución de la “Seguridad Social”, y sobre la base de los criterios expuestos en el llamado “*Segundo Informe Beveridge*”. GARRIDO y COMAS,J.J: “*El Mutualismo privado en la Europa del siglo XX*”, edit. FUNDACIÓN MAPFRE ESTUDIOS-INSTITUTO DE CIENCIAS DEL SEGURO, Madrid, 1994, p. 1. LATORRE CHINER,N: “*La Agravación del Riesgo en el Derecho de Seguros*”, edit. COMARES, Granada, 2000, p. 5.

13 HILL,Ch.: “*Maritime Law*”, edit. INFORMA PROFESSIONAL,Ltd./LLOYD’S, 6ª ed., Londres/Hong Kong, 2003, p. 283. Igualmente, ARROYO MARTÍNEZ,I.: “Capítulo 1. Problemas ...”, cit., p. 42.

a la navegación marítima; dos circunstancias diferentes, sí, pero estrechamente interrelacionadas. Una de ellas, de orden socioeconómico –y técnico–, y la otra, de naturaleza estrictamente jurídica: me refiero, respectivamente a la mencionada “*autarquía*” de la navegación, o –mejor– a la autarquía **del Buque** que navega, y a la **internacionalidad** de las relaciones y situaciones jurídicas derivadas de la navegación marítima. Ambas circunstancias tienen mucho que ver, entre sí. Y no porque la una sea causa de la otra, ni viceversa: es evidente que el alejamiento que da lugar a la navegación autárquica no tiene por qué conducir al Buque fuera del ámbito de las aguas territoriales del Estado de su pabellón –existe la navegación de cabotaje–, pero ciertamente es difícil que muchos buques desarrollen plenamente sus funciones navegantes si no es en un marco de transnacionalidad y extraterritorialidad, propia del curso de su navegación. A la inversa, también es obvio que las relaciones jurídico-marítimas pueden teñirse de internacionalidad... aunque no haya habido una navegación transfronteriza. Ninguna de ambas es la causa –al menos, única–, ni la consecuencia, de la otra, pero ciertamente **ambas** juegan un papel **recíproco** de factores **catalizadores**, la una de la otra.

Así; **autarquía** e **internacionalidad** podrían, muy bien, constituir **obstáculos** a la adopción de medidas eficaces de **prevención**, ora particulares e internas, ora bien internas pero gubernamentales, y –por fin– internacionales. De hecho, en su día los prácticos del Canal de la Mancha denunciaron la escasa seguridad de la navegación pues, en ese momento, el sistema de separación de tráfico se consideraba por muchos capitanes de buques como algo de observancia voluntaria o discrecional, y no obligatoria <sup>(14)</sup>. Y sin embargo, es el Derecho del

---

14 .– GATTI, C.: “La tragedia del ‘*Texaco Caribbean*’”, en < <http://www.marenostrumrapallo.it/index.php?option=comcontent&view=article&id=300:tcarribbean&catid=34:navi> >, 1 de enero de 2014.

Mar, el que proporciona el *encuadre institucional universal* necesario al Derecho Marítimo <sup>(15)</sup>, con objeto –entre otras cosas– de facilitar la adopción de medidas preventivas, frente a los riesgos del Mar pues el Derecho marítimo versa sobre relaciones y situaciones jurídicas que conectan con muchos sectores del Ordenamiento jurídico, tanto si a este concepto le añadimos el adjetivo “positivo”, como si no le añadimos calificativo alguno con todas sus ramas, y con la abrumadora mayoría de sus instituciones... revelando que las relaciones jurídicas pertinentes al Derecho marítimo se despliegan en el **marco de varios ordenamientos jurídicos**. Más, aún; a decir verdad las situaciones y –sobre todo– las relaciones socioeconómicas y jurídicas que atañen al Derecho marítimo se superponen, en una suerte de escala estratificada –ascendente y descendente– de ordenamientos. En este sentido, la “*pluri-ordinamentabilidad*” del Derecho marítimo, no lo es, sólo, en un plano interno o “*ad intra*”; no solamente se refiere a los distintos sectores normativos <sup>(16)</sup>

---

15 ARROYO MARTÍNEZ, I.: “El Derecho marítimo”, en “*Estudios de Derecho marítimo*”, t. I.º, edit. J. M. BOSCH, EDITOR, S.A., Barcelona, 1985, p. 96. SUÁREZ DE VIVERO, J.L.: “Capítulo primero. Políticas marítimas: experiencias comparadas”, en VV.AA.: “*Enfoque integral de la Seguridad en el espacio marítimo español*”, edit. MINISTERIO DE DEFENSA/ESCUELA DE ALTOS ESTUDIOS DE LA DEFENSA, Madrid, febrero de 2013, ps. 15 y s., quien señala que “[a]sistimos a un cambio en la visión estratégica de los océanos, un nuevo paradigma marítimo ... que implica la transición a una visión de los océanos basada en la competitividad, la innovación y el conocimiento y a cuyos impulsos los Estados están formulando nuevas políticas, estrategias y normas que instrumentalicen su potencial marino. En estos documentos, ya sean de carácter normativo o de orientación política, la seguridad es un componente que está presente bien sea de forma implícita o explícita, incluso se puede afirmar que la seguridad constituye su razón de ser en la medida en que los enunciados esenciales proponen visiones y orientaciones estratégicas que afectan al núcleo y fundamentos del Estado, tales como el liderazgo internacional, las bases económicas («economía azul» o «crecimiento azul»), el dominio territorial y la adaptación a los grandes cambios medioambientales. Intrínsecamente, las políticas marítimas tienen lugar en un dominio altamente internacionalizado por lo que afectan de lleno a la acción exterior del Estado, al mismo tiempo que, progresivamente, devienen en un objeto de interés de otros niveles básicos de la Administración”.

16 GARCÍA-PITA y LASTRES, J.L.: “Consideraciones sobre algunas instituciones fundamentales de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima”, cit., p. 1, en <<https://>

surgidos o existentes en el seno de un ordenamiento jurídico *nacional* concreto –en este caso, el Ordenamiento jurídico español–, sino también en una proyección externa o “*ad extra*”, ya que el Derecho marítimo involucra otros ordenamientos, supranacionales regionales... e incluso universales <sup>(17)</sup>, y las relaciones jurídicas a él pertinentes también se revelan como “*interordinamentales*”, en función de los sujetos que participan en ellas: desde el “*intus*” de cada concreto ordenamiento jurídico nacional –como el español–, donde sujetos privados, nacionales de un mismo Estado, traban –entre sí– mutuas relaciones en las que entran en juego sus intereses particulares, pasando por las relaciones que medien entre dichos sujetos, y las Administraciones públicas sectoriales marítimas, que intervienen –vid. art. 103 de la Constitución española– como portadoras y defensoras institucionales y objetivas [es decir: o imparciales o fiduciarias] del “*interés general*” <sup>(18)</sup>, e incluso por las relaciones que medien entre dichos sujetos privados, ya entre sí, o respecto de las Administraciones públicas marítimas, cuando han de comparecer ante un representante del Poder Judicial... en el ejercicio de la tutela judicial efectiva [vid arts. 24 y 117 y ss., Const.Esp.], cuando se deducen pretensiones declarativas, ejecutivas o cautelares, o cuando

---

dictumabogados.com/sin-categoria/consideraciones-sobre-algunas-instituciones-fundamentales-de-la-ley-142014-de-24-de-julio-de-navegacion-maritima/8293/ >

- 17 GARCÍA-PITA y LASTRES,J.L.: “Consideraciones...”, cit., p. 1, en <<https://dictumabogados.com/sin-categoria/consideraciones-sobre-algunas-instituciones-fundamentales-de-la-ley-142014-de-24-de-julio-de-navegacion-maritima/8293/>>
- 18 RODRÍGUEZ ARANA,J.: “El Interés General en el Derecho Administrativo. Notas introductorias”, en “*Revista Jurídica de Canarias*”, 2012, nº 24, ps. 41 *passim*, y en DR © 2012. Asociación Internacional de Derecho Administrativo, acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <<http://biblio.juridicas.unam.mx>>, ps. 69 *passim*. MONTALVO ALBIOL,J.C.: “Interés General y Administración contemporánea”, en “*Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*”, 2011, nº 14, julio, ps. 143 *passim*. GARCÉS SANAGUSTÍN,A.: “La figura del Interés General”, en <<http://www.unizar.es/fnca/duero/docu/p110.pdf>> , *passim*.

se instan expedientes de Jurisdicción Voluntaria <sup>(19)</sup>, derivados de relaciones sustantivas pertinentes al Derecho marítimo <sup>(20)</sup>; pasando por las relaciones entre esos mismos sujetos y en esas mismas situaciones... cuando concurre en ellas un elemento “*extranjero*” <sup>(21)</sup>, que suscita un problema de concurrencia y conflicto de legislaciones nacionales, distintas, que ya no se puede solucionar “*tout court*” aplicando, de forma ciega e indiscriminada, la propia Ley nacional, y hay que considerar la aplicación de normas procedentes de otros ordenamientos nacionales distintos, si no una –pretendida– normativa “*anacional*” [Nueva “*lex mercatoria*” o nueva “*lex maritima*” internacional]... hasta llegar a plano de las relaciones que traban –a un nivel supranacional– los propios Estados, o ellos y las Organizaciones internacionales de Derecho público, relacionadas con el estatuto jurídico de los espacios marinos, en cuanto tiene que ver con el concepto de Soberanía, y que sirve de marco al resto de las relaciones y normas marítimas <sup>(22)</sup>. En este punto, nos hemos trasladado a un marco ordinamental nuevo; al marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad internacional, donde –como dije– los sujetos son distintos, porque se trata de “*ordenamientos perso-*

---

19 A pesar de que la nueva Ley 15/2015, de 02.07.2015, de la Jurisdicción Voluntaria (L.Jur. Vol.), dentro de su Tít. VIII, sobre expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil, parece haber excluido de su ámbito los expedientes de jurisdicción voluntaria típicamente marítimos.... Porque ellos han quedado regulados en la LNM./2014, lo que no empece para que sus normas constituyan el Derecho común de la Jurisdicción Voluntaria, aplicable a los expedientes de jurisdicción voluntaria típicamente marítimos

20 GARCÍA-PITA y LASTRES,J.L.: “Consideraciones...”, cit., p. 1, en <<https://dictumabogados.com/sin-categoria/consideraciones-sobre-algunas-instituciones-fundamentales-de-la-ley-142014-de-24-de-julio-de-navegacion-maritima/8293/>>

21 GARCÍA-PITA y LASTRES,J.L.: “Consideraciones...”, cit., p. 1, en <<https://dictumabogados.com/sin-categoria/consideraciones-sobre-algunas-instituciones-fundamentales-de-la-ley-142014-de-24-de-julio-de-navegacion-maritima/8293/>>

22 GARCÍA-PITA y LASTRES,J.L.: “Consideraciones...”, cit., p. 1, en <<https://dictumabogados.com/sin-categoria/consideraciones-sobre-algunas-instituciones-fundamentales-de-la-ley-142014-de-24-de-julio-de-navegacion-maritima/8293/>>. GARIBI UNDABARRENA,J.M.: “*Derecho Marítimo práctico*”, cit., p. 11.



nificados” –los Estados, las organizaciones internacionales de Derecho público–, a los que se atribuye personalidad jurídica <sup>(23)</sup>, precisamente para que puedan formar un supra-ordenamiento, dotarse o dotarlo de organización y trabar relaciones entre si, regulándolas para solventar los conflictos entre ellos, de manera pacífica. En este sentido, resulta aconsejable no perder de vista una visión **amplia** del Derecho marítimo, que lo define como el que *“tiene por objeto el orden jurídico que rige el medio marino y los diversos empleos de que es susceptible”* <sup>(24)</sup>; una definición que sitúa su eje, no ya sólo en la regulación *“de la navegación”* marítima... sino que se extiende a **la regulación del propio “medio marítimo”, en sí, de modo que incluiría la ordenación del propio Mar, como materia con proyección interordinamental** <sup>(25)</sup>.

---

23 Ningun hecho prueba de modo más contundente el carácter ficticio de la personalidad jurídica, que la personificación del Estado, que se reconoce sólo en las relaciones jurídicas de Derecho internacional público [*“Völkerrecht” “Droit des gents”*], mientras que en el plano interno, no es el Estado, sino la Administración pública, la que *“actúa con personalidad jurídica única”*

24 .– ARROYO MARTINEZ, I.: “El Derecho marítimo”, en *“Estudios...”*, edit. J.M.BOSCH, EDITOR, S.A., Barcelona, 1985, ps. 96 y ss. Idem.: “El estado de la Legislación marítima”, en *“Anuario de Derecho Marítimo”*, 1991, t. IX, p. 285. Idem.: “Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante”, en *“Anuario de Derecho Marítimo”*, t. XI, 1994, p. 22. GIRON TENA, J.: cit., en ADC., 1954, t. VII, fasc. IV, p. 1023. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “Naviero”, cit., p. 150. GONDRA ROMERO, J.M.: cit., t. I, p. 69. ALONSO UREBA, A.: *“Elementos...”*, cit., t. I, p. 78. FARIÑA GUTIÁN, F.: cit., t. I, 2ª ed., p. 29, adhiriéndose a la concepción de GIDEL, G.: *“Le Droit international public de la mer”*, t. Iº, *“Introduction. L’Haute Mer”*, edit. EDITIONS DU RECUEIL SIREY, Paris, 1932, ps. 3 y s. HERBER, R.: *“Seehandelsrecht. Systematische Darstellung”*, edit. WALTER DE GRUYTER, Berlín/N.York, 1999, p. 1, quien señala que, en su acepción jurídico-pública, *“el Derecho marítimo extravasa del fenómeno de la mera utilización del medio marino en la navegación, ya que el Derecho marítimo “de gentes” y el “Derecho político del mar” abarcan otras formas de utilización del medio marino”*. RIGHETTI, G.: *“Trattato di Diritto marítimo”*, t. I, vol. 1º, edit. DOTT. A. GIUFFRÉ, Milán, 1987, p. 71, quien señala que el Derecho marítimo esta formado por todas las normas y disposiciones que se refieren al “mar”.

25 Abanderada por Jan LOPUSKI, semejante concepción atribuye al Derecho marítimo un contenido material que abarca incluso el Derecho público de las actividades marítimas llegándose a una fusión del Derecho de la Navegación marítima, propiamente dicha, con el Derecho del Mar. En esta misma línea, aunque desde otra perspectiva, podemos situar

Así, este Derecho marítimo “*lato sensu*” abarcará tanto cuestiones e instituciones jurídico-privadas –incluso, *internacional-privadas*–, relativas al fenómeno del “*comercio marítimo*”, como aspectos de **Derecho Internacional público del Mar** <sup>(26)</sup>, toda vez que el tipo de relaciones jurídicas [privadas o públicas] que son objeto del Derecho marítimo, únicamente pueden llegar a existir y a trabarse efectivamente, en la realidad, en función de la vigencia de un **principio** como es el de la “*Libertad de los Mares*”, que tan fundamental resulta en el **Derecho del Mar** <sup>(27)</sup>. Es por este motivo, por lo que cabe afirmar que la distinción entre las normas jurídico-públicas y jurídico-privadas, en el Derecho marítimo, resulta una tarea difícil de llevar a cabo, dadas las frecuentes interferencias de unas y otras por el hecho de que todo el Derecho marí-

---

la opinión de José Luis DE AZCÁRRAGA, cuando definió el Derecho marítimo como “*El conjunto de leyes, de reglamentos y de usos observados en la navegación, en el comercio por mar y en las relaciones, pacíficas o bélicas, entre las potencias marítimas*” [AZCÁRRAGA, J.L.de.: “*Derecho Internacional marítimo*”, edit. ARIEL, S.A., Barcelona, 1970, seguido literalmente por GORINA YSERN, M.: “*Consideraciones sobre “Barreboat Charter” y “Time Charter by Demise”*”, edit. LIBRERIA BOSCH, Barcelona, 1986, p. 16. Aparentemente, también ARROYO MARTINEZ, I.: “El estado de...”, cit., p. 285. Idem.: “Reflexiones en torno a la Ley de Puertos...”, cit., p. 22. FERNÁNDEZ BEISTEGUI, C.F.: “Evolución y tensión en el nuevo Derecho del Mar”, en “*Anuario de Derecho Marítimo*” [ADM.], 2001, vol. XVIII, ps. 55 y ss. RIGHETTI, G.: “*Trattato...*”, cit., t. I, vol. 1º, p. 71.

26 VIALARD, A.: “*Droit maritime*”, edit. PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1ª ed., Paris, 1997, p. 13.

27 VERDROSS, A.: “*Derecho Internacional Público*”, 4ª ed. alemana, en colaboración con K.Zemanek, trad. directa, con notas y bibliografía adicionales, por A.Truyol Serra, edit. AGUILAR, Madrid, 1974, p. 232, quien señala que pese a las tentativas de ciertas naciones por someter a su señorío ciertas partes del alta mar –España, Portugal, Inglaterra o Rusia–, desde el siglo XIX se ha impuesto el principio de libertad de los mares, que prohíbe a los Estados ocupar partes del Mar libre e impedir su uso –navegación, pesac, tendido de cables submarinos– por otros Estados. FERNÁNDEZ BEISTEGUI, C.F.: “Evolución y tensión...”, cit., ps. 93 y ss., quien sostiene que la Libertad de Navegación no pasa de ser un “*principio de naturaleza simbólica*”. Mas no porque sea poco eficaz; meramente virtual, falsa y vacía... sino por los excesos a los que ha dado lugar, por la laxitud de las normas internacionales en materia de nacionalidad de los buques. BONASSIES/SCAPEL: “*Droit Maritime*”, cit., 2ª ed., ps. 50 y ss. VIALARD, A.: cit., ps. 13 y s.

timo acusa una marcada tendencia a la igualdad jurídica internacional, y a una intervención estatal muy amplia.

La actitud preventiva, activamente orientada a la eliminación o reducción de los riesgos, puede y debe esperarse de **diferentes sujetos**, en el marco de diferentes “*relaciones y situaciones jurídicas*” [art. 1º, Ley nº 14/2014, de 24.07.2014, de Navegación Marítima]:

1. En el nivel de las relaciones pertinentes al Derecho del Mar, puede esperarse de los **Estados ribereños** potencialmente afectados, aunque también –acaso, de otro modo– de las organizaciones marítimas internacionales de Derecho público.

2. En el nivel de las relaciones pertinentes al Derecho Administrativo Marítimo, se espera de las **Administraciones públicas** –y, en general, de los Poderes Públicos, lo que incluye el Poder **Legislativo**– de los citados Estados ribereños afectados.

3. En el nivel de las relaciones pertinentes al Derecho Marítimo privado –interno o internacional–, la actitud preventiva es una actitud que puede esperarse de los **capitanes de los buques** e –indirectamente– de los **armadores** que operan los buques a cuyo mando se hallan aquellos capitanes. Y cosa parecida sucede, en el plano del Derecho Penal marítimo o del Derecho Administrativo sancionador marítimo.

Y no cabe olvidar que la serie de siniestros afectó a buques de pabellones diferentes –lo que supondría plantear problemas relacionados con la nacionalidad de los citados buques–, en aguas de un Estado distinto de aquellos cuyos pabellones arbolaban dichos buques, suscitando la problemática de las **relaciones** jurídicas con **elemento extranjero**. Y, así, una reflexión en torno a las medidas que garantizan la seguridad de la navegación frente a los riesgos de colisiones marítimas; especial-

mente de los **sistemas de ordenación del tráfico** y los **dispositivos de separación de tráfico** marítimos, resulta una ocasión adecuada para reflexionar sobre los conceptos fundamentales de la Ciencia del Derecho: Ordenamiento jurídico, Soberanía, relaciones internacionales, fuentes del Ordenamiento, clasificación y virtualidad de las normas jurídicas y otros actos de autoridad, etc., en un contorno o en un contexto pluriordinamental.

#### **4.– Abordajes y colisiones marítimas como “siniestros”.**

##### *4.1.– Abordajes, colisiones e intereses generales.*

Abordajes y colisiones marítimas constituyen puros hechos socioeconómicos, que –sin embargo– resultan relevantes para el Derecho desde diversos puntos de vista. En efecto, del Abordaje, pueden derivar varios tipos de consecuencias; a saber:

A) Desde una perspectiva exclusivamente **fáctica**, del Abordaje pueden derivarse **consecuencias socioeconómicas**, que son **dañosas** para sus víctimas o sujetos pasivos y objetos agredidos; **dañosas**, porque **lesionan intereses legítimos**, y –al dañarlos– producen una **necesidad económica** evaluable en dinero <sup>(28)</sup>, cual reconocen, no sólo los **arts. 109 y ss.**, sino otras muchas disposiciones a lo largo del articulado del **Código penal –Texto refundido aprobado por Ley Orgánica nº 10/1995 [CPen.]–**.

B) Pero esas consecuencias materiales determinan, a su vez, **consecuencias jurídicas**, que pueden –a su vez– ser diversos tipos:

---

28 Recordemos las palabras de CENDÓN CASTRO, J.L.: “Responsabilidad extracontractual en el abordaje marítimo”, en “In-Dret. Revista para el Análisis del Derecho”, 2008, nº 1, <<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/77868> [Consulta: 4-02-2020]>, p. 3, y otros, cuando afirmaba que es preciso que el choque produzca daños, pues el abordaje sin consecuencias patrimoniales carece de relevancia para el Derecho privado.

B.1.–En primer término –aunque no solamente– consecuencias de naturaleza **penal/sancionadora**, mencionadas en el **art. 1º del Convenio internacional de Bruselas, de 10.05.1952, para la Unificación de ciertas reglas relativas a la Competencia Penal en materia de abordajes [CIRJuPen./A.]** que alude al caso de abordaje o de cualquier otro accidente de navegación concerniente a un buque de navegación marítima y de tal naturaleza que comprometa la responsabilidad penal o disciplinaria del Capitán, o de cualquier otra persona al servicio del buque.

B.2.–... y, también, consecuencias en el **plano privado/civil**; es decir: pueden derivar **responsabilidades civiles** patrimoniales; obligaciones indemnizatorias, a las que se refieren los citados **arts. 339 y ss., LNM.** –que sustituyen a los viejos arts. 826 y ss., CCo.–, así como el **art. 1º del Convenio internacional de Bruselas, de 10.05.1952, para la Unificación de ciertas reglas relativas a la Competencia civil en materia de abordajes [CIRJuCiv./A.]** o bien los **arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Convenio Internacional de Bruselas, de 23.09.1910, para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Abordaje [CURMA./1910]**

Mas el hecho de que puedan generarse esas consecuencias jurídicas, que tienden –por así decirlo, y sin mayor concreción todavía– a **restaurar el orden jurídico lesionado...** no significa que el Ordenamiento deba o pueda permanecer inerte hasta que las consecuencias se producen; **no significa que la alteración del orden jurídico sea algo ni querido, ni tolerado... ni indiferente, “ex ante facto”**: ni las indemnizaciones, ni las sanciones, ni las penas que se puedan imponer son

fungibles con la reposición del estado de las cosas a como se hallaban antes del resultado catastrófico de las colisiones marítimas, como veremos en su momento.

El primer elemento normativo en torno a la institución del Abordaje es la consideración del mismo como “*supuesto de hecho generador de la responsabilidad*” (29); es decir como una **fuentes de obligaciones**, pues nadie podría dudar que un abordaje marítimo dañoso encontraría acomodo en las diferentes disposiciones jurídico-positivas generales, en materia de responsabilidad civil –sobre todo– extracontractual, como los arts. 1902 y ss., CC. La STS., Sala de lo Civil, Secc. 1ª, nº 680/2005, de 28.09.2005 (30) afirma taxativa y expresamente que, en el caso de “*abordaje culpable unilateral, que [venía] regulado en el artículo 826 del Código de Comercio y en el artículo 3 del Reglamento ... es claro que se aplicar[ían] las directrices de la responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y 1903 [CC.]*”. Y, sin embargo, como tal fuente de

---

29 MARSDEN,R.E.: “A Treatise on Collisions at Sea with an Appendix containing the International Regulations for preventing collisions at Sea, and local rules for the same purpose in force in the Thames, Mersey, and Elsewhere also the Regulations approved at the Washington International Maritime Conference”, edit. STEVENS & Sons Ltd., 3ª con la colaboración de J.Mansfield, Londres, 1891, ps. 1 y ss. y 66 y ss. MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad...*”, cit., p. 23, quien titula el Cap. I de su obra de la siguiente manera: “*El Abordaje marítimo culpable como supuesto de hecho generador de la responsabilidad extracontractual del Naviero*”. CENDÓN CASTRO,J.L.: cit., ps. 3 y ss., en esp. p. 6, quien señalaba que existía acuerdo entre la Doctrina jusmaritimista especializada, a la hora de considerar que la normativa reguladora del abordaje marítimo vigente en el derogado Lib. IIIº, CCo./1885, instauraba un régimen de responsabilidad extracontractual, y que la regulación legal del abordaje descansaba sobre los principios de la culpa extracontractual, de modo que los regímenes de responsabilidad establecidos por los arts. 826 y ss., CCo. y 1902 y ss., CC. compartían rasgos esenciales.

30 STS., Sala de lo Civil, Sección1ª, Nº 680/2005, de 28.09.2005; Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, en Rep. Aranzadi, 2005, mag. 7153, y en <<http://aranzadi.aranzadidigital.es/accedys.udc.es/maf/app/document?tid=&docguid=Ibe65e270f911-11db9f24010000000000&base-guids=RJ\2005\7153&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-ye llow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad81815000001438a84251e5ebffc8&src=withinResuts>>

responsabilidad civil; como tal **fuentes** de obligaciones resarcitorias, hoy aparece recogido –por lo que a nuestro Derecho se refiere– en los **arts. 339 a 346, LNM**. Pero nos engañaríamos si creyésemos que el Abordaje posee esa única y limitada dimensión: ya se dijo con anterioridad que el Abordaje es una **institución**, con una proyección más amplia y diversa que la meramente “*aquiliana*”. Así, el régimen internacional del Abordaje se halla estructurado en función de tres polos o ejes, que se corresponden con tres grandes tipos de cuestiones que el Abordaje, como fenómeno socio-económico, puede suscitar; a saber:

- \* **Prevención** del Abordaje
- \* **Responsabilidad** por Abordaje
- \* **Limitación** de Responsabilidad por Abordaje.

Al tercero de estos aspectos se refieren el **Convenio de Londres de 19.11.1976, sobre Limitación de Responsabilidad por créditos marítimos [CLRCmar.]**, y –eventualmente– otros convenios que permitan la limitación de responsabilidad. En cuanto a los aspectos primero y segundo –por su parte– constituyen el objeto de dos grandes regulaciones internacionales; a saber:

- 1) La Responsabilidad por abordaje viene regulada, en el plano internacional, por el –antes aludido– **CURMA./1910** <sup>(31)</sup>, aunque hay que reconocer que deben tener en cuenta otras normas de

---

31 PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., ps. 863. ARROYO MARTÍNEZ, I.: “34. La distribución del Riesgo en el Derecho marítimo”, en VV.AA.: “Summa Revista de Derecho Mercantil. Derecho Marítimo”, edit. E. Beltrán Sánchez y A. Menéndez Menéndez, edit. THOMSON-REUTERS/CIVITAS/ARANZADI, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2013”, p. 1014. GONZÁLEZ CABRERA, I.C.: “La Limitación de la Responsabilidad del Naviero. Análisis del Derecho vigente”, tesis doctoral, UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS, Las Palmas de Gran Canaria, Abril de 2002, cit., p. 225.

naturaleza *penal* y *administrativa*, ya que los abordajes marítimos pueden constituir o pueden estar relacionados con conductas penales o infracciones administrativas.

- 2) La Prevención de los abordajes viene regulada, en el plano internacional, por el **Convenio Internacional de Londres, de 20.10.1972, por el que se aprueba el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes [RIPA.]**<sup>(32)</sup>, aunque también haya que tener en cuenta algunas previsiones contenidas en la **Convención Internacional de las naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, 1982 [CNUDMAR./UNCLOS.]** y en el **Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar [SOLAS./SEVIMAR.]**<sup>(33)</sup>.

El conjunto formado por todas estas normas revela un proceso de **institucionalización del Abordaje, que pasa del Derecho de la Responsabilidad Civil, a un –más amplio– Derecho de Daños, e incluso**

---

32 PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., ps. 863 y s. ARROYO MARTÍNEZ, I.: “34. La distribución del Riesgo...”, cit., en VV.AA.: “*Summa...*”, p. 1015, quien se refiere a este Convenio como la fuente de la “*vertiente de política preventiva, o de policía administrativa internacional*” de los abordajes. CENDÓN CASTRO, J.L.: cit., p. 13, quien señala que, “[p]uede aceptarse que la culpa surge normalmente como consecuencia de la infracción de las normas en materia de navegación. Si bien con carácter general se deben respetar las normas del Reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar de 1972, que es de por sí un verdadero conjunto de normas que establecen como se debe navegar en la mar, es preciso destacar que existen muchas reglas de carácter local utilizadas en determinados puertos, canales, pasos estrechos etc. que también deberán ser respetadas”. LÓPEZ QUIROGA, J., FERNÁNDEZ QUIRÓS, T. y DE BUSTO LANZA, H.: “La Nueva Ley de Navegación Marítima”, en “*Actualidad Jurídica Uría/Menéndez*”, 2014, nº 72, p. 45.

33 A estos convenios hay que añadir, por fin, en un plano ya más propiamente procesal o adjetivo, los dos Convenios internacionales de Bruselas de 10.05.1952, sobre ciertas reglas concernientes a la Jurisdicción Civil en materia de Abordajes [CIRJuCiv./A.] y concernientes a la Jurisdicción Penal en materia de Abordajes [CIRJuPen./A.], que limita el ejercicio de la Jurisdicción de los Estados signatarios, en las reclamaciones marítimas por abordaje. Vid. PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., p. 863. MEESON, N.: “*Admiralty...*”, cit., p. 209, n. <3>. GONZÁLEZ CABRERA, I.C.: “*La Limitación de la Responsabilidad del Naviero...*”, cit., p. 225.



al **Derecho de la Seguridad Marítima**, atravesando por toda la problemática jurídico-procesal, que se suscita en torno a estos sucesos. Bien se puede decir que son normas **complementarias**, porque el Abordaje no puede ser visto, sólo, como una mera fuente potencial de obligaciones de resarcimiento... sino que es, por esa misma cualidad, también un **riesgo**; un riesgo que puede ser objeto de medidas de gestión o gerencia; de **“risk-management”**. Y es, también, una **avería**: cuando el Abordaje tiene lugar, produciendo daños, el Derecho –interno e internacional– ha de preocuparse por la **distribución de los costes** económicos derivados del mismo, entre las personas que –de un modo u otro– se han visto involucradas; costes y reparto de los mismos, que –eventualmente– se materializarán en el nacimiento de **obligaciones indemnizatorias**.

Pero, además, abordajes y colisiones pueden ocasionar consecuencias jurídicas de naturaleza **penal** o **sancionadora** <sup>(34)</sup>: ya nuestra vieja **Ley de 22.12.1955, Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante [L.Pen.DiscMM.]**, dedicaba sus **arts. 59 al 63** a tipificar y reprimir penalmente los descritos como **“delitos contra la integridad del buque, abordajes, naufragios, varadas y averías”** <sup>(35)</sup>, lo cual se explica porque nos hallamos ante una materia que involucra y afecta a los **intereses generales** <sup>(36)</sup> y –por tanto– requiere de una regulación

---

34 Vid. art. 1123, Cod. della.nav.it. o el §§ 315 o 315-a, n° 2 del **“Deutsches Strafgesetzbuch”** (Código penal de la República Federal Alemana)–, asimismo art. 1º, CIRJuPen./A.

35 FARIÑA GUITIÁN,F.: “Abordajes. Reglamentación internacional”, edit. BOSCH, CASA EDITORIAL, Barcelona, 1958, cit., p. 11. MAYO JAIMEZ,F.: **“Abordajes y varadas...”**, cit.,1ª ed., ps. 161 y ss. BROSETA PONT,M.: **“Manual...”**, cit., 10ª ed., p. 850. SÁNCHEZ CALERO,F.: **“Instituciones de Derecho Mercantil”**, edit. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO/EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, 16ª ed., Madrid, 1992, p. 688, obras que cito en estas ediciones tan antiguas, porque fueron las últimas realizadas cuando aún estaba vigente la Ley de 1955.

36 HERNÁNDEZ IZAL,S.: **“Derecho Marítimo”**, t. I, edit. EDITORIAL CADÍ, Barcelona, 1968, p. 10, quien –citando a ROYO VILANOVA– aludía al **“interés público”** como fundamento legitimador de la actuación de la Administración marítima, concluyendo que

confiada al **Derecho público**. Y es que tales siniestros no solo afectan a los intereses particulares de los propietarios de buques, armadores y navieros; de los propietarios de la carga; de los aseguradores etc., sino también a los intereses generales e –incluso– a ciertos bienes jurídicos de tal trascendencia que su tutela última se confía al “*Ius Puniendi*” del Estado <sup>(37)</sup>. Y que la aludida L.Pen.DiscMM. se halle derogada <sup>(38)</sup> no supuso una despenalización absoluta del Abordaje <sup>(39)</sup>, pues sigue apareciendo, aunque afectado de una cierta degradación funcional, que lo ha transformado de tipo delictivo específico, en conducta instrumental cualificadora <sup>(40)</sup>, en el ámbito Penal militar, donde el **art. 73, párr. 2º**

---

“por tanto, el concepto de Administración marítima se refiere a la regulación de la actividades del Estado y de las entidades que se propongan la realización de los fines de interés público en el ámbito marítimo”.

- 37 Lo que RODRÍGUEZ DEVESA, J.Mª.: “*Derecho Penal español. Parte General*”, impr. GRÁFICAS CARASA, 4ª ed., Madrid, 1974, ps. 32 y ss., denominaba el “*Derecho penal subjetivo*”
- 38 SERRANO GÓMEZ, A.: “Derogación de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante y retroactividad”, en “*Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*”, 1993/1994, nº 5, p. 279, quien señala que la Ley 27/1992, de 24.11.1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, recoge en su Disp.Derogatoria Única, apdo. i), que «queda derogada la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955»; una ley que mantenía la pena de muerte, a pesar de no ser una ley penal militar, lo que obligaba a actualizar nuestras leyes marítimas en vista de lo que dispuso el art.15, Const.Esp: “*Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra*”.
- 39 No debemos entender como una postura contraria las palabras de SERRANO GÓMEZ, A.: “Derogación de la Ley Penal y Disciplinaria...”, cit., ps. 280 y s., cuando señala que, teniendo en cuenta que la LPEMM./1992 era una ley administrativa, sin contenido penal, la cuestión de si entraba en aplicación el Código Penal –que era el de 1944, anterior al vigente de 1995– para los casos pendientes que correspondían a la L.Pen.DiscMM., obligaba a reconocer el hecho de que la ley derogada había perdido todo su valor normativo. Además, la L.Pen.DiscMM. era una ley especial respecto del Código Penal y precisamente por esta condición se llevaron a la misma supuestos típicos situados fuera del Código, y como la LPEMM./1992 no incluyó normas de Derecho intertemporal o transitorio, la conclusión era que se producía un vacío legislativo, que no podía suplirse con la aplicación del Código Penal que sólo habría sido posible para los hechos que se cometieran con posterioridad a la derogación de la Ley de 1955.
- 40 – Hasta hace bien poco, los arts. 166 al 168 del nuevo Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica nº 13/1985, de 09.12.1985, tipifican ciertas conductas delictivas cons-

del **Código Penal Militar**, aprobado por **Ley Orgánica nº 14/2015, de 14.10.2015**, castiga al militar que, en situación de conflicto armado o estado de sitio, por imprudencia grave causare en bienes afectos a las Fuerzas Armadas o Guardia Civil los daños previstos en los arts. 264 a 266, TRCPen., ocasionare que los medios o recursos de la Defensa o Seguridad caigan en poder del enemigo, o perjudicare gravemente una operación militar, agravando las penas cuando los daños causados se cometieren mediante naufragio, abordaje o varada, aterrizaje indebido o colisión con otra aeronave, o se ocasionare la pérdida de un buque de guerra o aeronave militar– un abordaje todavía puede seguir constituyendo una conducta delictiva, sancionada por el Derecho Penal *General*, cuando concurren determinadas circunstancias [**Sent. de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, nº 1513/2014, de 03.04.2014** <sup>(41)</sup>], ni la derogación de la L.Pen.DiscMM. supone tampoco la despenalización de ciertas conductas que, consistiendo en la infracción de normas y disposiciones sobre seguridad de la navegación, puedan crear situaciones de riesgo catastrófico [Baste analizar el § 315-a, nº 2, **StGB.**].

---

titutivas de abordaje o relacionadas con él. Así, el art. 168 establecía las penas que cabía imponer al Comandante u Oficial de guardia de un buque de guerra o aeronave militar o a aquel otro miembro de la tripulación o personal militar del servicio de ayudas a la navegación, que, “*por infracción de las medidas de seguridad en la navegación o para prevenir los abordajes, colocaren al buque o aeronave injustificadamente en situación de peligro*”; el art. 166 castigaba con la pena de prisión de cinco a quince años al Comandante u Oficial de guardia de buque de guerra o aeronave militar que maliciosamente causara abordaje con cualquier otro buque o la colisión con aeronave, añadiendo que los mismos hechos, cometidos por otro miembro de la dotación o tripulación o personal militar del servicio de ayudas a la navegación, se castigarían con la pena de prisión de tres a diez años, y el art. 167 prevía las penas para los hechos previstos en el artículo 166, cuando se cometieren por imprudencia.

41 – Sent. de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, nº 1513/2014, de 03.04.2014; Ponente: M<sup>a</sup> T. Palacios Criado, recaída en Rec. Apelación nº 44/2014, Roj: SAN 1513/2014

Los conceptos –casi sinónimos<sup>(42)</sup>– “*interés general*” e “*interés público*” representan esa cláusula general habilitante que legitima la acción de las Administraciones públicas [art. 103, nº 1, Const.Esp.], por cuanto atañen a objetivos que han de ser atendidos por la actividad de una organización administrativa –o de lo contrario no podrían ser logrados– y afectan a bienes jurídicos imputables a la colectividad<sup>(43)</sup>. Pues bien; desde la perspectiva del régimen jurídico de la Defensa nacional<sup>(44)</sup> –paradigma de los intereses generales– se ha señalado que “[l]a seguridad marítima constituye... la primera preocupación de la comunidad internacional en lo referente al transporte marítimo”, fundamental “... para alcanzar el objetivo irrenunciable, aunque utópico, de una navegación sin daños”<sup>(45)</sup>. En este contexto, la prevención de abordajes

---

42 PAREJO ALFONSO,L.: “Capítulo Xº. El Interés general o público. Las potestades generales o formales para su realización”, en PAREJO ALFONSO,L., JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ,A y ORTEGA ÁLVAREZ,L.: “*Manual de Derecho Administrativo*”, t. I, edit. ARIEL,S.A., 5ª ed., corregida, aumentada y puesta al día, Barcelona, 1998, ps. 605 y ss.

43 PAREJO ALFONSO,L.: “Capítulo Xº. El Interés general ...”, cit., en PAREJO ALFONSO/JIMÉNEZ-BLANCO/ORTEGA ÁLVAREZ: “*Manual...*”, t. I, 5ª ed., p. 607.

44 SAN GIL CABANAS,L.: “Intereses que afectan al Orden Internacional, la Seguridad y el respeto de los Derechos Humanos”, en VV.AA.: “*Evolución del Concepto de Interés Nacional*”, edit. MINISTERIO DE DEFENSA/CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL, Madrid, 2010, ps. 145 y s., quien se inspira en la obra de MASLOW,A.: “*A theory on Human Motivation*” (1943), que analizaba las necesidades del individuo, pero refiriéndolas –en paralelo– a las de la propia Sociedad, y a las que presentaba como ordenadas jerárquicamente. Pues bien; esa jerarquía de necesidades de MASLOW se describe a menudo como una pirámide que consta de cinco niveles: los cuatro primeros niveles pueden ser agrupados como necesidades del déficit [“*deficit needs*”]; el nivel superior se le denomina como una necesidad del ser [“*being needs*”]. La diferencia estriba en que mientras las necesidades de déficit pueden ser satisfechas –más o menos– de forma plena y definitiva, las necesidades del ser son una fuerza impelente continua. La idea básica de esta jerarquía es que las necesidades más altas ocupan nuestra atención sólo una vez se han satisfecho necesidades inferiores en la pirámide.

45 ARROYO MARTÍNEZ,I.: “Problemas jurídicos relativos a la Seguridad de la Navegación marítima (Referencia especial al ‘*Prestige*’)”, en “*Anuario de Derecho Marítimo*”, vol. XX, 2003, ps. 23 y s., quien señala explícitamente que “[l]a seguridad marítima constituye, dicho sea sin ninguna hipérbola, la primera preocupación de la comunidad internacional en lo referente al transporte marítimo” y añade que “la seguridad marítima

y colisiones marítimas puede afectar a esos diversos tipos de intereses nacionales –generales– porque España posee una condición marítima tan importante, que se ve vocacionalmente abocada a relacionarse con otras naciones; con otros Estados, y ha de moverse entre la necesidad de preservar su territorio –que incluye el Mar Territorial–, su soberanía –que con mayor o menor intensidad se proyecta, no solamente sobre el Mar Territorial, sino también sobre la Zona Contigua y sobre la Zona Económica Exclusiva–, y, al mismo tiempo, contribuir a la consecución de un orden internacional estable, de paz y seguridad... incluyendo la “*seguridad marítima*”; a su vez, inclusiva de la “*seguridad de la navegación*”.

Al tratarse de intereses generales, los que atañen a la Seguridad Marítima –y a la prevención de abordajes– requieren de una regulación confiada al Derecho público, comenzando por el **Derecho Administrativo**; un Derecho Administrativo “*marítimo*” <sup>(46)</sup>, que suele calificarse de “*económico*”, cuyo objetivo no es simplemente la regulación de ciertas relaciones con la Administración pública de aquellos particulares que pudiéramos calificar como genéricos; inespecíficos, sino aquellos otros que desarrollan actividades económicas que, por diversas

---

*es el factor preponderante para alcanzar el objetivo irrenunciable, aunque utópico, de una navegación sin daños*”. ZAMORA ROSELLÓ, M<sup>a</sup>. R.: “La Seguridad Marítima: problemática y alternativas institucionales”, Tesis Doctoral realizada bajo la dirección de D. Ángel Sánchez Blanco, catedrático de Derecho administrativo, en el marco del proyecto de investigación “Medio ambiente, legislación sectorial y políticas territoriales” del Ministerio de Educación y Ciencia (BJU2001-1933), en el que la autora participó en calidad de investigadora y becaria, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, Málaga, <<http://www.biblioteca.uma.es/bbl/doc/tesisuma/17678262.pdf>>, p. 20. GIACHINI, P.: “*Evoluzione della Normativa internazionale ed europea in materia di sicurezza del trasporto in mare*”, edit. STIMA, Livorno, 2004, p. 11. SCOVAZZI, T.: “*Elementos de Derecho Internacional del Mar*”, trad esp. V. Bou Franch, edit. TECNOS, S.A., Madrid, 1995, p. 64. SOHN, L.B. y GUSTAFSON, K.: “*The Law of the Sea in a nutshell*”, edit. WEST PUBLISHING Co., St. Paul, Minn., 1984, ps. 15 y s..

46 Que existe un Derecho “*administrativo*” marítimo es algo evidente, basta fijar la atención en obras como la –ya citada– de NICOLÁS LUCAS, A.: “*La Marina Mercante en el Derecho administrativo español*”, edit. COLEX, Madrid, 1999.

razones, precisan de algo más intenso: precisan de “ordenación”. En este sentido, si el Derecho administrativo es el Derecho público común o general que regula las relaciones jurídicas de las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus potestades exorbitantes; de su “imperium”, tanto si la relación es bilateralmente administrativa, como si se trata de relaciones entre la Administración y los particulares. En este sentido, el Derecho administrativo se preocupa de regular diversos aspectos del Derecho marítimo, pesquero y portuario [Estos aspectos, en Alemania, pertenecen a la órbita del “Seestaats- und Verwaltungsrecht” y del “Seewirtschaftsrecht”](<sup>47</sup>). Y es que la navegación marítima siempre ha estado sometida al Derecho público (<sup>48</sup>), aunque en un principio esos aspectos jurídico-públicos del Derecho marítimo eran objeto del Derecho militar, regulándose en sucesivas “Ordenanzas de la Armada” (<sup>49</sup>). Sólo después, el tráfico marítimo y la organización portuaria se vieron absorbidos por el Derecho administrativo –digamos– civil, que se ocupa de la policía de la navegación y portuaria, en orden a satisfacer el interés general; el interés público (<sup>50</sup>) que –como refleja el art. 1º

---

47 PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., p. 1, atribuyen al ámbito del *Seestaats- und Verwaltungsrecht*, materias como la seguridad del tráfico marítimo, abanderamiento y Registro de Buques; seguridad de buques, arqueo, vías navegables [*Seestrassenrecht*], el practiceje..., mientras que atribuyen al ámbito del *Seewirtschaftsrecht*, materias como la regulación de las medidas de fomento de la flota, entre las cuales se cuentan, no solamente medidas de índole financiera, sino también regímenes de protección contra la competencia desleal de los “pabellones de conveniencia”.

48 PRÜSSMANN/RABE.: cit., 3ª ed., p. 1, quienes señalan que entre los “numerosos grupos de normas especiales que abarca el Derecho marítimo”, hay que mencionar las normas de Derecho político y Derecho administrativo [*Seestaats- und Seeverwaltungsrecht*], las cuales se orientan, fundamentalmente, a garantizar la seguridad del tráfico marítimo. ARROYO.I.: “El Derecho marítimo”, en *“Estudios...”*, cit., t. I, ps. 96 y s.

49 GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA.: *“Manual...”*, cit. 2ª ed., p. 27.

50 En la “adecuada dimensión, calidad y estructura de la Marina Mercante y en la eficacia y eficiencia del transporte marítimo”; interés público que ha justificado las sucesivas medidas de intervención, adoptadas por las Administraciones públicas. Vid. NICOLÁS LUCAS,A.: *“La Marina Mercante en...”*, cit., p. 15. FARIÑA GUITIÁN,F.: *“Derecho comercial marítimo”*, t. I, edit. BOSCH, 2ª ed., ampliada, Barcelona, 1955, p. 30.

del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo nº 2/2011, de 05.09.2011 [TRLPEMM.] <sup>(51)</sup>– se centra en “... a)... e) *Establecer el marco normativo de la Marina Mercante.* f) *Regular la Administración propia de la Marina Mercante.* g) *Establecer el régimen de infracciones y sanciones de aplicación en el ámbito de la Marina Mercante y en el portuario de competencia estatal*”. Y con ánimo aclaratorio –pero sin merma alguna de su condición normativa– el art. 6º, TRLPEMM., bajo el título “*Marina Mercante*”, establece que:

*“1. A los efectos de esta ley se considera Marina Mercante:*

- ... c) La seguridad de la navegación y de la vida humana en la mar.*
- d) La seguridad marítima, incluyendo la habilitación para el ejercicio del servicio de practica y la determinación de los servicios necesarios de remolque portuario, así como la disponibilidad de ambos en caso de emergencia.*
- e) El salvamento marítimo, en los términos previstos en el artículo 264.*
- f) La prevención de la contaminación producida desde buques, plataformas fijas y otras instalaciones que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y la protección del medio ambiente marino.*
- g) ...*
- h) La ordenación del tráfico y las comunicaciones marítimas.*
- i) ...”.*

Es fácil percibir que se trata de materias que pueden verse afectadas por el fenómeno de los **sinistros marítimos**, como abordajes y colli-

---

51 – GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA.: “Manual...”, cit. 2ª ed., p. 27.

siones. En este sentido, si la “*seguridad de la navegación y de la vida humana en la mar*” son objeto de intereses generales... es obvio que esos intereses “*generales*” están sometidos al riesgo de los siniestros marítimos lo mismo que los intereses “*particulares*” en juego. Por este motivo, los Poderes Públicos pueden recurrir a las mismas técnicas que los individuos privados para reaccionar frente a los riesgos, incluyendo las técnicas de **prevención**, como refleja el art. 7º, TRLPEMM., según el cual:

*“La política de la Marina Mercante se dirigirá, en el marco de las competencias asignadas a la Administración General del Estado en el artículo 149.1 de la Constitución, a la consecución de los siguientes objetivos:*

- a) La tutela de la seguridad de la vida humana en la mar.*
- b) La tutela de la seguridad de la navegación marítima.*
- c) La tutela de la seguridad marítima.*
- d) La protección del medio ambiente marino.*
- e) ...*
- f) ...*
- g) La promoción de las autopistas del mar como modo alternativo y complementario al transporte de mercancías”.*

Las referencias –digamos– “*funcionales*” o “*dinámicas*”, contenidas en los apartados reproducidos, poseen evidentes **connotaciones preventivas**: “*tutelar la seguridad...*” o “*proteger el medio marino*”. Así; el Derecho *administrativo* marítimo persigue estos objetivos <sup>(52)</sup> con las herramientas tradicionales: en primer lugar, estableciendo o ins-

---

52 NICOLÁS LUCAS,A.: “*La Marina Mercante en...*”, cit., p. 201.



tituyendo una serie de estructuras organizativas –personificadas, o no– encargadas de la regulación o de la ejecución de las medidas preventivas y represivas, y –seguidamente– estableciendo el régimen de dichas medidas, que pueden concluir –en última instancia– en la adopción de **medidas materiales... además de jurídicas.**

#### 4.2.– *Abordajes, colisiones y daños. La Responsabilidad por abordaje.*

Abordajes y colisiones marítimas constituyen averías particulares de “*doble filo*”, ya que –en principio– los costes económicos de él derivados pueden recaer, indistintamente, ya sobre el **armador del buque** –digamos– “*agresor*”; del buque **abordador**... o sobre el **armador del buque “agredido” o abordado**, según las circunstancias concurrentes. Cuando el abordaje tiene, en términos genéricos, carácter **culpable**, su consecuencia es el nacimiento de **obligaciones indemnizatorias** <sup>(53)</sup>. Así; el Armador puede hacerse civilmente responsable “*mere qua exercitore vel naviculario*”, incluso frente a terceros que no se encuentren vinculados con él por ninguna relación contractual u obligacional, ni laboral, ni mercantil, como consecuencia de su participación en “*abordajes*” y/o “*colisiones marítimas*”; dos términos distintos que –sin embargo– mantienen un cierto nivel de coincidencia, simplemente para considerar como “*colisiones*” todas aquellas en que se vean involucrados buques o embarcaciones... pero que, por la razón que sea –acaso por el tipo de objeto que sufre la colisión–, no reúnan las condiciones tipológicas o típicas del Abordaje. Así, p.e., el multisiniestro del

---

53 LEFEVBRE D’OVIDIO,A., PESCATORE,G. y TULLIO,L.: “Manuale di Diritto della navigazione”, edit. DOT. A. GIUFFRÉ, 9ª ed. Milán, p. 683. PULIDO BEGINES,J.L.: Artículo 340. Fundamento de la Responsabilidad, en “Título VI De los accidentes de la navegación”, Capítulo I. Del abordaje, en VV.AA.: “*Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*”, dirs. por I.Arroyo Martínez y J-A.,Rueda Martínez, edit. THOMSON,-REUTERS/CIVITAS/ARANZADI,S.A., Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 1089. FARIÑA GUITIÁN,F.: “*Abordajes...*”, cit., p

“*Texaco-Caribbean*” motivó sendos procesos judiciales, en Inglaterra y en EE.UU., donde la preocupación fundamental fue la **responsabilidad de los armadores... por daños personales a las tripulaciones**. Así, cabe citar la **Sent. *United States, 2nd Circuit, Court of Appeals*, de 25.06.1975**, pronunciada en el Caso ***Thomas I. Fitzgerald, Public Administrator of the County of New York, Administrator of the Estate of Hagen Pastewka, y Monica Pastewka, como Demandantes-Apellantes [Plaintiffs-Appellants] c. Texaco, Inc., and Texaco Panama, Inc., como Demandados-Apelados [Defendants-Appellees]***<sup>(54)</sup>, sobre reclamación de indemnización por muerte según la § 1 de la “***Death on the High Seas Act***”, 46 U.S.C. § 761 [Ley norteamericana sobre Muertes acaecidas en Alta Mar], que permite interponer dicha acción de daños y perjuicios, “*en beneficio exclusivo de la esposa del fallecido, o de su esposo, padres, hijos o parientes en situación de dependencia*”, aunque el núcleo del problema fue una cuestión de competencia judicial, ya que se suscitó la excepción de “*forum non conveniens*”; problema que se volvió a plantear en la ulterior **Sent. *United States District Court for the District of Delaware*, de 11.08.1976**, asimismo dictada en el Caso ***Monica Pastewka et al., como Demandantes [Plaintiffs] c. Texaco, Inc., and Texaco Panama, Inc., como Demandados [Defendants]***<sup>(55)</sup>, en la que la “*District Court*”, órgano jurisdiccional federal inferior a la “*Court of Appeal*” se declaró vinculada por la decisión de esta última.

---

54 *Sent. United States, 2nd Circuit, Court of Appeals*, de 25.06.1975, pronunciada en el Caso *Thomas I. Fitzgerald, Public Administrator of the County of New York, Administrator of the Estate of Hagen Pastewka, y Monica Pastewka, como Demandantes-Apellantes [Plaintiffs-Appellants] c. Texaco, Inc., and Texaco Panama, Inc., como Demandados-Apelados [Defendants-Appellees]*, Nos. 195, 205, Dockets 74-1958, 74-1468. 521 F.2d 448

55 *Sent. United States District Court for the District of Delaware*, de 11.08.1976, asimismo dictada en el Caso *Monica Pastewka et al., como Demandantes [Plaintiffs] c. Texaco, Inc., and Texaco Panama, Inc., como Demandados [Defendants]*, Civ. A. Nos. 4550 4561, 76-54, 420 F. Supp. 641 (D. Del. 1976)

No hubo en cambio procedimientos –digamos– civiles, en materia de responsabilidad por daños en los buques y otros bienes... porque –al parecer– las partes interesadas recurrieron a la transacción.

Nuestra Ley nº 14/2914, de 24.07.2014, de Navegación Marítima [LNM./2014] en su art. 339, nº 1, bajo el título de “*régimen jurídico y concepto de abordaje*”, establece que:

*“El abordaje se regulará por lo dispuesto en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 [CURMA./1910], los demás convenios sobre esta materia de los que España sea Estado parte y por las disposiciones de este capítulo”*

Por mucho que el precepto se remita al Derecho internacional convencional, la norma que establece el mandato sustantivo eficaz, no es el Convenio... sino la Ley: el art. 339, LNM., que –eso sí– integra su contenido con los que proporcionan el CURMA. y los otros convenios. Tal vez cada uno de ambos instrumentos posea su propia eficacia vinculante. Más, **cuáles** son esos “*demás convenios sobre esta materia de los que España sea Estado parte*”. ¿Se incluirían el RIPA./COLREGs./1972, el SOLAS./SEVIMAR o la CNUDMAR./UNCLOS? Todo depende de la interpretación que se haga del art. 339, nº 1, porque si se optase por una interpretación literal y restrictiva, podríamos llegar a la conclusión de que esos instrumentos no son aplicables... porque no regulan el abordaje, sino la “*prevención*” del mismo. Mas también cabe una interpretación amplia y laxa; sobre todo, habida cuenta de que el Abordaje por el que se responde civilmente es un abordaje **culpable** o, en general, imputable, y un factor para valorar esa culpabilidad puede residir, precisamente, en la **inobservancia de las normas de los**

**convenios internacionales sobre prevención de siniestros marítimos**, si bien a este respecto hay que tener en cuenta la **virtualidad de las propias normas contenidas en los tratados**, ya que –en principio– son normas internacionales, que juegan en el plano de las relaciones entre Estados y otros sujetos internacionales de Derecho público... lo que plantea el problema de la **subjetividad internacional de los individuos y particulares**, sean personas físicas o jurídicas.

Esas responsabilidades civiles, en principio, lo más lógico sería que fueran **extracontractuales** <sup>(56)</sup>, como refleja la **STS., Sala 1ª, de 22.07.1997**, donde el TS. reconoció que, si bien “*los perjudicados podrían haber ejercitado acciones... fundadas en el contrato de transporte marítimo*” –la carga que transportaba el buque abordado resultó dañada por la colisión–, se prefirió ejercitar “*la acción, derivada del dato objetivo del abordaje, fundada en la llamada responsabilidad civil extracontractual u obligación nacida del acto ilícito*” <sup>(57)</sup>. De todos modos, el ejercicio de una acción de un tipo –y esta es Doctrina reiterada– no excluye la del otro, pues también cabe que el abordaje genere responsabilidades contractuales.

La Responsabilidad civil por Abordaje requiere de tres condiciones, que son las comunes a cualquier acción de responsabilidad civil extracontractual: 1º.– Una **acción u omisión culpable** <sup>(58)</sup>, en la que –además– la

---

56 MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad...*”, cit., ps. 128 y ss. FARIÑA GUTIÁN,F.: cit., t. III, 2ª ed., p. 33. CENDÓN CASTRO,J.L.: cit., p. 6.

57 STS., Sala 1ª, de 22 de julio de 1997, en Rep.Aranzadi, 1997, marg. 6156, y en ADM., 1999, t. XVI, ps. 806 y ss.

58 MARSDEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., ps. 1 y ss., aunque los autores advierten –como es lógico– que el mero hecho objetivo de una colisión dañosa entre dos buques, no es suficiente –aunque sí necesario– para constituir un abordaje y dar lugar a la obligación de indemnización de los daños causados. WERNER,A-R.: “*Traité de Droit maritime général*”, edit. LIBRAIRIE DROZ, GONEBRA, 1964, p. 234. FARIÑA GUTIÁN,F.: “*Abordajes...*”, cit., ps. 12 y ss. MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsa-*

negligencia sea imputable **exclusivamente a una de las partes involucradas** <sup>(59)</sup>. 2º.– **Daño ilegítimo efectivo**: la causación de pérdidas –incluida la pérdida total o naufragio–, desperfectos o averías al Buque o a otras cosas, o de daños a personas, como consecuencia de dicho contacto <sup>(60)</sup> y 3º.– **Relación de causalidad** <sup>(61)</sup>: a) entre el **acto** u omisión y la producción de un **abordaje**, y b) entre la producción del accidente o colisión y los **daños** que experimenten los perjudicados.

De todos modos, como el abordaje, propiamente, no es –no tiene por qué ser– un acto humano deliberado, sí que es preciso que resulte de una conducta directamente situada dentro del ámbito de control del Sujeto agente. Así, la colisión debe aparecer lógica y causalmente vinculada a la acción u omisión, origen y causa o razón de ser de aquélla. Y en segundo lugar, que aunque se exige la culpa, esta no lo tiene que ser –propiamente– del Armador, sino que viene localizada –primeramente– en el Capitán <sup>(62)</sup>. Por consiguiente, la mayoría de los casos de responsabilidad civil por abordaje se caracterizan por ser casos de responsabilidad **por hecho ajeno** <sup>(63)</sup>; es decir: no por hechos propios directos

---

*bilidad...*”, cit., ps. 287 y ss., 300 y ss. y 327 y ss. PULIDO BEGINES,J.L.: Artículo 340. Fundamento de la Responsabilidad, en ARROYO MARTÍNEZ/RUEDA MARTÍNEZ: “*Comentarios...*”, cit., ps. 1089 y s. FARIÑA GUTIÁN,F.: cit., t. III, 2ª ed., p. 33.

59 RODRIGUEZ ARTIGAS,F.: “En torno al régimen jurídico del abordaje en el Derecho Marítimo”, en VV.AA.: “Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría”, edit. CIVITAS,S.A., Madrid, 1978, p. 710.

60 MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad...*”, cit., *passim*. MAYO JAIMEZ,F.: “Abordajes y varadas. Aspectos náuticos y jurídicos”, edit. EDITORIAL NAVAL 1ª ed., Madrid, 1989, ps. 181 y s. MARSDEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., ps. 110 y ss.

61 PULIDO BEGINES,J.L.: Artículo 340. Fundamento de la responsabilidad, en ARROYO MARTÍNEZ/RUEDA MARTÍNEZ: “*Comentarios...*”, cit., p. 1090. FARIÑA GUTIÁN,F.: “*Abordajes...*”, cit., p. 144. FARIÑA GUTIÁN,F.: cit., t. III, 2ª ed., p. 33. MARSDEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., ps. 14 y ss.

62 MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad...*”, cit., ps. 287 y ss. y 300 y ss. GARIBI UNDABARENA,J.Mª.: “*Derecho Marítimo Práctico*”, cit., p. 244.

63 MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad...*”, cit., ps. 287 y ss. y 300 y ss.

de la propia persona, sea física o jurídica, legalmente responsable <sup>(64)</sup>, sino por hechos directamente imputables o materialmente atribuibles a personas por las que el Responsable principal se haya, legal o contractualmente obligado a responder.

La distinción tiene su fundamento legal en el art. 1903, CC., pero antes incluso ya los arts. 826 y ss., CCo. proporcionaban un ejemplo evidente. Y es que –por lo general– la condición de empresario que puede tener el sujeto responsable –como sucede en el caso del Armador y el Naviero–, determina su condición de **empleador** de otras personas, muchas veces vinculadas a él por una relación laboral de subordinación. Por consiguiente, no es raro que el sujeto **causante material del daño** no sea el propio Armador, sino alguno de sus **empleados** y colaboradores; principalmente, el Capitán. En estas condiciones, sin embargo, el Ordenamiento **imputa** la responsabilidad, así contractual como extracontractual <sup>(65)</sup>; es decir: imputa la obligación resarcitoria, al **Armador**, a quien prestan sus servicios las personas que materialmente participaron en el acto u omisión dañosa <sup>(66)</sup>: tal es el sentido del art. 1903, CC. <sup>(67)</sup>. Así, *el Armador* –y, en su caso, el Naviero– son *responsables* de los *daños* causados *a terceros por el comportamiento* doloso o negligente *del Capitán del Buque* y los miembros de la *Tripulación*, tanto con

---

64 GARCÍA AMIGO, M.: “*Teoría General de las Obligaciones y Contratos*”, en “*Lecciones de Derecho civil*”, t. II, edit. McGRAW-HILL, Madrid, 1995, p. 33.

65 BARCELÓ DOMENECH, J.: “*Responsabilidad extracontractual del Empresario por actividades de sus dependientes*”, edit. McGRAW-HILL, Madrid, 1995, ps. 15 *passim*.

66 HARPER, F.S., JAMES Jr., F. y GRAY, O.S.: “*The Law of Torts*”, t. Vº, edit. LITTLE, BROWN & Co., Boston/Toronto, 1986, p. 2.

67 La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados “*es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*”, y –en concreto– son igualmente responsables “*dueños o directores de un establecimiento o empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión del ejercicio de sus funciones...*”. Vid. Ref. en ELORDI, U.: “*Las Sociedades Estatales de Estiba...*”, cit., p. 29.

ocasión del cumplimiento de obligaciones contractuales preexistentes, o por consecuencia de comportamientos delictivos o “*cuasi-delictivos*” [arts. 340 y ss., LNM., respecto del abordaje; art. 385, respecto de los daños derivados del vertido de hidrocarburos <sup>(68)</sup>]. Incluso por actos de *otras personas* que se hallen a bordo *a bordo*, sin pertenecer a la tripulación –p.e., pasajeros–, dado que también ellos quedan sometidos a los poderes de policía del Capitán y –paralelamente– también corresponde a éste imponer la disciplina y el orden público sobre ellos. Mas ¿cuál es el fundamento jurídico y en qué condiciones debe producirse, esa imputación al Armador, de semejantes **obligaciones resarcitorias, si no es el autor material de los daños?** <sup>(69)</sup>. Para solventar este tipo

---

68 Antaño, arts. 586, 587, 618, 826, CCo., etc.

69 Pero, realmente, la diversidad de supuestos, resultan mucho más amplia:

- a) Ausencia de culpa del dependiente y del empresario; en cuyo caso, caben varias posibilidades teóricas: 1) que *ninguno* haya de responder, por tratarse de caso *fortuito*, 2) que responda *uno sólo* de ellos, pero no el otro [quienesquiera que sean el imputado y el no imputado], en razón de tratarse de una responsabilidad *objetiva* o 3) que respondan *ambos*, sea de forma mancomunada o de forma solidaria, asimismo, en razón de tratarse de una responsabilidad *objetiva*, precisamente por el hecho objetivo de haber causado un daño a quien no está obligado a soportarlo.
- b) Culpa del dependiente, pero no del empresario; en cuyo caso, caben varias posibilidades teóricas: 1) que responda sólo el agente directo culpable, y no el empresario inocente; 2) que respondan *ambos* de forma *principal*, sea con carácter mancomunado o de forma solidaria y 3) que respondan *ambos*, aunque el *empresario* en un plano de *subsidiariedad*, ante la posible insolvencia de su dependiente; supuesto éste, junto con el anterior, de responsabilidad objetiva
- c) Culpa de ambos: los dos sujetos serían responsables frente a tercero, al existir una “*especial forma de coparticipación culposa en la causación del daño respectivo*”, ya lo hiciesen *ambos* de forma *principal*, sea con carácter mancomunado o de forma solidaria, o el *empresario* en un plano de *subsidiariedad*, ante la posible insolvencia de su dependiente de forma que cada uno estaría obligado a pagar una deuda propia, y si efectuase un pago total, podría repetir contra el otro, por el exceso.
- d) Culpa del Empresario, pero no del dependiente: la víctima –por lógica– solo podría dirigirse contra el Empresario, pero no contra el dependiente inocente [ZELAYA ETCHEGARAY,P.: “*La Responsabilidad Civil del Empresario por los daños causados por su Dependiente. Naturaleza y requisitos*”, edit. ARANZADI,S.A., Elcano, 1995, ps. 30 y s.].

de problemas existen sistemas diferentes; a saber: primeramente, el sistema tradicional **subjetivo**, que exige, en todo caso, **culpa del empresario** [estaríamos ante supuestos de “*culpa in eligendo, vel vigilando, vel instruendo...*”]. En segundo lugar, el sistema de **responsabilidad “vicaria”**, que **exige culpa del dependiente**, aunque no del empresario, y que se basa en la idea de que el Empresario responde por aquello de los que debería haber respondido su empleado. Y, por fin, el sistema de **responsabilidad por riesgo de la empresa**; responsabilidad *objetiva*, que hace *caso omiso* de la existencia, o no, de *culpa* <sup>(70)</sup>.

Tradicionalmente la imputación al Empresario de la responsabilidad civil por actos ajenos, se basaba en su culpa, ya “*in eligendo*”, “*in vigilando*”, “*in instruendo*” o “*in inspiciendo*”. Sin embargo, *en algunos casos* estos criterios *no pueden ser utilizados*, por cuanto **exigen una estrecha proximidad entre empresario y dependiente** <sup>(71)</sup>, para hacer posible la vigilancia del empleador, mientras que, en el ámbito del **Derecho marítimo**, el Capitán posee un título oficial, que acredita su capacidad, lo que obsta a la idea de la “*culpa in eligendo*”, y –además– en alta mar el Armador no puede ejercer una vigilancia y un control directos sobre el Capitán y la dotación]. Por consiguiente, el fundamento de esta responsabilidad no puede hallarse en los arts. 1902 y 1903 CC., que –en definitiva– responden a una presunción de culpa propia, sino que la responsabilidad del Empresario, en estos casos, debe justificarse con otros argumentos <sup>(72)</sup>: ora el principio “*ubi commoda*,

---

70 ANGEL YAGÜEZ,R.: “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, edit. UNIVERSIDAD DE DEUSTO/CIVITAS,S.A., Madrid, 1993, ps. 351 y s. ZELAYA ETCHEGARAY,P.: cit., ps. 30 y s.

71 ZELAYA ETCHEGARAY,P.: cit., p. 35. Respecto de las sociedades de estiba, vid. ELORDI,U.: “Las Sociedades Estatales de Estiba...”, cit., ps. 29 y s., citando la STS. de 26.11.1990.

72 CRISTOBAL MONTES,A.: “La Responsabilidad del Deudor por sus auxiliares”, en ADC., 1989, t. XLII, fasc. 1, enero/marzo, ps. 6 y ss.



*ibi incommoda*” ora bien en el principio del **riesgo profesional**. Dicho de otro modo: si el Empresario se beneficia de la actividad de aquéllas personas que le prestan sus servicios remunerados, en virtud de una relación laboral que los une a él, es lógico que, por eso mismo, deba, también, *soportar las consecuencias económicas negativas*, en términos de *responsabilidad*, derivadas de la actuación de sus empleados (73). Y si el Empresario se beneficia de la actividad empresarial que lleva a cabo, obteniendo de élla rendimientos, pero ello a costa de generar una situación de *riesgo*, es lógico que, por eso mismo, deba, también, *soportar las consecuencias económicas negativas*, derivadas de los *riesgos creados*, en términos o bajo forma de una responsabilidad civil. Por consiguiente existen –aquí– dos sistemas o dos criterios diferentes, aunque próximos o parecidos, ya que ambos vinculan *beneficio* con *responsabilidad*: por una parte, la responsabilidad llamada **vicaria**, que se imputa al Empresario por hechos o actos ilícitos cometidos direc-

---

73 Respecto del Naviero, se afirma que éste, al poner en movimiento un Buque, con su dotación, crea una posibilidad; un riesgo, de actos dañosos para terceros, cuyas consecuencias económico-jurídicas constituyen o definen un “riesgo industrial” que el propio Empresario de la navegación debe asumir; es decir –y así lo expresa GIRÓN TENA, J.: El naviero; directrices actuales de su régimen jurídico, y apéndice sobre “La empresa de carga y descarga”; por Justino F. Duque Domínguez, Bilbao/Valladolid, impr. GRÁFICA ANDRÉS MARTÍN, 1959, p. 100– “*Cuius commoda, eius incommoda*”, aunque probablemente fuera más acertado hablar, aquí de la denominada responsabilidad vicaria, de acuerdo con la cual y por virtud del principio de “*praepositio*”; es decir: de la relación que le liga con sus dependientes, el Principal –el Empresario– responde de los hechos, ilícitos, o no, realizados por sus dependientes, “en el ejercicio de las funciones (“*incombenze*”) que les han sido encomendadas” (art. 2049, Cod. civ. it.), pues cuando una persona incorpora a otras, precisamente como auxiliares o subordinados suyos, en su actividad negocial, esta aceptando los resultados de su gestión. Sin embargo, y por si este argumento no fuera suficiente, el Autor –de acuerdo con el criterio de MESSINEO– viene a dar a entender que el fundamento se encuentra en la idea de contratación “de empresa”, pues –dado el carácter “orgánico”– de la misma, el perjudicado no puede distinguir cuándo la culpa es de la Empresa y cuándo, del Auxiliar. Pues, en definitiva, la idea de que se contrata “con la Empresa” (*rectius*: con el Empresario, en cuanto titular de una Empresa, y a través de la organización en que la misma consiste, que incluye a los auxiliares), va implícita en la propia voluntad contractual [Cfr. CRISTOBAL MONTES, A.: cit., ps. 9 y s.].

tamente por otras personas, cuando estas *otras* personas actúan de forma *culpable*, y mantienen algún tipo de vínculo o relación con el **Imputado** –principal, aunque no exclusivamente, una relación laboral [también relaciones de agencia y representación comercial; de “*Joint-Venture*”]–, y se hallaban actuando en el marco de esa relación <sup>(74)</sup>. Lo que sucede es que –existiendo culpa o dolo, por parte de los dependientes– la función **garantística** de la Responsabilidad Civil, orientada –más bien– a **favorecer a la víctima**, extiende el ámbito subjetivo de responsables vinculados, proyectando la responsabilidad sobre el **Empresario**, que se convierte en algo así como un **fiador solidario** de la obligación resarcitoria de su empleado <sup>(75)</sup>; circunstancia que justifica la sucesiva acción de *regreso* del Empresario, frente a su empleado o dependiente negligente, conforme al art. 1904, CC. Este sistema y el sistema de la llamada “*master fault theory*” coinciden en punto a requerir la culpabilidad, sea del Empresario, sea del dependiente <sup>(76)</sup>.

La alternativa es la **responsabilidad por riesgo de la empresa**, que se caracteriza porque la extensión al Empresario de la responsabilidad por actos de sus dependientes ya no depende *ni de su culpa personal*, *ni* de la culpabilidad *de tales dependientes*, sino que está basada sobre la **conexión del daño causado, con su actividad constitutiva de empresa** <sup>(77)</sup>.

---

74 ANGEL YAGÜEZ,R.: “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, cit., p. 351. ZELAYA ETCHEGARAY,P.: cit., ps. 75 y ss. KIONKA,E.J.: “*Torts in a nutshell. Injuries to...*”, cit., p. 270, quien señala que el término “Responsabilidad vicaria” es una expresión que alude a una modalidad de responsabilidad objetiva, por cuya virtud A es considerado responsable frente a tercero por la conducta daños de B, sin otro motivo que el hecho de que exista algún tipo de relación entre A y B, y B estuviera actuando en el marco de esa relación.

75 ZELAYA ETCHEGARAY,P.: cit., p. 76.

76 ANGEL YAGÜEZ,R.: “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, cit., p. 351. En contra, KIONKA,E.J.: *Torts in a nutshell. Injuries to Persons and Property*”, edit. WEST PUBLISHING Co., St.Paul, Minn., 1977, p. 271.

77 ZELAYA ETCHEGARAY,P.: cit., ps. 107 y s.

El sistema que sigue nuestra LNM./2014, en materia de responsabilidad del Armador, por abordaje, se basa en los términos del **art. 149**, en relación con el **art. 182, LNM.** entrando en juego –entre otros supuestos– cuando la pretensión del Perjudicado deriva de **negligencia de un miembro de la tripulación** <sup>(78)</sup>. Así; es evidente que si el Capitán “*ostenta la dirección técnica de la navegación del buque, asumiendo su gobierno efectivo cuando lo juzgue oportuno y, en particular, en los supuestos previstos en el apartado siguiente, siéndole de aplicación en cuanto a su responsabilidad y autoridad las disposiciones previstas en las normas internacionales de gestión de la seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación*”, esto significa que **el Capitán tiene la misión –y la obligación– de gobernar y dirigir la navegación del Buque**; misión que llega –incluso– a “*acudi[r] al puente y asumi[r] directamente el gobierno del buque en las recaladas, maniobras de llegada y salida de puerto y, en general, en todas aquellas circunstancias en que resulte notablemente incrementado el riesgo de la navegación, sin perjuicio de los descansos necesarios para el mantenimiento de sus aptitudes físicas*” [art. 182, n°s ° y 2], y que debe desempeñar tales funciones –calificadas como “*técnicas*”– **actuando “en todo momento con la diligencia exigible a un marino competente”** [art. 182, n° 3]. Por tanto, debe –cuando menos– mediar **culpa del Capitán**, de forma que ya no podemos hablar de responsabilidad por riesgo... sino de **responsabilidad vicaria**.

No faltaron opiniones en contra, como la de VIGIER DE TORRES, quien señalaba que, en muchos supuestos, no podríamos achacar al Armador ningún género de culpa o negligencia procedente de actividad

---

78 ABRAHAM,H-J.: cit., p. 100. Por otra parte, el § 485, HGB. establece por los comportamientos *de quiénes*; de qué sujetos o personas, habrá de responder el Naviero.

personal del mismo y, aún en los supuestos de la responsabilidad por la actuación de sus subordinados, como se trata de personas con titulación profesional, sobre las que no existe posibilidad de vigilancia y control directos, por parte del Armador, habrá que considerar que se trata de una responsabilidad de carácter **objetivo** <sup>(79)</sup>. **Sin embargo** –en mi opinión–, el argumento no puede ser compartido, ya que parte de una base incorrecta: **no diferencia entre la idea de culpa y la idea de imputación de las consecuencias jurídicas de un acto** y –en consecuencia– las confunde, cuando son dos cuestiones o dos conceptos absolutamente distintos: el uno hace referencia a una conducta subjetiva, en cuanto merece una calificación de desfavor, por llevarse a cabo sin la diligencia precisa. La otra noción hace referencia a una cuestión –digamos– funcional, que tienen que ver con la identificación del sujeto sobre el cual hace pesar la Ley las consecuencias jurídicas de una conducta –culpable, o no–, de la que él puede ser, o no, el sujeto agente directo.

A decir verdad; por razón de las mismas consideraciones que se acaban de exponer, tampoco cabe excluir la posibilidad de responsabilidad **por hecho propio del Armador** <sup>(80)</sup>, como sucedería –p.e.– si el Armador impartiese al Capitán instrucciones que vulnerasen las exigencias impuestas por las normas jurídicas o los criterios técnicos de seguridad en la navegación. En cualquier caso, la responsabilidad **por hecho ajeno**, cuando es de naturaleza **vicaria**... sigue siendo una responsabilidad **subjetiva** ... pero cuya imputación recae sobre el Principal –cuya conducta resulta irrelevante–, y no sobre el Sujeto agente directo,

---

79 VIGIER DE TORRES,A.: “*Derecho Marítimo*”, cit., 3ª ed., p. 442. Este criterio, en la doctrina comparada, podemos hallarlo en WERNER,A-R.: cit., ps. 234 y s., con términos muy parecidos a los empleados por VIGIER DE TORRES.

80 MARTÍN OSANTE,J.M.: “*La Responsabilidad...*”, cit., ps. 327 y ss.

que es quien puede haber obrado de forma culpable. Una responsabilidad –pues– basada en la culpa. Ya nuestro CCo./1885 desconoció la responsabilidad por abordaje **objetiva**, pues siguiendo la línea marcada por el viejo art. 935, n° 7, CCo./1829, el Legislador de 1885 adoptó el sistema de responsabilidad por **culpa**, sin plantearse la eliminación de este requisito como factor de imputación <sup>(81)</sup>. Actualmente, el **art. 340, n° 2, LNM**, que nos muestra los elementos integrantes del “*Tatbestand*” de la responsabilidad civil, cuya concurrencia –cuyo nacimiento– exige culpa y relación de causalidad: “*La relación de causalidad y la culpa en el abordaje deben ser probadas por quien reclama la indemnización*”.

Concluyendo; para que exista responsabilidad –salvo en supuestos excepcionales– siempre ha de existir **culpa o dolo**, por parte de la persona que directamente realiza el acto dañoso. Pero, como estas personas están **incorporadas** en la organización económica que es la “*Empresa náutica*”, lo lógico es que responda **su Principal**; es decir el Titular de la referida Empresa –Armador–, respecto del cual no entra en juego el principio de la Culpa, porque ya funcionó antes, al valorarse el comportamiento de los subordinados, sino otro criterio diferente: el de “*cuius commoda, eius incommoda*”. En cambio, cuando el siniestro se produce por consecuencia de circunstancias fortuitas o de fuerza mayor, ni el Capitán, ni el Armador asumen responsabilidad alguna. Y otro tanto sucedía cuando el Abordaje era consecuencia de un comportamiento **culpable**, siendo la culpa **común a ambas partes** [art. 827 CCo.] o

---

81 .– La única preocupación que movió a nuestro Legislador fue asegurar la realidad de la indemnización, haciendo responsable –por entonces– al Naviero; ahora tendríamos que hablar de hacer responsable al Armador... y no sólo al Capitán. Vid. ARROYO MARTÍNEZ, I.: cit., ps. 349 y ss. RODRIGUEZ ARTIGAS, F.: cit., p. 709.

cuando era debido a una **causa** dudosa o **desconocida** [art. 828 CCo.]; preceptos sustituidos ahora por el **art. 341, LNM**.

## **5.–La prevención de riesgos de abordajes y colisiones marítimas y el Ordenamiento jurídico: Influencia del factor pluriordinamental.**

*5.1.– Consideraciones generales: el Ordenamiento jurídico y sus elementos, en el contexto de la prevención de siniestros marítimos.*

El carácter poliédrico o multidimensional de los abordajes y colisiones marítimas, que hacen de ellos verdaderos núcleos o polos de atracción de relaciones jurídicas, justifica un análisis de los mismos realizado “*pari passu*” de una consideración global de la Teoría del Ordenamiento jurídico. El término –no el concepto– de “*ordenamiento jurídico*” se detecta en el mismísimo **art. 1º, nº 1, del Código civil, de 24.07.1889** [CC. o CC./1889], que comienza diciendo que “[l]as fuentes del Ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”. Mas sucede que la de “*ordenamiento jurídico*” es una noción polisémica, que –si en nuestro Diccionario R.A.E. tiene como sus dos primeras acepciones las siguientes: 1. m. Acción y efecto de ordenar. 2. m. Conjunto de normas referentes a cada uno de los sectores del Derecho. Ordenamiento administrativo, civil, penal–, adopta un significado muy diferente en la formulación de Santi ROMANO. En este sentido, lo que dice el art. 1º, nº 1, CC. no se limita a presentar al Ordenamiento jurídico como si no fuese más que un conjunto de normas y de fuentes. En realidad, su sentido resulta mucho más profundo y pleno de matices porque –en mi opinión– la exégesis de ese precepto debiera llevarse a cabo considerando que el sentido que tiene la expresión “*ordenamiento jurídico*”, no es otro que aquel que

le atribuyó Santi ROMANO <sup>(82)</sup>, como una pluralidad de sujetos, tanto aquellos que son titulares de poderes normativos, judiciales o potestades administrativas de control, supervisión, sanción, disciplina, etc., como aquellos que se hallan sometidos a ellas, aunque –a decir verdad– tanto unos como otros, pueden ocupar –en un momento dado– una y otra posición. Se trata, pues, de la Sociedad misma, entendiendo por tal toda entidad que constituya una unidad concreta y autónoma con respecto a los individuos particulares que en ella se integran, y en cuyo seno –además– se manifiesta el fenómeno jurídico, como producto de la Sociedad misma, en su conjunto, y no –o en mayor medida que– del individuo ni de los individuos <sup>(83)</sup>. Esa Sociedad –además– presenta rasgos de sistema organizativo interno, con funciones de gobierno [normación, dirección, control], pues el Derecho, “*antes de ser norma es organización; es estructura, posición de la sociedad misma, en que se manifiesta, y que precisamente se ve dotada de unidad, de sustantividad propia por el Derecho, del que la norma es sólo una de sus manifestaciones*” <sup>(84)</sup>. Así, de acuerdo con una visión “ordinamental”, el Derecho es o se basa en la idea de “orden social”: “*toda manifestación social,*

---

82 ROMANO,S.: “*El ordenamiento jurídico*”, trad. esp. de la 2ª edición efectuada por S.Martin-Retortillo Baquer y L.Martín-Retortillo Baquer, edit. INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid, 1963, *passim*. Con reflexiones recientes, por parte de GARCÍA MIRANDA,C.Mª.: “La Unidad en el concepto de Ordenamiento Jurídico de Santi Romano”, en “*Anuario da Facultade de Dereito de Universidade da Coruña*”, 1998, nº 2, ps. 287 *passim*.

83 ROMANO,S.: “*El ordenamiento jurídico*”, trad. de la 2ª edición, cit., ps. 111 y ss. LÓPEZ HERNÁNDEZ,J.: “Clasificación de las normas jurídicas como enunciados de actos ilocutivos”, en “*Anuario de Derechos Humanos*”, Nueva Época, 2005, Vol. 6, ps. 456 y s., quien señala que “*el Derecho es un conjunto finito de normas, establecidas y aplicables en una sociedad determinada constituida formalmente como un Estado o agrupación de Estados (de donde toma su calificativo esencial: Derecho “español”, “francés”, “comunitario europeo”, etc.), y dentro de unos límites temporales que determinan la validez, la vigencia y la aplicabilidad de ese Derecho*”

84 ROMANO,S.: “*El ordenamiento jurídico*”, trad. de la 2ª edición, cit., ps. 104 y s.

*por el mero hecho de serlo, aparece ya ordenada hacia la consecución de un fin que viene determinado por el Derecho y que, por tanto, excluye todo elemento que implique arbitrariedad o fuerza material”* (85). Finalmente, esa organización crea normas, es fuente de ellas, porque el Derecho es un sistema normativo que se aplica a relaciones sociales; a relaciones interpersonales o intersubjetivas. Así; el Ordenamiento jurídico es “ordenamiento” –y es “jurídico”–, a su vez, porque la comunidad de personas se dota de propia organización; se autoorganiza y lo hace mediante –y para– la emanación de normas jurídicas, aunque también puede ser fuente de otro tipo de actos de autoridad, que no llegan a ser normas jurídicas objetivas –resoluciones judiciales diversas, actos administrativos–, y es con todos estos elementos: Poder organizado, producción de normas, institucionalización –juridificación– de relaciones humanas [intersubjetivas o sociales] –verticales u horizontales; de igualdad o de supremacía–, como se configura y actúa o se desarrolla un ordenamiento jurídico. Y este mismo esquema –como en una suerte de estructura fractal– se reproduce a todas las escalas y en todos los sectores del Ordenamiento, incluyendo el ámbito del Derecho Marítimo, y –más precisamente, aún– en el ámbito de la “*Seguridad Marítima*”.

En el ámbito marítimo, la prevención de riesgos se refleja –entre otras cosas– en el régimen de la “*Seguridad Marítima*” y la “*Seguridad de la navegación*”. Así, p.e., el art. 7º, TRLPEMM. dispone que “[l]a política de la Marina Mercante se dirigirá... a la consecución de los siguientes objetivos: a) La tutela de la seguridad de la vida humana en la mar. b) La tutela de la seguridad de la navegación marítima. c) La

---

85 ROMANO,S.: “*El ordenamiento jurídico*”, trad. de la 2ª edición, cit., p. 112. VILLAR PALASÍ,J.L y VILLAZ EZCURRA,J.L.: “*Principios de Derecho Administrativo*”, t. I, “*Concepto y Fuentes*”, edit. SERVICIO DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, 1ª ed., Madrid, 1992, p. 27.



*tutela de la seguridad marítima...*”. Al parecer, el TRLPEMM. utiliza la noción de “*Seguridad marítima*” en un sentido **restrictivo**, haciendo que su complejo contenido quede, en parte reducido [a cuestiones como el practica]e], y en parte fragmentado y disperso entre el resto de materias. Mas creo que **esta actitud no representa la visión conceptual del legislador, sino una consecuencia de la necesidad de delimitar materias a efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas**, lo que viene a poner en evidencia el doble aspecto de la “*ordinamentalidad*” y la “*pluriordinalidad*” – pluralidad de ordenamientos concurrentes– del problema. En cualquier caso, la Seguridad Marítima presenta tres aspectos distintos:

- 1) Seguridad de las personas a bordo [tripulación y pasaje]... a través de la seguridad misma de los bienes que son instrumento [los buques y embarcaciones] de la navegación y el desplazamiento de esas personas.
- 2) Seguridad de los bienes que son instrumento [los buques y embarcaciones] u objeto [las mercancías] de la actividad de navegación.
- 3) Y seguridad del propio medio marino <sup>(86)</sup>.

En cambio, desde una perspectiva *funcional* creo que podríamos distinguir entre **seguridad de buques** y **seguridad de la navegación** <sup>(87)</sup>, y centrando la atención en esta última, cabe señalar que existe un

---

86 ARROYO MARTÍNEZ,I.: “Capítulo 1. Problemas ...”, cit., p. 42. ZAMORA ROSELLÓ,M<sup>a</sup>.R.: “*La Seguridad Marítima...*”, cit., p. 20. GIACHINI,P.: “*Evoluzione della Normativa internazionale ed europea in materia di sicurezza del trasporto in mare*”, edit. STIMA, Livorno, 2004, p. 11.

87 GABALDÓN GARCÍA,J.L y RUIZ SOROA,J.M<sup>a</sup>.: “*Manual de Derecho de la Navegación Marítima*”, edit. MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES,S.A., 3<sup>a</sup> ed., Madrid/Barcelona, 2006, p. 105. ZAMORA ROSELLÓ,M<sup>a</sup>.R.: “*La Seguridad Marítima...*”, cit., p. 21.

cúmulo de **reglas o principios jurídicos**, de hondo calado técnico, que tratan de **garantizar** esa **seguridad** de la **navegación**; reglas que se encuentran, sí, en nuestro **Derecho interno**; es decir: en el “*Ordenamiento jurídico*” español, cualquiera que sea el sentido que se atribuya a este término. Así, son reglas o principios jurídicos, de hondo calado técnico, que tratan de garantizar esa seguridad de la navegación... y han sido **establecidas por las “fuentes –en sentido formal– del Ordenamiento jurídico español”**, pero que –por esa misma razón– **afectan o rigen en “el Ordenamiento jurídico español”**, porque son “*fuentes –en sentido material y en sentido instrumental– del Ordenamiento jurídico español*”... Y eso, cuando sabemos que la problemática de la Seguridad de la navegación es una problemática **internacional**, y –por tanto– **pluriordinamental**.

Pues bien; nuestra **LNM./2014**, que es una Ley interna, ha venido a dar respuesta al carácter “*pluri-ordinamental*” del Derecho marítimo, que se hace patente ya en un momento tan temprano como el que correspondería –en la lectura del texto legal– a su **art. 2º, LNM.**, titulado “*fuentes e interpretación*”, de acuerdo con el cual:

*“1. La presente ley se aplicará en tanto no se oponga a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea que regulen la misma materia.*

*De forma supletoria se estará a las leyes y reglamentos complementarios y a los usos y costumbres relativos a la navegación marítima. A falta de todo ello y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía se aplicará el Derecho común.*

*2. En todo caso, para la interpretación de las normas de esta ley se atenderá a la regulación contenida en los tratados internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma”*

Se hace así, una referencia global al Derecho internacional convencional y al Derecho Comunitario Europeo, que –luego– a lo largo del articulado de la LNM. parece repetirse de modo recurrente. Y, así, los sucesivos arts. 27, nº 1, y 30, LNM. establecen –respectivamente– que:

*“1. Todos los buques, sin excepción, deberán ajustar su navegación al cumplimiento de las reglas de luces, señales, rumbo y gobierno contenidas en los reglamentos aplicables, en particular en el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en la mar...”*

y que:

*“1. En interés de la seguridad de la navegación y de conformidad con las normas internacionales aplicables, el Gobierno establecerá el procedimiento, según el cual se designarán, reemplazarán o suprimirán, en los espacios marítimos españoles, los sistemas de organización del tráfico marítimo y de notificación obligatoria para buques y los sistemas de tráfico marítimo.*

*2. Dichos sistemas serán de utilización obligatoria para todos los buques una vez que hayan obtenido la aprobación y publicación internacional que, en su caso, resulte necesaria.*

*3. En cualquier caso, los sistemas de tráfico marítimo sólo podrán ser de empleo obligado cuando estén emplazados en las aguas interiores marítimas o en el mar territorial y, en caso de aprobación por la Organización Marítima Internacional, en la zona económica exclusiva”*

Se contemplan, así, varios tipos de relaciones jurídicas, que se mueven en el contexto de ordenamientos jurídicos muy distintos: uno, el ordenamiento jurídico interno; otro, el ordenamiento jurídico internacional. Pues bien; esta pluriordinalidad del Derecho marítimo afecta o atañe a los principales bienes o intereses protegidos por él y presenta múltiples facetas, comenzando por dos muy características:

la **internacional-privaticidad**; la internacionalidad privada, y la **internacional-publicidad** o internacionalidad pública, las cuales –a su vez– inciden, de diverso modo, sobre el plano ordinamental interno; es decir: sobre el **Ordenamiento jurídico nacional**, pues Derecho interno y Derecho internacional se ven obligados a interactuar para que –en un contexto de pluralidad de Estados soberanos– los riesgos que afectan a intereses generales nacionales coincidentes, puedan ser combatidos de manera armonizada, haciendo que las medidas a adoptar por cada ordenamiento jurídico nacional o interno coincidan o sean coherentes con medidas adoptadas en un nivel internacional-supraestatal <sup>(88)</sup>. ¿De qué medidas se trata?

La STS., Sala de lo Penal, nº 865/2015, de 14.01.2016 que resolvió los diversos recursos contra la SAProv. La Coruña, Sala de lo Penal, Sección 1ª, de 13.11.2013, en relación con el siniestro del buque-tanque “*Prestige*”, consideró “*hecho probado*” que el siniestro del citado buque se había producido en las siguientes circunstancias:

*“... el 13 de noviembre de 2002 navegaba cerca del cabo Fisterra, por el corredor marítimo denominado Dispositivo de Separación de Tráfico (DST), habilitado en las inmediaciones de la costa de Galicia y bajo jurisdicción española según convenio con la OMI... el buque PRESTIGE, propiedad de LA NAVIERA GRIEGA UNIVERSE MARITIME LTD, aunque su propietaria, ex datos registrales, fuese la entidad MARE SHIPPING, INC. LIBERIA, mientras que figura como armadora del referido buque la ya citada entidad UNIVERSE MARITIME, ATENAS, que tenía cierta relación comercial y/o de gestión en España con la entidad Finisterre Agencia Marítima SA, siendo*

---

88 ZAMORA ROSELLÓ, Mª.R.: “*La Seguridad Marítima...*”, cit., p. 23, quien señala que el condicionante internacional no puede considerarse como un obstáculo, sino como un impulso.

*su entidad aseguradora, solo desde el 30/09/2002, THE LONDON STEAMSHIP OWNERS MUTUAL INSURANCE ASSOCIATION (THE LONDON P&I CLUB), representada en España por Pandi Claims Services Spain...”.*

De estas palabras se deducen varias conclusiones:

- 1) Que existe algo denominado **“dispositivo de separación de tráfico”**
- 2) ... que ese algo viene explícitamente equiparado a un **“corredor marítimo”**
- 3) ... que tales corredores marítimos son algo que *“se habilita”*; es decir: que no son, propiamente, algo que se encuentra de forma espontánea en la naturaleza, aunque las circunstancias y accidentes geográficos puedan propiciar que se *“habiliten”* tales *“corredores”*
- 4) ... y que semejante habilitación se lleva a cabo de conformidad con un convenio internacional, con una determinada organización internacional –la *“Organización Marítima Internacional”* u OMI., de la que –por cierto– la Sentencia, con un propósito divulgativo –se conoce que la Sala era consciente del impacto mediático que se iba a producir–, refiere que *“es un organismo especializado de las Naciones Unidas que promueve la cooperación entre Estados y la industria de transporte para mejorar la seguridad marítima y para prevenir la contaminación marina. Recientes iniciativas de la OMI han incluido reformas al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS) y al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los Buques (MARPOL 73/78). Su sede se encuentra en Londres, Reino Unido)”*

Ahora bien; la trascendencia de los DST. es muy anterior a las *“Sentencias Prestige”*: ya en 1960, la por entonces vigente versión del Con-

venio SOLAS./SEVIMAR contempló de forma explícita la previsión de medidas de “ships’ routeing” para áreas especialmente congestionadas a ambos lados del Atlántico Norte y los gobiernos de diversas naciones ribereñas asumieron el compromiso de hacer uso de su influencia para persuadir a los armadores de que siguieran determinadas rutas <sup>(89)</sup>, aunque aquello no contribuyó a eliminar todos los siniestros, y –así– en 1963, la “Liverpool Underwriters Association” informó del acaecimiento de 21 abordajes <sup>(90)</sup>, nada menos. Posteriormente, en 1967, se estableció el DST. de los Estrechos de Dover; el primero del Mundo <sup>(91)</sup>. Y, sin embargo, pese a la previsión de tales medidas, el 11 de enero de 1971 se produjo el siniestro del “Texaco Caribbean” .

5.2.– Seguridad de la Navegación e internacionalidad de la navegación marítima.

La política jurídica de prevención de abordajes y colisiones marítimas se remonta –como mínimo– a fines del siglo XVIII, según refieren MARSDEN/MANSFIELD <sup>(92)</sup> cuando aluden a la denominada “rule of the road at sea” cuya existencia podía detectarse –decían– al menos desde finales “del siglo pasado”, y esto lo decían nada menos que en 1891. Pues bien; muchos años antes de que dicha regla fuera

---

89 FERNÁNDEZ BEISTEGUI, C.F.: “Evolución y tensión ...”, cit., p. 90, quien señala que el Convenio SOLAS./SEVIMAR. fue objeto de modificaciones, p.e., en los años 1994 y 1997, al objeto de introducir en él medidas como los “sistemas de notificación para buques” y los “sistemas de tráfico marítimo”. Anónimo [IMO.]: “ Historical background on ships’ routeing”, en <<http://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Navigation/Documents/Ships%27%20routeing/Historical%20background%20on%20ships.pdf>>

90 Anónimo [IMO.]: “ Historical background on ships’ routeing”, en <<http://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Navigation/Documents/Ships%27%20routeing/Historical%20background%20on%20ships.pdf>>

91 Anónimo [IMO.]: “ Historical background on ships’ routeing”, en <<http://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Navigation/Documents/Ships%27%20routeing/Historical%20background%20on%20ships.pdf>>

92 MARSDEN/MANSFIELD: “A Treatise on Collisions...”, cit., 3ª ed., p. 339, nota (a).

establecida por medio de una Ley –”*Act of Parliament*”–, la práctica de marinos y navegantes había establecido reglas con objeto de que los buques cuyos cursos los aproximasen entre sí, pudieran evitar las colisiones. Estas reglas claramente consolidadas como verdaderas costumbres, constituyeron el fundamento de las que habrían de venir en el futuro y –en el Derecho inglés– se integraron como parte del Derecho marítimo general, cuya administración de justicia estaba confiada a las “*Admiralty Courts*” (93).

En 1840 la *London Trinity House* –corporación creada por “royal charter” de Enrique VIIIº, en 1514, y cuyas funciones incluyen la construcción y operación de las ayudas a la navegación -p.e., faros-, o promover la seguridad, bienestar y el entrenamiento de marineros– estableció una regla relativa al costado por el cual un buque de vapor podía sobrepasar a otro; regla que recibió el aval de su aplicación jurisprudencial por la “*Admiralty Court*” (94), si bien, no fue sino en el año 1846 cuando el problema llegó a suscitar la reacción del Poder Legislativo, con la promulgación de la “*Steam Navigation Act*” (95), aunque se trataba de reglas cuya aplicación se hallaba limitada, precisamente, por razón de los límites de la soberanía nacional. Así, las leyes emanadas del Parlamento que, siguiendo recomendaciones del Almirantazgo y el “*Board of Trade*”, conferían a Su Majestad la Reina la potestad de establecer reglas para la prevención de los abordajes, solamente se aplicaban a los buques de pabellón inglés cualquiera que fuese el lugar en que se encontrasen, y a los buques de pabellón extranjero que se

---

93 MARS DEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., p. 339. GRIME,R.: “*Shipping Law*”, cit., 1ª ed., p. 118.

94 MARS DEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., p. 340. GRIME,R.: “*Shipping Law*”, cit., 1ª ed., p. 118. FARIÑA GUITIÁN,F: “*Abordajes...*”, cit., p. 21.

95 MARS DEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., p. 340. GRIME,R.: “*Shipping Law*”, cit., 1ª ed., p. 118.

hallasen en aguas inglesas <sup>(96)</sup>. Por consiguiente, fue este tipo de limitaciones –que, con razón, podrían calificarse como derivadas de la pluralidad y concurrencia de ordenamientos diferentes– lo que aconsejó a los Estados adoptar **medidas de ámbito internacional**. Y, así, en 1848 se suscribió un primero Convenio entre Francia e Inglaterra, con objeto de adoptar medidas para la prevención de los abordajes <sup>(97)</sup>; convenio que iría seguido por una modificación del texto original, en 1852 <sup>(98)</sup> y, luego, por otro nuevo convenio, de 1858 <sup>(99)</sup>.

A estos convenios de ámbito bilateral se hubieron de unir otros, multilaterales, como uno cuyo objeto era preservar las comunicaciones telegráficas internacionales por medio de cables submarinos, que –p.e.– Inglaterra introdujo en su Derecho interno con la “*Submarine Telegraph Act*”, de 1885 <sup>(100)</sup>. Pues bien; al parecer el art. 5º de aquel Convenio disponía que los buques que tendiesen o reparasen cables submarinos deberían observar las normas sobre prevención de abordajes, y la Secc. 5ª de la Ley ampliaba las potestades de desarrollo reglamentario contenidas en las “*Merchant Shipping Acts*” al objeto de emanar reglamentos en materia de prevención de abordajes a buques que tendiesen o reparasen cables submarinos, por otros buques. Además, a partir de entonces, las normas –inglesas– fueron extendiendo su virtualidad para aplicarse a todo tipo de buques, cualquiera que fuere su pabellón, y en toda clase de aguas, incluida el alta Mar.

Luego, en 1929 y –más tarde– en 1948, las distintas versiones del Convenio internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar

---

96 MARSDEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., p. 340.

97 FARIÑA GUITIÁN,F: “*Abordajes...*”, cit., p. 21.

98 FARIÑA GUITIÁN,F: “*Abordajes...*”, cit., p. 21.

99 FARIÑA GUITIÁN,F: “*Abordajes...*”, cit., ps. 21 y s.

100 MARSDEN/MANSFIELD: “*A Treatise on Collisions...*”, cit., 3ª ed., p. 341.



[SOLAS./SEVIMAR.] incluirían en su Anexo B, una serie de disposiciones –de orden público internacional– tendentes a garantizar la seguridad de la navegación <sup>(101)</sup>.

Pero típicamente, ese proceso de establecimiento de **normas sobre prevención de abordajes de ámbito internacional** <sup>(102)</sup> vino a consolidarse cuando el Comité de Seguridad Marítima de la OMI., en su reunión de marzo de 1971 recomendó que la observancia de todos los sistemas de separación de tráficos se establecieran con carácter de obligatorios –“*mandatory*”–, y dicha recomendación fue adoptada por la **Asamblea General de la OMI.** <sup>(103)</sup>, el mismo año, de forma que –como consecuencia de élllo– el DST. de los Estrechos de Dover se convirtió en de obligada observancia, desde 1971. Y, asimismo, la Conferencia que adoptó el **Convenio RIPA./COLREGs./1972**, lo hizo suyo en respuesta al abordaje del “*Andrea Doria*”, que colisionó con el buque “*Stockholm*”, en 1956, y –también– a lo ocurrido con el “*Texaco Caribbean*”, como medida normativa destinada a establecer un régimen imperativo internacional, de prevención de siniestros marítimos.

Por su parte, el **art. 22, CNUDMAR./UNCLOS.**, titulado –precisamente– “*vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico en el mar territorial*”, reconoce la soberanía territorial de los Estados ribereños... en cuanto extensiva –o extendida– al Mar territorial <sup>(104)</sup>,

---

101 FARIÑA GUITIÁN,F.: “*Abordajes...*”, cit., p. 21.

102 GRIME,R.: “*Shipping Law*”, cit., 1ª ed., p. 118.

103 Anónimo [IMO.]: “Historical background on ships’ routing”, en <<http://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Navigation/Documents/Ships%27%20routing/Historical%20background%20on%20ships.pdf>>

104 YTURRIAGA BARBERÁN,J.A.:de.: “*Ámbitos de jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*”, edit. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES – SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, Madrid, 1996, ps. 36 y s.

que tiene como contenido –precisamente– la posibilidad de establecer “*vías marítimas*” y “*dispositivos de separación de tráficos*”, cuando establece que “[e]l Estado ribereño podrá, cuando sea necesario habida cuenta de la seguridad de la navegación, exigir que los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente a través de su mar territorial utilicen las *vías marítimas* y los *dispositivos de separación del tráfico* que ese Estado haya designado o prescrito para la *regulación del paso de los buques*”. Estamos, pues, en presencia de un reconocimiento de los límites, pero también del reconocimiento del alcance de la **soberanía territorial... en cuanto extensiva –o extendida– al Mar territorial**, cuyo poder soberano tiene como complemento la posibilidad de poner un cierto límite al derecho de paso inocente. Asimismo, el art. 41, n<sup>os</sup> 1 y 2, CNUDMAR./UNCLOS. contempla las “*vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico en estrechos utilizados para la navegación internacional*”.

Y el Cap. V<sup>o</sup>, SOLAS./SEVIMAR. dedica sus **Reglas 10<sup>a</sup> a 13<sup>a</sup>**, de valor normativo vario y discutible, comenzando con unas previsiones cuyo contenido parece más bien programático, pues se limitan a prevenir que “[l]os *sistemas de organización del tráfico marítimo contribuyen a la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad y eficacia de la navegación y la protección del medio marino...*” [**Regla 10<sup>a</sup>, n<sup>o</sup> 1**, sobre “*organización del tráfico marítimo*”<sup>(105)</sup>], o que “[l]os *sistemas de notificación de buques contribuyen a la seguridad de la vida humana en el mar, a la seguridad y eficacia de la navegación y a la protección del medio marino*” [**Regla 11<sup>a</sup>, n<sup>o</sup> 1**, sobre “*sistemas de notificación de buques*” (SNBs.)], o que “[l]os *servicios de tráfico*

---

105 Antaño se mencionaba la Regl 8<sup>a</sup>. VID. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C.: “*El desvío de ruta...*”, cit., p. 13.

*marítimo (STM) contribuyen a la seguridad de la vida humana en el mar, a la seguridad y eficacia de la navegación y a la protección del medio marino, las zonas costeras adyacentes, los lugares de trabajo y las instalaciones mar adentro de los posibles efectos perjudiciales del tráfico marítimo*” [Regla 12<sup>a</sup>, n° 1, relativa a los “servicios de tráfico marítimo” (STMs.)]. La cuestión sería si acaso el sentido y la eficacia de estas declaraciones no serán mayores o más intensos, o de mayor calado que el meramente enunciativo o programático, que únicamente parecen tener.

Los referidos preceptos también contiene **reglas** de claro contenido **vinculante**, prescriptivo... pero cuyos destinatarios son los **Estados**. Otras reglas son –claramente– reglas **de autorización**, como las **Reglas 10<sup>a</sup>, n°s 2 y 4**, y la **Regla 11<sup>a</sup>, n° 2**, según la cuales la Organización [se refiere a la OMI.] es –respectivamente– el “*único órgano internacional reconocido para elaborar directrices, criterios y reglas internacionales aplicables a los sistemas de organización del tráfico marítimo*” o “*directrices, criterios y reglas aplicables a nivel internacional a los sistemas de notificación de buques*”.

En otras ocasiones los referidos preceptos también contienen otras **reglas** de claro contenido **vinculante**, prescriptivo... pero cuyos destinatarios –aparentemente– cabría pensar que son, ya, los **particulares**, y **no los Estados**. Acamos de leer lo que previene la Regla 12<sup>a</sup>, n° 3, y habremos podido comprobar que se hace referencia a la **posibilidad de hacer obligatoria la utilización de un STM.**, aunque este extremo depende de una serie de factores –a los que posteriormente aludiré– y que deben ser analizados de forma singular y específica.

## 6.– Seguridad de la navegación, prevención de los riesgos de colisión y prevención de la Responsabilidad.

6.1.– *Eficacia de la prevención de riesgos, en el ámbito de la responsabilidad penal y administrativa.*

En materia de abordajes y colisiones marítimas, existen múltiples riesgos que cabe prevenir: a) Los **riesgos de los daños** materiales y los riesgos de la propia colisión, por un lado, y, por otro, b) Los **riesgos de responsabilidad** Penal, Administrativa o Civil. Mas **no cabe confundir la prevención de unos y de otros riesgos**: hay medidas que tratan de prevenir los propios siniestros; los propios abordajes y colisiones... y hay medidas que tratan de prevenir la responsabilidad –civil, penal o administrativa– en que se incurriría, caso de producirse dichos abordajes y colisiones. Y una y la otra pueden procurarse **por medios muy distintos**. Ciertamente, las medidas que tienden, de modo directo, a prevenir el acaecimiento del propio siniestro; del puro hecho material de la colisión, influyen –de forma no por indirecta menos real y efectiva– en la propia prevención de los riesgos de responsabilidad, y en este sentido me da la impresión de que al Legislador –interno e internacional– no le interesa tanto prevenir la responsabilidad –civil, administrativa o incluso penal– por abordaje, como **prevenir los propios abordajes; los siniestros “in se ac per se”**. Y lo hace –precisamente– porque concurren, aquí, los **intereses generales** en la seguridad de la navegación y la seguridad marítima, más que el interés particular de los demás armadores, propietarios de buques, cargadores, aseguradores, pasajeros, etc. Esto, sin embargo, no significa que los **intereses particulares en la indemnidad del propio patrimonio** no puedan ser **protegidos –igualmente, aunque de forma indirecta– por las medidas de prevención de los propios abordajes**, de tal suerte

que se produce una especie de relación **simbiótica** entre unas y otras técnicas de prevención.

En cualquier caso, la **indiferencia**; la posibilidad de adoptar actitudes pasivas frente al riesgo ha quedado drásticamente limitada, por la existencia de normas que imponen **deberes legales de reacción frente a los referidos riesgos marítimos**, de modo que –en determinados casos– la actitud de indiferencia puede resultar **antijurídica**, cuando no –incluso– **ilícita**, hasta el punto de exigir una respuesta **jurídico-pública**, de índole **punitiva**; una respuesta que puede venir de la mano del Derecho penal –en forma de **pena**, impuesta como consecuencia de la comisión de un delito–, o bien de la mano del Derecho Administrativo –en forma de **sanción administrativa**, impuesta como consecuencia de la comisión de una **infracción administrativa**–, pues la principal finalidad de ambos sistemas punitivos o sancionadores –se dice– es la de “*servir como refuerzo de las normas que prescriben o prohíben modelos de conducta*”, toda vez que las medidas sancionadoras actúan como “*cierre*” de la regulación u ordenación jurídico-pública, aunque esto se percibe mayor claridad en el caso de la Potestad sancionadora de la Administración, que en el caso del “*Ius puniendi*”, objeto del Derecho penal <sup>(106)</sup>. Y es que si bien se halla derogada la vieja L.Pen.DiscMM./1955, ello no ha supuesto una despenalización absoluta del abordaje, cuando concurren determinadas circunstancias como demostraría la **Sent. de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, nº 1513/2014, de 03.04.2014** <sup>(107)</sup>,

---

106 COBO DEL ROSAL, J. y VIVES ANTÓN, T.: “*Derecho Penal. Parte General*”, edit. TIRANT LO BLANCH, 2ª ed. Corregida y aumentada, Valencia, 1987, p. 26. LUZÓN PEÑA, D.-M.: “Alcance y función del Derecho penal”, en “*Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*”, 1989, t. XLII, fasc. 1, p. 6, aunque señala que el “*Ius puniendi*” no es el Derecho penal, sino el “*derecho a penar*”

107 Sent. de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, nº 1513/2014, de 03.04.2014; Ponente: Mª T. Palacios Criado, recaída en Rec. Apelación nº 44/2014, Roj: SAN 1513/2014

cuyo F.J.Primerero, en su último párrafo dice que “*el delito de abordaje por imprudencia, no es otra cosa que un delito de imprudencia con resultado de daños cualificado por afectar a un buque en la mar...*”; es decir: el viejo “*delito de imprudencia temeraria*”, al que ya se refirió –p.e.– la STS., Sala 2ª, de lo Penal, nº 588/1988, de 04.03.1988, también relacionada con un abordaje delictivo <sup>(108)</sup>.

---

108 STS., Sala 2ª, de lo Penal, nº 588/1988, de 04.03.1988; Ponente: L.Vivas Marzal, en <>, que declaró no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuesto por los reos D.Everardo y D.Luis Pablo, contra sentencia dictada por la SAProv. Huelva, de 01.03.1985, en causa seguida contra Everardo, por delitos de intrusismo y abordaje por imprudencia, confirmando la condena a dichos recurrentes. Concretamente, sus AA.HH. Primero y Segundo refieren lo siguiente:

*“Primero: El Juzgado de Instrucción de Ayamonte, instruyó sumario con el número 1 de 1984, contra Everardo y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de Huelva, que con fecha 1 de marzo de 1985, dictó sentencia que contiene el siguiente fallo: “Que debemos condenar, y condenamos, al procesado Everardo, como autor responsable de un delito de intrusismo y de otro de abordaje por imprudencia sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor por el de intrusismo y dos meses de arresto mayor por el de abordaje, a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante las respectivas condenas, a que pague a Ignacio, Carlos Daniel y Enrique, en concepto de indemnización de daños y perjuicios como propietarios del buque “Santa Quiteria”, la cantidad de 2.156.140 pesetas que en su caso y como responsable civil subsidiario Luis Pablo propietario y armador del buque “Bernardo Alfageme”, cuya cantidad deberá ser incrementada con los intereses legales correspondientes más dos puntos hasta el momento en que sea hecha efectiva, y al pago de las costas procesales con inclusión en ellas de las causadas por la acusación particular. Declaramos la solvencia de dicho procesado, aprobando, a tal efecto, por sus propios fundamentos, el auto dictado por el instructor.»*

*Segundo: El referido fallo se basó en el hecho probado del tenor literal siguiente: «1.º Resultando probado, y así se declara que hacia la una de la madrugada del día 28 de julio de 1981 el acusado Everardo careciendo del título de Patrón de Pesca necesario para ello –que no le fue expedido por la Jefatura de Personal de la Marina Mercante hasta el 12 de noviembre de dicho año, aunque con antigüedad de 19 de agosto anterior–, maniobraba en el puerto de Ayamonte al timón del buque pesquero “Bernardo Alfageme”, del que era patrón su hermano Juan Ramón (ausente del barco en dicho momento) y propietario su armador Luis Pablo, con el fin de desatracarlo del muelle y hacerse a la mar, maniobra en la cual con manifiesta impericia sin adoptar las más elementales precauciones ni atender las voces de advertencia de los que desde tierra la presenciaban, tras soltar amarras dio marcha atrás y después avante, enfilando la proa del pesquero “Santa Quiteria”, fondeado a su costado, propiedad de sus armadores Ignacio, Carlos Daniel y Enrique al que alcanzó causándole daños cuya reparación ha importado 473.439 pesetas y perjuicios por gastos y lucro cesante que han ascendido a la cantidad de 1.682.701 pesetas, de las que corres-*

Así las cosas; si la seguridad de la navegación y la seguridad marítima se tutelan y promueven, en primer lugar, mediante disposiciones de **Derecho internacional público** –RIPA./COLREGs./1972; SOLAS./SEVIMAR. y CNUDMAR./UNCLOS–, convenios cuya introducción en nuestro Ordenamiento jurídico, o no es necesaria –en las normas internacionales “*self executing*”–, o bien puede considerarse amparada por preceptos como el citado **art. 30, LNM.**, ora estableciendo, así, medidas concretas de previsión –como los DSTs.–, ora autorizando a establecer esas medidas, desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa –y penal–, habrá que valorar: **a)** Si la Norma es directamente aplicable “*inter privatos*”, o solo regula relaciones entre Estados, y precisa de una –por así llamarla– “*internalización*”; **b)** Si la Norma prevé medidas concretas de previsión –como los DSTs.–, imponiendo directamente deberes de observancia de dichos dispositivos, o bien se limita a autorizar –“*in genere*”– a las Autoridades marítimas de los Estados, a establecer esas medidas o dispositivos, y –por fin– **c)** Si la Norma sancionadora tipifica como infracción, directamente el puro incumplimiento objetivo de los deberes relativos a los DST., etc., o si –por el contrario– exige algún otro elemento típico adicional, como –p.e.– generar o incrementar los riesgos de la navegación... o haber causado, efectivamente, el abor-

---

ponden 1.409.280 pesetas a lucro cesante durante 48 días de inmovilización del buque o 31 días de inactividad pesquera según promedio de ventas facilitado por la Cofradía de Pescadores de Ayamonte y 273.421 pesetas a gastos justificados.

A consecuencia del impacto, el “*Santa Quiteria*” colisiono a su vez con el “*María Ruibal*”, causándole desperfectos a cuya indemnización han renunciado sus propietarios y armadores Juan Miguel y Ramón . El buque “*Bernardo Alfageme*” tenía concertada á dicha fecha póliza número 2.683 de seguro contra daños; y perjuicios a terceros con la Mutua de Armadores Reunidos. Everardo aparece anteriormente condenado por un delito de imprudencia temeraria en sentencia de 4-6-75 del Juzgado de Instrucción número 2 de esta capital, cuyo antecedente ha debido ser cancelado».

daje o colisión. Y todo ello teniendo siempre en cuenta que **no hay que confundir “Norma” con “Artículo”, ya que hay normas jurídicas cuya estructura silogística se haya disgregada en más de un artículo de una ley, un reglamento o incluso un convenio internacional**, como bien demuestran las normas de Derecho administrativo sancionador, que se encuentran en disposiciones legales en las que **unos artículos contienen la Premisa Mayor –la Infracción-... y otras distintas la Consecuencia o Conclusión –la Sanción-.** Así, p.e., tras el explícito reconocimiento de los principios de tipicidad y legalidad, los **arts. 306 a 308, TRLPEMM.** no contienen –aparentemente– ninguna alusión a los abordajes ni a las colisiones... pero sí referencias a conductas, claramente culpables y evidentemente infractoras –“*in concreto*”– de lo dispuesto en las leyes y reglamentos de prevención de riesgos de accidentes de la navegación. En este sentido, el **art. 308, nº 2** tipifica como “*infracci[ón] –muy grave– contra la seguridad marítima... g) El incumplimiento de las disposiciones reglamentarias sobre la seguridad marítima que ocasione accidentes con daños para las personas...*”, luego se trata de un ilícito **de resultado**, y no de mera actividad. Igualmente, el **art. 307, nº 2** tipifica como “*infracci[ón] –grave– contra la seguridad y protección marítimas*”, las siguientes: “... ñ) *Las acciones u omisiones no comprendidas en los apartados anteriores que pongan en peligro la seguridad del buque o de la navegación*”. Se trata, ahora, de unos ilícitos **de mera actividad**, que no precisan de resultado, bastando –p.e.– que la infracción genere o incremente el riesgo de colisiones marítimas... aunque estas no lleguen a producirse efectivamente. Y esto, por citar sólo algunos ejemplos. Menciono estos dos supuestos porque ponen de manifiesto cómo la observancia de los DSTs. puede constituir una



medida de prevención ora del siniestro, ora de la infracción misma: lo primero tiene lugar en las infracciones que se tipifican como **ilícitos de resultado**. En tal caso, cumplir la norma no excluye, “*per se*”, la antijuridicidad e incluso la tipicidad de la infracción... pero sí puede afectar a la **relación de causalidad**. En el caso de los **ilícitos de mera actividad o de riesgo**, la observancia de los DSTs. puede constituir una medida de prevención **de la propia tipicidad o de la antijuridicidad**, ya que –aquí– la antijuridicidad sancionable consiste, propiamente, en la inobservancia de los deberes legalmente impuestos, en torno a los DSTs. u otras medidas de prevención, o de Seguridad Marítima o de la navegación.

*6.2.– Eficacia de la prevención de riesgos, en el ámbito de la responsabilidad civil.*

Mas, si *acreditar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en materia de seguridad marítima y prevención de abordajes; concretamente, si respetar los deberes de circulación a través de DSTs. permitiría excluir la responsabilidad administrativa e –incluso– la responsabilidad penal, ¿puede ello hacer otro tanto con la responsabilidad civil?* Debo anticipar, ya, que la cosa no resulta tan problemática ni tan mecánica como pudiera parecer porque, a diferencia de lo que sucede con la Responsabilidad Administrativa o Penal, que tienen por objeto reprimir conductas de infracción jurídica del Ordenamiento vigente, la Responsabilidad civil trata de indemnizar el daño causado en el patrimonio de otro... que no tiene el deber legal de soportar ese daño, pudiendo resarcirse del mismo mediante la reclamación de una indemnización, al Responsable. Por este motivo, se requiere **un daño causado**, más –incluso– que la infracción legal o contractual, como revela –p.e.– la citada **STS., Sala 2ª, de lo Penal**,

**nº 588/1988, de 04.03.1988** <sup>(109)</sup>... Por este motivo, una vez que se ha

109 .- STS., Sala 2ª, de lo Penal, nº 588/1988, de 04.03.1988; Ponente: L.Vivas Marzal, en <<https://supremo.vlex.es/vid/-211957071>>, que declaró no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuesto por los reos D.Everardo y D.Luis Pablo, contra sentencia dictada por la SAProv. Huelva, de 01.03.1985, en causa seguida contra Everardo, por delitos de intrusismo y abordaje por imprudencia, confirmando la condena a dichos recurrentes. Concretamente, sus AA.HH. Primero y Segundo refieren lo siguiente:

*“Primero: El Juzgado de Instrucción de Ayamonte, instruyó sumario con el número 1 de 1984, contra Everardo y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de Huelva, que con fecha 1 de marzo de 1985, dictó sentencia que contiene el siguiente fallo: “Que debemos condenar, y condenamos, al procesado Everardo, como autor responsable de un delito de intrusismo y de otro de abordaje por imprudencia sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor por el de intrusismo y dos meses de arresto mayor por el de abordaje, a las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante las respectivas condenas, a que pague a Ignacio, Carlos Daniel y Enrique, en concepto de indemnización de daños y perjuicios como propietarios del buque “Santa Quiteria”, la cantidad de 2.156.140 pesetas que en su caso y como responsable civil subsidiario Luis Pablo propietario y armador del buque “Bernardo Alfageme”, cuya cantidad deberá ser incrementada con los intereses legales correspondientes más dos puntos hasta el momento en que sea hecha efectiva, y al pago de las costas procesales con inclusión en ellas de las causadas por la acusación particular. Declaramos la solvencia de dicho procesado, aprobando, a tal efecto, por sus propios fundamentos, el auto dictado por el instructor.»*

*Segundo: El referido fallo se basó en el hecho probado del tenor literal siguiente: «1.º Resultando probado, y así se declara que hacia la una de la madrugada del día 28 de julio de 1981 el acusado Everardo careciendo del título de Patrón de Pesca necesario para ello –que no le fue expedido por la Jefatura de Personal de la Marina Mercante hasta el 12 de noviembre de dicho año, aunque con antigüedad de 19 de agosto anterior–, maniobraba en el puerto de Ayamonte al timón del buque pesquero “Bernardo Alfageme”, del que era patrón su hermano Juan Ramón (ausente del barco en dicho momento) y propietario su armador Luis Pablo, con el fin de desatracarlo del muelle y hacerse a la mar, maniobra en la cual con manifiesta impericia sin adoptar las más elementales precauciones ni atender las voces de advertencia de los que desde tierra la presenciaban, tras soltar amarras dio marcha atrás y después avante, enfilando la proa del pesquero “Santa Quiteria”, fondeado a su costado, propiedad de sus armadores Ignacio, Carlos Daniel y Enrique al que alcanzó causándole daños cuya reparación ha importado 473.439 pesetas y perjuicios por gastos y lucro cesante que han ascendido a la cantidad de 1.682.701 pesetas, de las que corresponden 1.409.280 pesetas a lucro cesante durante 48 días de inmovilización del buque o 31 días de inactividad pesquera según promedio de ventas facilitado por la Cofradía de Pescadores de Ayamonte y 273.421 pesetas a gastos justificados.*

A consecuencia del impacto, el “Santa Quiteria” colisionó a su vez con el “María Ruibal”, causándole desperfectos a cuya indemnización han renunciado sus propietarios y armadores Juan Miguel y Ramón . El buque “Bernardo Alfageme” tenía concertada á dicha fecha póliza número 2.683 de seguro contra daños; y perjuicios a terceros con la

causado un daño a otro, como consecuencia del acaecimiento de un abordaje o colisión, por un determinado sujeto “*role responsible*”, **no es fácil alegar el cumplimiento normativo, como no sea que:**

a) La responsabilidad civil se imponga sólo por los daños causados exclusivamente como resultado del incumplimiento de normas positivas, cual sucede en ciertas disposiciones de Derecho administrativo sancionador, que reconocían la posibilidad de acumulación de sanciones y obligaciones resarcitorias, por daños derivados del hecho infractor... pero **no en el ámbito general de la responsabilidad civil** porque las normas –y, en general– las medidas de prevención actúan como preventivas del siniestro y, **si fracasan**, ese fracaso consistirá –precisamente– en que el **daño** se habrá causado, ya.

b) ... o que el cumplimiento acreditado de normas y medidas de prevención incida **sobre la antijuridicidad como elemento estructural de la Responsabilidad Civil**, lo que **no cabe**, porque el **daño** causado **infringe** el principio general de “*neminem laedere*”, y no una o más normas concretas...

c) ... o que –como anticipé no ha mucho– las normas positivas **influyeran sobre el “*Tatbestand*” de la Responsabilidad Civil, como causa de legitimación de la conducta dañosa** [Igual que el acto de Avería común], lo que –una vez más– **tampoco** sucede, dado el propósito y contenido de dichas normas, como el RIPA. etc., que –insisto– se orientan a prevenir el siniestro, imponiendo deberes de navegación cuidadosa.

---

Mutua de Armadores Reunidos. Everardo aparece anteriormente condenado por un delito de imprudencia temeraria en sentencia de 4-6-75 del Juzgado de Instrucción número 2 de esta capital, cuyo antecedente ha debido ser cancelado».

Así; acaecido el abordaje y causados los daños, el cumplimiento de las normas legales **no tendría por qué suponer la exoneración de responsabilidad**, ya que existe un **daño ...** y éste, por propia naturaleza, es **ilegítimo**, lo que exige recordar que el RIPA./COLREGs./1972 previene que **ninguna disposición del mismo eximirá** a un buque, o a su propietario, al Capitán o a la dotación del mismo, **de las consecuencias de cualquier negligencia** en el cumplimiento del susodicho Reglamento, ni tampoco les eximirá de eventual negligencia en observar **cualquier precaución que pudiera exigir la práctica normal del marino**, a las **circunstancias especiales del caso**, y que, en la **interpretación y cumplimiento** del Reglamento, **se tomarán en consideración** todos aquellos **peligros de navegación y riesgos de abordaje** y todas las **circunstancias especiales**, incluidas las **limitaciones de los buques interesados**, **que pudieran hacer necesario** –es decir: que justificasen– **apartarse de este Reglamento, para evitar un peligro inmediato**.

Así las cosas, los DST. o TSS. –que desempeñan funciones de previsión de riesgos de siniestro, no tanto de responsabilidad–, si, pese a todo, se llega a producir el abordaje, solamente serán efectivos, en la medida en que **enerven o excluyan alguno de los demás elementos del “Tatbestand” o “fattispecie”**; **alguno de los demás elementos del supuesto de hecho de la obligación de indemnización de daños**. Y digo los “*demás*”... porque hay un elemento que no puede excluirse, ya que se ha producido: el Daño. Tiene –pues– que tratarse de otro de los citados elementos del “*Tatbestand*” o “*fattispecie*” de la Obligación indemnizatoria; un elemento que no puede ser el daño, sino alguno de los restantes. Y en mi opinión, ese elemento... es el elemento “*culpa*”, o –en su caso– la relación de “*causalidad*” –que, en definitiva, pone de manifiesto que si la negligencia del Sujeto agente [Armador, Naviero,

Propietario] no fue el hecho determinante del abordaje... entonces es que ese abordaje tiene un carácter **fortuito**—, no el elemento antijuridicidad, porque parece muy difícil de admitir que un abordaje pueda considerarse un hecho jurídico legítimo, a diferencia —p.e.— de una varada o encalladura que puede utilizarse como acto de avería común, al objeto de eludir el naufragio o pérdida total de la nave. No excluyó de forma absoluta e ineludible semejante posibilidad —piénsese, p.e., en abordar embarcaciones piratas, para salvar al buque de un ataque o de su depreciación—, pero fuerza es reconocer que no parece un supuesto que haya de darse con frecuencia.



II  
CONTESTACIÓN  
de la  
EXCMA. SRA.  
DOÑA CONSUELO CASTRO REY





Boas tardes:

Creo que falo en nome, tanto da Academia como do público aquí presente, se lle dou ao prof. García Pita os máis sinceros parabéns polo seu excelente discurso.

Todos estamos orgullosos de darlle a benvida a RAGXeL. Os seus méritos para formar parte dela son indiscutibles e ben coñecidos por toda a comunidade xurídica galega.

Principiarei, como é obrigado, por facer unha breve reseña deses méritos. José Luis García Pita licenciouse en Dereito na Universidade Complutense de Madrid en 1979 coa cualificación de sobresaliente no exame de licenciatura. En 1987 obtivo o doutorado na mesma Universidade cunha cualificación de sobresaliente “cum laude” e, desde o 11 de febreiro de 1994, é Catedrático de Dereito mercantil na Universidade da Coruña.

Ao longo da súa vida profesional, desempeñou diversos postos académicos, entre outros, os de Profesor Titular na Facultade de Ciencias Económicas e Empresariais da Universidade Complutense de Madrid, Profesor Titular na Facultade de Dereito da UDC, Secretario do Departamento de Dereito Privado da UDC e Director dese mesmo Departamento durante 10 anos.

Dirixiu masters, xornadas e cursos de especialización. E tamén ocupou –e ocupa- postos representativos e de xestión na Universidade, así o de Secretario Xeral Adxunto da UDC, Secretario da Comisión de Garantías, Vicedecano da Facultade de Dereito e, desde o ano 1996 ata a actualidade, membro electo do claustro.

Ten multitude de publicacións en todos os eidos do Dereito Mercantil -un bo número delas sobre Dereito Marítimo- e, por suposto, ten impartido innumerables conferencias en todo tipo de foros.

Tamén participou en numerosos proxectos de investigación, e na organización de congresos, seminarios, xornadas e actividades de I+D.

É membro do Comité de Redacción da “Revista de Derecho Bancario y Bursátil” e da “Revista Cuadernos de Derecho y Comercio”, e membro do Consello Consultivo da “Revista de Derecho da Universidade de Piura-Perú”, universidade na que, ademáis, foi nomeado profesor honorario no ano 2005.

No seu exercicio profesional á marxe da Universidade ten elaborado informes e ditames sobre diversas materias de Dereito mercantil e económico

Foi premio Manuel Colmeiro na súa XII (duodécima) edición por un traballo sobre as cooperativas galegas.

Completa este impresionante CV co dominio do alemán, o inglés, o francés e o italiano, e máis coñecementos de ruso.

Como se pode comprobar é a traxectoria dunha vida profesional dedicada e fecunda. O discurso de ingreso que rematamos de escoitar ofrece unha análise xurídica completa e sistemática das múltiples fasquías que presenta o feito da navegación marítima desde a perspectiva

da seguridade, e afonda co estudo específico das abordaxes e colisións, nomeadamente no que atinxe ao réxime de responsabilidade e á prevención de riscos.

Desde o punto de vista científico, pouco podo eu engadir ao magnífico traballo do prof. García Pita. Seméllame, pois, máis axeitado, empregar-me en poñer de relevo a extraordinaria importancia que ten a cuestión desde o punto de vista xurídico, económico, e mesmo político, como persoalmente puiden comprobar nos diversos foros aos que asistín con ocasión do sinistro do buque Prestige.

En efecto, a navegación marítima entraña riscos moi apreciábeis que abranguen desde o máis dramático da perda de vidas humanas; ata episodios de contaminación que poden acadar unha considerable gravidade; ou importantes perdas materiais e económicas de toda orde.

Desde unha perspectiva económica, cómpre salientar que o volume e o valor das mercadorías que se transportan por vía marítima é enorme, de xeito que os riscos da navegación inciden moi significativamente nos custos empresariais a nivel de economía global. Pensemos, por exemplo, que o grao de risco que presente a navegación condiciona o prezo dos seguros, que a prima dos seguros incrementa o custo do transporte, e que o custo do transporte repercute a súa vez no prezo dos produtos.

Os fortes intereses económicos involucrados –que son privados, pero tamén públicos na medida en que a actividade económica é un elemento central da política dos Estados– xeran tamén importantes intereses políticos, que condicionan a produción normativa tanto a interna como, aínda máis, a internacional.

Desde a perspectiva do trasfondo político que está na base da produción normativa, cabe observar que o Dereito marítimo require un difícil compromiso entre os intereses de tres clases de Estados:

En primeiro lugar, os Estados de bandeira ou pabellón, Estados cun forte peso no PIB da industria do transporte marítimo e doutras actividades asociadas a el. No mesmo grupo de interese están aqueloutros Estados que obteñen ingresos fornecendo bandeiras de conveniencia e contribuíndo así a abaratar os custos da industria marítima.

En segundo lugar, os Estados ribeiráns, Estados que non teñen unha industria marítima importante pero que están próximos ás vías de navegación máis transitadas. Estes Estados (entre os que se atopa España e nomeadamente Galicia) sofren determinados riscos derivados do tráfico marítimo sen obter a cambio ningún beneficio económico.

E en terceiro lugar, os Estados portuarios, que son punto de orixe, de escala e de destino da navegación marítima, e obteñen recursos –públicos e privados- en forma de taxas e de prezos polo fornecemento de bens e a prestación de servizos ás empresas de transporte marítimo.

No que atinxe ao reparto entre estas tres categorías de Estados dos riscos derivados da navegación marítima, o sistema que establece o Dereito internacional vixente revélase desequilibrado e adáptase mal a moitos dos problemas que hoxe se suscitan.

En efecto, desde o ano 1982, no que se aprobou a Convención de Montego Bay sobre o Dereito do Mar, se está a producir unha evolución na concepción do Dereito do Mar que ven determinada por varias circunstancias, entre outras:

– A superación da tradicional concepción da navegación como unha actividade inocua e a crecente percepción dos riscos que dela se derivan.

– A progresiva valoración do alcance e importancia dos dereitos ambientais dos Estados ribeiráns.

– A formulación de novos principios (principio de precaución, principio de que “quen contamina, paga”).

Ao fío desta evolución, moitos dos principios inspiradores da Convención de Montego Bay deben ser revisados ou reinterpretados:

Por unha banda, esta preeminencia, unida ao principio de liberdade de matriculación e ao sistema de rexistros abertos, da lugar á proliferación de bandeiras de conveniencia. É ben sabido que moitas empresas navieiras elixen a bandeira dos seus buques en función dos beneficios fiscais e da falta de rigor no control do cumprimento das normas.

Por outra banda, os poderes dos Estados ribeiráns están limitadas por dous principios clásicos do Dereito marítimo -a liberdade de navegación ZEE e o dereito de paso inocente MT-, e carecen de potestades preventivas, de xeito que só poden actuar *ex post facto* cando o dano xa se produciu.

Finalmente, a competencia entre portos da lugar a que os Estados non sempre exerzan diligentemente as súas potestades de control, co fin de evitar que os seus portos aparezan como destinos pouco desexables para a navegación comercial. A iso cabe engadir que, en xeral, os buques substandard evitan recalar nos portos onde o control é máis rigoroso (p. ex. portos da UE).

Así as cousas, son moitas as medidas que cumpriría estudar e promover:

Con respecto aos Estados de bandeira:

- a) Primeiro, esixirlles responsabilidade internacional polo incumprimento das súas obrigas de control.
- b) Segundo, restrinxir a liberdade de matriculación. Unha medida desta índole atopa fortes resistencias como demostra o feito de que a Convención das Nacións Unidas sobre Condicións para o Rexistro de Buques de 1986 (UNCCROS), que persegue reforzar o vínculo xenuíno entre o Estado e os buques que ondean a súa bandeira, non entrou en vigor por falta do mínimo de ratificacións.

En relación cos Estados ribeiráns.-

- a) Primeiro, ampliar as súas competencias normativas e de control cunha finalidade preventiva, permitindo o seu exercicio non só nos casos de accidente senón tamén nos de buques que navegan en condicións precarias creando un risco desproporcionado para os intereses do Estado ribeirán.
- b) Segundo, reinterpretar o alcance dos dereitos de liberdade de navegación e de paso inocente.

– No caso da liberdade de navegación.- Non se debe partir da preeminencia da navegación sobre outros usos lexítimos do mar, senón da necesidade de conciliar a liberdade de navegación con outros dereitos e intereses xurídicos. Así, non deben considerarse amparadas pola liberdade de navegación aquelas actividades que constitúen un uso inapropiado da mesma (como a circulación de buques subestándar).

– No caso do dereito de paso inocente.- Non debería considerarse como tal o tránsito dun buque accidentado nin dun buque que polas súas deficientes condicións constituía unha ameaza de accidente susceptible de causar danos ao medio ambiente mariño ou costeiro.

Finalmente, en relación cos Estados portuarios, cumpriría armonizar as políticas nacionais porque o papel do Estado do porto só será operativo na medida en que se faga efectivo con carácter de xeneralidade, evitando distorsións na competencia entre portos.

En definitiva, estamos nun eido cheo de desafíos, con fortes implicacións económicas e políticas, que require obviamente da contribución dos xuristas.

Nese contexto, penso que desde Galicia poderíanse facer achegas de interese por varias razóns: polo tradicional vencello -económico e tamén sentimental- da nosa terra co mundo do mar e porque, lamentablemente, a nosa posición xeográfica en relación coas rutas de navegación fornécenos unha triste experiencia como prexudicados en sinistros marítimos da que podemos e debemos aprender.

Gustaríame pois concluír animando ás Universidades galegas a converterse en lugar de estudo, foro de debate e fonte de propostas nesta materia.

Non cabe dúbida de que o Prof. García Pita leva tempo facendo achegas moi relevantes neste ámbito e unha máis é este excelente discurso de ingreso que vimos de escoitar.

Moitas grazas.



**Deputación**  
DA CORUÑA