

LOS PROBLEMAS JURIDICOS DEL ABORDAJE Y SU PROYECCION A LA ESFERA INTERNACIONAL

Por el Dr. Antonio Linares Fleytas
Secretario General Adjunto del Instituto
Americano de Derecho Internacional.

INTRODUCCION

Desde las esferas del derecho internacional existen problemas cuyo estudio viene siendo objeto de la consideración de los organismos codificadores, con la finalidad de uniformar los preceptos que los regulan. Este propósito es lo que ha inspirado al Comité Jurídico Interamericano a examinar la Convención suscrita en Bruselas el 23 de Septiembre de 1910 sobre la unificación de ciertas reglas relacionadas con el abordaje, que actualmente se encuentra ratificada por siete países americanos y un crecido número de otros Estados ubicados en distintas partes del mundo.

La cuestión que abordaremos en este trabajo, comprenderá los aspectos generales sobre el abordaje; la naturaleza del mismo; consideraciones sobre el alcance de la citada Convención; el abordaje imprevisible y el incierto; la reparación del abordaje por la ocasión de un daño; la proporción de la responsabilidad por los daños causados en común; las formalidades especiales y las presunciones legales en cuanto a la responsabilidad del abordaje; la obligación de asistencia en caso de abordaje; las reglas concernientes a los buques del Estado dedicados a servicios públicos; el interés de los países del Continente Americano por unificar la legislación sobre el abordaje y la injustificada pretensión de elaborar una legislación uniforme sobre el abordaje, según la opinión del Comité Jurídico Interamericano, con la finalidad de hacer resaltar cuales son las cuestiones vitales que han surgido en estos últimos tiempos en

relación con el abordaje que se han proyectado de modo natural en la esfera del derecho internacional.

1.—Aspectos Generales sobre el Abordaje.

La problemática jurídica que ha creado en el campo internacional la cuestión del abordaje, ha dado motivo a que la examinemos tomando en consideración los intereses comerciales que se vinculan o pueden relacionarse con la clase dedicada al comercio marítimo internacional o exclusivamente al servicio de transporte como actividad económica, y lo que ha dotado al derecho marítimo internacional de la función directa y material inherente a la entrega de las mercancías y objetos, que en general ha sido motivo de tan diferentes transacciones, o a la transportación de seres humanos, no sin dejar de hacer constar, que ha sido especialmente el traslado de las mercancías la consideración fundamental que ha impulsado el desarrollo de esta materia, constituyendo el abordaje un accidente de la navegación, cuyas dificultades han surgido cuando se ha producido en cualquier lugar de alta mar, pues en razón del escenario del acontecimiento que no posibilita la obtención de elementos precisos de pruebas para determinar las circunstancias en que se hubiera producido el accidente, era natural que en las reuniones que desde 1873 realizara en la capital de Bélgica la Asociación de Derecho Internacional se abordara como materia de derecho marítimo, las cuestiones mencionadas, pero los estudios realizados carecieron en aquel momento de amplias proyecciones dentro de la esfera puramente jurídica para que se adoptaran normas sobre las diferentes cuestiones que se habían estudiado a fin de que pudieran haberse acogido voluntariamente en todas las naciones y así crear las condiciones para establecer una uniformidad legislativa. No obstante las dificultades señaladas la labor desarrollada por dicha Asociación redundaron en excelentes resultados en 1890, cuando elaboró las reglas sobre averías comunes, más tarde revisadas en Stockolmo en 1924, pero el procedimiento establecido, adolece del inconveniente de que en la práctica no han tenido eficaz re-

sultado. En el mismo sentido y con similares propósitos, el Instituto de Derecho Internacional ha contribuido especialmente al impulso de esta labor, habiendo examinado los problemas sobre abordaje y los conflictos de leyes en materia marítima, en sus reuniones de Bruselas en 1881 y de Lausanne en 1888, pero los esfuerzos que han logrado completos éxitos, han sido los realizados por el Comité Marítimo Internacional, y ello se ha debido al método y a las soluciones técnicas que han orientado sus actividades.

a) **Cuestiones estudiadas por el Comité Marítimo Internacional.**

Como en distintas ocasiones la labor de uniformidad se ha fraccionado por que todos los aspectos de una misma materia no presentan en el orden teórico y práctico iguales dificultades, así como igualmente puede advertirse que dentro de un mismo sector completamente unificado no han dejado de existir situaciones específicas, en que los Estados tienen que recurrir a los convenios internacionales para extraer la solución de los conflictos, señalando el precepto que regirá el punto de que se trate, o a veces indicando las reglas la ley nacional que en el convenio se refieren al derecho de las partes o reservándose el derecho de reglamentar la cuestión.

En todo proceso de uniformidad existen variados factores que requieren un ajustamiento de los conceptos básicos de los diferentes sistemas jurídicos, y que surgen generalmente a través de la forma de determinar el método y la técnica de unificación. Como es de suponer, la imposibilidad de unificar totalmente una determinada materia y su división en precisas esferas conceptuales y aún los obstáculos que en ellas se encuentran, no justificaría nunca el dejar a un lado la labor que se ha emprendido, pues si existe aquiescencia acerca de las ideas fundamentales, y hasta si es difícil precisar un derecho internacional lo que se ha estimado como una costumbre antiquísima, es entonces muy natural que se comprenda la necesidad de acatar las fórmulas imperfectas y parciales sobre las uniformidades.

Considerando solamente lo referente a la unificación del derecho marítimo, podemos exclamar la necesidad de que una misma ley sea aplicable en todas las latitudes a la navegación marítima, por lo que haremos brevemente referencia al método y a la técnica de unificación de esta materia. En cuanto al método, debemos advertir que éste ha fluctuado entre la practicidad de normas procedentes de la legislación promulgada por la nación que ha adoptado el derecho más moderno y la elaboración de una legislación cuyo carácter compuesto, daría por resultado la creación de reglas originales, que al inspirarse en necesidades exclusivamente prácticas conduciría a un nuevo derecho marítimo cuya individualidad sería incontrovertible. En lo relativo a la técnica se han encontrado iguales dificultades que las surgidas generalmente en los procesos de elaboración jurídica internacional, y lo que hemos apreciado en la elaboración de los proyectos de convenios cuya prevaencia se ha inspirado en una u otra procedencia. Pero de todos modos, y según expresa el Informe emitido por el Comité Jurídico Interamericano después de haber concluido su Primera Reunión, las necesidades prácticas exigen el compromiso para que los convenios marítimos se orienten hacia su aplicación universal.

Siguiendo el estudio de la labor realizada por el Comité Marítimo Internacional y considerando las exigencias del fraccionamiento y reenvío a soluciones de conflictos, debemos distinguir entre los convenios de fondo y los de procedimientos según se contemple el derecho, su constitución o el ejercicio de la acción, para de esa manera comprender cual ha sido la labor de unificación parcial que ha venido desarrollando dicho Comité, el cual ha destacado sus proyectos de convenio, con la denominación de convenios para la unificación de reglas relativas al abordaje o sobre la competencia civil en materia de abordaje.

En lo concerniente principalmente al abordaje, ya fuera como cuestión de procedimiento o de fondo, el Comité Marítimo Internacional, ha aprobado en la llamada Conferen-

cia Diplomática de Bruselas, con fecha 10 de Mayo de 1952, la Convención para la unificación de algunas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje y otros incidentes de la navegación, y la concerniente a la competencia civil en cuestiones de abordaje.

Como un producto derivado de la Conferencia de Londres de 1948 sobre la seguridad de la vida humana en el mar, la reglamentación para prevenir los abordajes en el mar, constituyen el cuerpo de disposiciones básicas reguladoras del abordaje marítimo internacional, que al estar estrechamente vinculada a la Convención de Bruselas para la unificación de reglas referentes a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, de 25 de Agosto de 1924, tienen una amplia conexión con la Convención para la unificación de normas de Asistencia y Salvamento de 23 de Septiembre de 1910, con la Convención para la unificación de disposiciones sobre las inmunidades de los buques del Estado de 10 de Abril de 1926 y su Protocolo Adicional de 24 de Mayo de 1934 y con la Convención de 10 de Mayo de 1952, relativa a la unificación de ciertas reglas concernientes al embargo conservatorio de las naves marítimas.

Como del derecho marítimo se desprende la codificación general del derecho comercial y recupera su sentido de originalidad, es que observamos que la labor hacia la unificación ha continuado con otras materias relativas al transporte mediante conocimiento, privilegio e hipotecas marítimas, habiéndose exclamado por tal motivo que se está creando un nuevo derecho marítimo único cuya individualidad resulta incontrovertible y que responde a las aspiraciones generales de los interesados en el comercio marítimo inspirado en la experiencia adquirida en la práctica contemporánea.

2.—La Convención de Bruselas concertada en 1910 y la naturaleza del abordaje.

Se defina o no el abordaje como un delito o cuasi-delito, o como una avería, la naturaleza esencial de este incidente de la navegación, se aprecia como una colisión de

naves marítimas que compromete la responsabilidad de sus armadores o propietarios, como al Capitán de las mismas y cualesquiera otras personas que perjudicialmente hayan tenido relación con el accidente; extendiéndose el ámbito de tal responsabilidad tanto a las cuestiones de índole civil como a los aspectos de carácter penal. Esta materia contempla también el ángulo de la reparación de los daños ocasionados y la consideración referente a la determinación de la jurisdicción que examinará la compensación o de la que aplicará las sanciones represivas.

En el supuesto caso, de que una exclusión proceda de inmediato y fuera la concerniente a las consecuencias de la culpabilidad penal, que le atañe fiñjar y esclarecer a las legislaciones internas de los países, es entonces cuando la reparación es necesario limitarla, determinando los aspectos básicos, los principios de fondo y prescindiendo de todo lo relacionado con el procedimiento, que por formar el contenido de la Convención de Bruselas de 1910, se reduce a la clasificación del abordaje, a las reglas de reparación y al funcionamiento de la solidaridad según la naturaleza del daño que se haya ocasionado.

Lo complicado del abordaje y su complejidad manifiesta han quedado suplantadas por un conjunto de disposiciones básicas, de diferente carácter, en razón de que ellas comprenden normas que constituyen toda una completa legislación internacional, que aunque carente en cierto modo de principios jurídicos sobre conflictos y traspaso a las legislaciones con propósitos de atribución reglamentaria, es todo un sistema de derecho privado común.

Antes de proceder a efectuar un minucioso examen de las normas reguladoras que contiene la Convención de Bruselas de 1910, describamos someramente la categoría jurídica del abordaje dentro del marco de la responsabilidad, pues se trata de un régimen especial e independiente de la relación legal de responsabilidad imputable al custodio de un objeto inanimado. Pero al descartarse toda presunción para retornar al principio general del daño y de la repa-

ración afectado por la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, el mecanismo de la solidaridad y las dificultades que se presenten en cuanto a la prueba, han conducido a admitir la posibilidad de que el funcionario judicial que conozca del caso, cuando se presente un problema de abordaje dudoso, pueda adoptar la posición de la renuncia a la declaración de una solución. Esta responsabilidad por haber cometido un hecho personal ha persistido aún cuando todavía no había sido elaborado el postulado doctrinal de la presunción de falta por parte de un custodio, como es posible comprobarse por la recopilación de los usos marítimos que se realizaron en la época medioeval, que al disolverse la unidad del derecho marítimo, se recurrió a las reglas codificadas mercantiles, en las cuales el régimen sobre falta se fundamentaba en el principio general de la reparación en razón del hecho que ocasionaba el perjuicio, pues entonces surgió en la generalidad de las naciones y dentro de la evolución del derecho tres aspectos relacionados con el abordaje, que se refieren al imprevisible, al culpable y al incierto.

En los casos en que no existan faltas, o que fuera probada, o que no lo fuera, las reglas de la responsabilidad que han sido admitidas en gran número de países establecían la obligación de reparar el abordaje culposo, que las partes soportarían el peso de los daños por el abordaje imprevisible. En cuanto al abordaje incierto se efectuará una distribución por mitad de la totalidad de los daños ocasionados.

En lo relativo a las dos primeras soluciones se consideraron lógicas mientras que la tercera se amparaba, cuando no existía causa fortuita, en la conducta del Capitán de la nave, que para evitar el abordaje, no se preocupaba por impedir la colisión cuando encontraba en su ruta una nave de inferior tonelaje a la que él conducía. En estos principios se inspiraron las normas emanadas de la legislación comercial del siglo pasado, pues con excepción de los Estados Unidos de América, las referidas reglas consagradas en algunos países latinoamericanos y europeos determinan que

los daños se distribuirán proporcionalmente al respectivo valor de las naves y sus cargamentos cuando existiera un caso dudoso.

No obstante la tendencia emanada de la Convención de Bruselas de 1910 que desarrolló el principio propugnador de la supresión del abordaje incierto y consideró imprevisible cuando una de las partes victimadas no llegara a imputar a otra un daño, la antigua legislación de procedencia francesa todavía subsiste en algunas Repúblicas Americanas, pues la supresión de las reglas de distribución por partes iguales, para reemplazarla por la que determina que cada parte cargaría con sus propios daños, obedeció a las reiteradas manifestaciones de protestas por las frecuentes injusticias que se cometían, y que a menudo fácilmente comprendida por la víctima que soportaba una desproporcionada partición. Asimismo, la peculiar diferencia entre los regímenes del abordaje imprevisible y el incierto instauraba una escabrosa situación para el funcionario judicial que juzgara el caso y proporcionaba a las partes sospechosos y dilatorios recursos encaminados a probar o impedir la prueba según la clase de abordaje que le fuera benéfico o perjudicial.

Además, el creciente desarrollo de la navegación marítima utilizando rutas prefijadas para la conveniencia de las marinas mercantes, especialmente por la naturaleza de la rapidez cada vez más exigente del comercio internacional, así como por la necesidad de que fuera menos durable el transporte de pasajeros, que condujo a la promulgación de la reglamentación sobre rutas marítimas y las prescripciones para las luces y señales de socorro, efectuada en 1889.

Aunque a principio del siglo actual, no se había dictado una legislación de carácter general sobre la cuestión de las reparaciones civiles en materia de abordaje, que en cierto aspecto hubiera complementado las disposiciones preventivas contenidas en el Reglamento de 1889, no era menos cierto que existía la convicción que no era posible reglamentar las cuestiones relativas a las bases para el cálculo de

las indemnizaciones a las personas víctimas de accidentes, la competencia de los tribunales y el problema de la limitación de la responsabilidad de los armadores de buques, pues existían entre las opiniones de los jurisconsultos de las principales naciones marítimas y las legislaciones de los diferentes Estados estrechas analogías para propiciar una reunión internacional que adoptara un acuerdo parcial sobre un conjunto de determinados y esenciales principios de fondo. De esto, se derivó la celebración en 1910 de la Conferencia Diplomática de Bruselas, que elaboró la Convención para la unificación de reglas sobre materia de abordaje, y el plan mediante etapas, o sea parcial y progresivamente de la unificación del derecho marítimo.

a) **Consideraciones sobre el alcance de la Convención de Bruselas de 1910.**

Examinaremos a continuación el instrumento multilateral aprobado en Bruselas en 1910, y de donde se deriva que el abordaje marítimo existe únicamente cuando se produce una colisión entre naves marítimas y naves fluviales, sin tenerse en consideración para determinar dicha calificación las aguas en que se haya producido el accidente de navegación; y que, extensivamente se considera abordaje el caso en que los daños sean causados sin que hubiera colisión por ejecución u omisión de una maniobra producida en incumplimiento de los reglamentos marítimos.

Si analizamos el primer caso se apreciará enseguida que ha habido choque de buques, y si lo hacemos en el segundo caso; contemplamos la especie en que una nave ocasiona un daño por un defecto que puede ser independiente de la colisión, tal como sucede con las consecuencias que motivan los huracanes, los remolinos o el desplazamiento que produzca una nave, ocasionando perjuicios al navegar c maniobrar dentro de una distancia cercana a otra.

De conformidad con lo preceptuado en dicha Convención los daños que han de ser considerados, son los que experimenten las mismas naves marítimas y las personas que

se encuentren a bordo, así como los daños al cargamento, equipaje y por muerte o heridas a las personas que en ellas naveguen.

En cuanto al régimen jurídico internacional establecido por la mencionada Convención únicamente se aplicará cuando el abordaje tuviera lugar entre buques pertenecientes a las naciones contratantes, pero en lo relativo a los buques de bandera de un mismo Estado que al del tribunal que juzgue el caso, tiene que ser la ley nacional y no el contenido de la Convención lo que sea aplicado, pero por tratarse de un sistema contractual que mantiene subsistente la potestad de las leyes internas de los Estados coparticipes, puede ser igual el régimen interno al internacional si la nación del tribunal juzgador ha adoptado como norma legal las reglas emanadas de la Convención. En el caso que una de las naves no perteneciera a una de las naciones contratantes, entonces se dispone que en condición de reciprocidad, el régimen interno podrá ser subordinado por cada uno de los países contratantes.

4.—El abordaje imprevisible y el abordaje incierto.

Como generalmente se ha distinguido el abordaje imprevisibles o de otra índole, es por lo que la Convención de Bruselas no quiso señalar ninguna designación específica, quizás teniendo en consideración la utilización que frecuentemente se hace del abordaje fortuito, del abordaje por fuerza mayor y del abordaje dudoso.

En lo concerniente al abordaje incierto o dudoso, por tratarse de una situación especial, surge una diferencia de situaciones en que la responsabilidad no tiene existencia, pero el abordaje imprevisible o por fuerza mayor se prueba, cuando surge la existencia de un acontecimiento inevitable o no previsto, como causa de una tempestad, resaca o avería en el funcionamiento de un buque, mientras que en el abordaje incierto o dudoso existe incertidumbre sobre la causa que los promueva y lo que siempre impedirá al funcionario judicial poder clasificar el abordaje como fortuito

o debido a una falta unilateral o común; encontrándose entonces el tribunal juzgador frente a un hecho que la Convención de Bruselas no establece ninguna clase de presunciones jurídicas, pues el régimen internacional en realidad dispone que los daños sean soportados por aquellos que lo experimentaron, y que es aplicable la misma disposición cuando se encuentren anclados los buques en el instante que se produzca el accidente, subsistiendo expresamente en algunas legislaciones el establecimiento de una presunción legal de falta para la nave en movimiento.

5.—La reparación del abordaje por la ocasión de un daño.

En el Artículo Tercero de la citada Convención se consigna el principio general de derecho que obliga a reparar el daño que por falta se ocasione a otro, incumbiendo la reparación de los daños a aquel que hubiere cometido la falta, y aplicándose consecuentemente los principios generales de la responsabilidad civil a los afectados por los aspectos relativos a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de las naves marítimas, por algunas modalidades de las faltas que son peculiares de la técnica de la navegación, pues existen faltas que consisten en toda clase de imprudencia o negligencia, y las que se refieren a la violación del Reglamento internacional dictado en 1954, tales como las relacionadas con las luces de posición, las señales de bruma, las señales sobre la situación efectiva del buque, las concernientes a la velocidad, a la navegación a estribor, al uso del piloto, al derecho de prioridad y a la modificación de la ruta que acóstumbren seguir.

En lo concerniente a la falta cometida, el régimen de responsabilidad determina la falta probada, que hace recaer en la parte demandante el peso de la prueba, y que según se ha expresado en distintas oportunidades el abordaje marítimo rechaza el régimen de la falta presumida, que fue instituido por el derecho común para el custodio del objeto inanimado que ha producido el daño, y lo que obligaría al demandado a probar fehacientemente la existencia de una causa carente de responsabilidad.

6.—La proporción de la responsabilidad por los daños causados en común.

El Párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención ya tantas veces citada, consagra el principio que determina que si existe falta en común, la responsabilidad se distribuirá proporcionalmente entre cada uno de los buques y según la gravedad de las faltas respectivamente cometidas. Sin embargo, la proporción no podrá ser establecida o, si las faltas son equivalentes, la responsabilidad debería ser compartida por partes iguales, pues el reconocimiento de una falta común tiene por efecto hacer soportar a cada una de las naves las consecuencias por la falta que hubiere cometido según sean faltas diferentes, equivalentes, o cuando no sea posible establecerlas proporcionalmente, haciéndose la reparación a la mitad en estos dos últimos casos.

Como se ha venido haciendo notar, en el abordaje por falta común cada armador de buque soporta los daños que éste ha provocado, mientras que en el abordaje imprevisible o por fuera mayor cada nave tiene que soportar las consecuencias de los daños que ha experimentado; y cuando se trata del hecho de que el tribunal juzgador no puede establecer la proporción de los daños, ello no significa una resurrección del antiguo abordaje dudoso.

Asimismo el abordaje por falta común comprende otras cuestiones que no son contempladas en la mencionada Convención, como son la solidaridad y el recurso por pago solidario, pues la solidaridad comprende dos diferentes ángulos. El primero se refiere a la ausencia de solidaridad hacia los terceros cuando concierne a los daños al cargamento o al equipaje, cuyo principal fundamento se sustenta en la limitación de responsabilidades que generalmente reconocen las legislaciones nacionales sobre la materia, mientras que, desde el segundo ángulo, se admite la solidaridad si existen daños corporales a las personas, y que es tratado con sentido de humanidad.

En el caso de que el propietario o el armador que, por

las :
la C
que
ción
insti
las le
sada
acció.
un al
tamp
existe
conce:

P

actividad de la víctima, haya pagado mucho más de lo que se hubiera estipulado, tiene la posibilidad de establecer un recurso contra el otro armador o propietario y cuya acción, alcance y efectos corresponde determinar a las legislaciones nacionales, y la cual es específicamente considerada en el último Párrafo del Artículo 4 de la Convención de Bruselas, en el sentido de que pertenece a las legislaciones nacionales determinar el alcance y los efectos de las disposiciones contractuales o legales que en lo concerniente a este recurso, limitan la responsabilidad de los propietarios de buques con respecto a las personas que se encuentren a bordo.

Es conveniente señalar, por otra parte, que la ausencia de solidaridad, en lo que respecta al cargamento y al equipaje, ocasionó grandes dificultades mucho antes de haberse promulgado la Convención de Bruselas, porque muchas naciones admitían la solidaridad en el caso de indemnización por un hecho de abordaje, mientras otros aplicaban a los interesados la norma de la división por mitad.

7.—Las formalidades especiales y las presunciones legales en cuanto a la responsabilidad del abordaje.

El ejercicio de la acción de reparación en relación con las formalidades especiales, se encuentra reglamentada en la Convención que ya hemos citado, en dos aspectos, una que se relaciona con el protesto y la otra con las presunciones legales, y se ha efectuado así, para desechar dos instituciones jurídicas adoptadas con carácter general por las legislaciones nacionales. En el Artículo 6 de la expresada Convención se determina concluyentemente, que la acción en reparación por los daños ocasionados a causa de un abordaje no estaría subordinada a ningún protesto ni tampoco a ninguna otra formalidad especial, ya que no existen los motivos de presunciones legales por falta en lo concerniente a la responsabilidad del abordaje.

Por casi todas las legislaciones nacionales no solamente

se ha requerido el requisito del protesto, sino que se ha establecido su fluctuación entre un día a cinco días, pues en la mayoría de las veces sin señalarse a partir de que momento comenzaría a transcurrir el plazo, sin que por otra parte, dicho protesto inmediatamente ofreciese mayor interés, mientras que en determinados casos sería muy perjudicial.

Entre otros de los requisitos que preceptúan las legislaciones nacionales es la de que el protesto continúe por una acción de justicia en un plazo que pudiera ser de un año y el cual, por el Artículo 7 de la Convención se ha aumentado al doble, pues este precepto señala que las acciones en reparación por daños prescribirán a los dos años de haber ocurrido en vista de que esta prescripción no es de orden público. Además, se considera que a partir del momento que se produce el abordaje, esta prescripción tiene un alcance general, pudiendo entonces ser aplicable a todos los siniestros, así como a todos los daños ocasionados a personas, armadores, cargadores, aseguradores y aún si se producen totalmente pérdidas de buques.

En cuanto a la acción recursoria a que tiene derecho el que solidariamente ha sido afectado por daños corporales, la mencionada Convención preceptúa que se le conceda un año a partir del momento en que se efectúe el pago, considerándose aplicable también al codeudor solidario que liquida al acreedor y se subroga legalmente para ejercer la acción del citado acreedor. En el Párrafo 1 del Artículo 7 de la Convención, se encuentra prevista esta acción recursoria, que dispone que el plazo para intentar las acciones en los recursos es de un año, completado a continuación por otra prescripción que expresa que ésta no comienza a correr sino a partir del día del pago.

También son materias consideradas por la Convención de Bruselas, las causas de las interrupciones y la suspensión, pues para establecer una regla de conflicto acerca de ellas, es necesario que sea determinada por disposición de la ley del tribunal que conociese de la acción. Igualmente se reserva a los contratantes el derecho de admitir en sus

legislaciones como causa que prorroga todos los plazos de prescripción, el hecho de que la nave demandada no se podría embargar en las aguas territoriales del Estado en el cual el demandado tiene su principal establecimiento o su domicilio registrado.

8.—La obligación de asistencia en caso de abordaje.

La obligación de asistencia en caso de abordaje, es regulada por la Convención de Bruselas, pero no con el propósito de incorporar esta obligación al funcionamiento jurídico internacional sino para especificar que este es un deber humanitario que hay que observar cuando se presente un accidente de la navegación en que resulta más necesaria su práctica. Ese deber se encuentra condicionado a que no exista un positivo riesgo para el buque que esté con capacidad para prestar auxilio, y ésta es la razón por la cual el Artículo 8 de la Convención, determina que solamente esta obligación procede en la medida en que cada Capitán le sea posible prestar asistencia, sin peligro para su nave, su tripulación y sus pasajeros, agregándose que la que presta un auxilio en la medida de lo posible, también se encuentra obligado a informar a la otra nave el nombre y el puerto donde se encuentre inscripto su buque así como del lugar de donde procede y hacia donde se dirige. Finalmente se determina por el Artículo 8 de la Convención que estamos examinando, que el propietario de una nave marítima no es responsable solamente por motivo de la contravención a las disposiciones precedentes, y que ella ha obedecido al hecho de que en algunas legislaciones se ha establecido terminantemente una presunción de responsabilidad para el barco que no presta auxilio dentro de los términos especificados por las propias legislaciones, y, como hemos observado el instrumento de Bruselas propicia el pleno funcionamiento del mecanismo de la prueba como uno de los problemas fundamentales del régimen internacional del abordaje, acerca de lo cual se ha tenido en consideración las especiales circunstancias que han rodeado a este accidente de la navegación.

Aunque también el Artículo 9 de la Convención a que nos venimos refiriendo reglamenta la asistencia en caso de abordaje, lo realiza para obligar a los Estados contratantes, en cuyas leyes no se refrena la falta de auxilio en el abordaje, a que interesen de las autoridades legislativas de sus respectivos países que adopten las medidas necesarias para que estas infracciones sean reprimidas, así como informarse mutuamente sobre las disposiciones legales y reglamentarias que estuvieren promulgadas o las que se dictaren en ejecución de lo dispuesto en el citado precepto.

9.—Las reglas concernientes a los buques del Estado dedicados a servicios públicos.

Por el Artículo 2 de la Convención de Bruselas, se declara que no son aplicables las disposiciones especiales respecto de los buques estatales, a los de guerra y a los del Estado dedicados a un servicio público, aunque se ha llegado a plantear la cuestión de su aplicación a los buques del Estado que no se encuentran destinados a un servicio público, y lo que únicamente podría aclararse si se valorara más objetivamente el concepto y alcance que le atribuye el principio de todo servicio público, y, muy especialmente, si se tiene en consideración las normas que emanan de la Convención de Bruselas de 10 de Abril de 1926 y su Protocolo de 24 de Mayo de 1934 sobre la unificación de algunas reglas relacionadas con las inmunidades de los navíos del Estado.

10.—El interés de los países del Continente Americano por unificar completamente la legislación sobre el abordaje.

En la mayor parte de las naciones ubicadas en el continente americano, los problemas relacionados con el abordaje se encuentran regulados por los Códigos mercantiles o por las leyes de navegación, pero lo más importante es conocer como se ha venido desarrollando la unificación del abordaje y los ingentes esfuerzos que se han llevado a efecto en América Latina.

Lo primero que advertimos cuando examinamos esta cuestión, es que el Tratado de Derecho Comercial Internacional, suscrito el 12 de Febrero de 1889, en el Primer Congreso de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado, dedica los Artículos 11 y 12 del Título IV, a regular los choques, abordaje y naufragios, señalando las soluciones de conflictos en cuanto a las competencias y a la ley aplicable según el lecho marítimo donde tuviese lugar el accidente, disponiéndose que los choques y abordajes de buques deben regirse por la ley de la nación en cuyas aguas se producen, y quedan sometidos a los tribunales del mismo, cualquier proceso que se incohe por un accidente marítimo; siendo entonces la aplicación de la ley territorial la que debe ejecutarse como disposición de policía y de seguridad ante un hecho que se califique como delito o cuasidelito.

En caso de que el abordaje tuviera lugar en aguas que no fueran jurisdiccionales se abogará por la aplicación de la ley del país de matrícula, o si los buques estuvieran matriculados en distintas naciones, por la ley que más favoreciera al demandado.

En cuanto a la competencia, será la de los tribunales donde primero arribasen las naves o la de las autoridades que primero tengan conocimiento de la cuestión.

Como las citadas disposiciones no contemplaron el problema de la unificación legislativa sobre el abordaje sino la codificación de algunos principios de derecho internacional privado, vuelve esta cuestión a surgir durante la celebración de la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana en 1928, al adoptarse el Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, por cuyos Artículos 289 al 294 y el 304 se regula el abordaje y el problema de la competencia penal, así como los conflictos de leyes, delimitándose por los mismos el abordaje imprevisible del culposo y extendiéndose el alcance de los accidentes que ocurrieren en el territorio aéreo nacional o en el de libre circulación aérea.

Resumiendo el contenido de dicho Código, se puede expresar que el mismo contiene materias sobre si el abordaje es fortuito y ocurre en aguas territoriales o en territorio aéreo nacional, aplicándose la ley del pabellón o la ley local en caso de que los pabellones sean diferentes, pero se aplicará en todo caso la *lex-fori*, o sea esta última, si se trata de abordaje culpable o éste ocurriere en aguas territoriales o sobre el territorio aéreo nacional. Si el abordaje se produjera en alta mar o en territorio de libre tráfico aéreo, fuera fortuito o culpable, entonces se aplicará la ley del pabellón y si éste fuera diferente, se tendrá que ajustar a la ley del abordado, como asimismo se aplicará la ley penal de la víctima en materia represiva, si se tratare del abordaje culposo y éste ocurriera en alta mar o en territorio de libre tráfico aéreo.

También corresponde significar que esas normas no consideran ni el abordaje por falta común ni el abordaje incierto o dudoso, pues la cuestión de mayor importancia es la que señala el Artículo 294, que establece una verdadera disposición uniforme, y la cual expresa textualmente, que en casos de abordaje fortuito en alta mar o en una parte del aire libre, entre naves o aeronaves de diferentes pabellones cada una soportará la mitad de la cantidad total del daño, repartido según la ley de una de ellas, y la mitad repartida de conformidad con la ley de la otra.

Debe contemplarse la importancia del precepto que hemos examinado, desde tres aspectos. El primero por su compleja estructura y los demás, por su comparación con las normas emanadas de la Convención de Bruselas, que prescribe que en el caso de abordaje fortuito, los daños serán soportados por aquellos que lo hubieran experimentado, y que frente a las Repúblicas Americanas que se encuentran adheridas al mismo tiempo a la Convención de Bruselas de 1910 y al Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, se acentúa la complicación de los interesados que quieren acojerse a las reglas de ambos instrumentos internacionales.

Al examinarse el Artículo 294 del Código Bustamante, lo primero que resalta a la vista, es que establece una igual reparación y responsabilidad, que al buscar una solución justiciera, posibilita la aplicación a cada una de las partes de una repartición cuya limitación de responsabilidad es desconocida, aparte de las dificultades que son inherentes al funcionario judicial juzgador para determinar simultáneamente los respectivos límites según lo señalado por cualquier ley. Esta disposición guarda una estrecha similitud con la situación que pudiera presentarse en caso de abordaje por falta común, cuando las faltas se muestran con parecidos equivalentes o no puede ser establecida la proporción, y por lo cual la responsabilidad es compartida por igual.

En realidad, solamente cuando el Artículo 294 del Código Bustamante establece la responsabilidad por mitad, es que se puede expresar que existe uniformidad legislativa, pues cuando se efectúa la comparación de dichos Artículos con el 2 de la Convención de Bruselas, se evidencia inmediatamente la diferencia entre ambos sistemas jurídicos, no apareciendo que el contenido del referido Artículo supere en alguna forma al que regula igual cuestión en la Convención de Bruselas. En cuanto a la distribución del daño por partes iguales cuando el abordaje es fortuito conduce a la posibilidad de que la nave que no ha sido casi dañada esté obligada a sufragar la mitad del daño producido por la otra en un caso eximente de responsabilidad como lo es el que lo ha experimentado por circunstancias fortuitas o de fuerza mayor.

El otro aspecto que debemos considerar y que tiene relación con este asunto sería el de la aplicación de una determinada regla en un abordaje entre dos naves marítimas que pertenecieran al pabellón de dos naciones que fueran parte de la Convención de Bruselas y del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado. Sobre este particular, seguramente prevalcería el precepto de este Código por la sola razón de tratarse de buques de Estados

pertenecientes a la comunidad americana, aplicarse simultáneamente el Artículo 18 del Convenio sobre Tratados aprobado por la Sexta Conferencia Internacional Americana, que expresa que dos o más Estados pueden convenir en que sus relaciones se rijan por otras reglas que no sean las establecidas en Convenciones generales celebradas por ellos mismos con otros Estados. Pero como se plantearía y resolvería el problema cuando un Estado solamente hubiere ratificado el mencionado Código y otro únicamente la Convención de Bruselas. A nuestro parecer se podría mediante un acuerdo entre los Estados que estén de alguna manera vinculados a ambas legislaciones internacionales, coordinar la aplicación del Artículo 294 del Código Bustamante con las reglas emanadas de la Convención de Bruselas en el aspecto relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques en cuanto al abordaje.

Otro movimiento de unificación legislativa sobre el abordaje, que debemos destacar ha sido el emprendido por el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en Montevideo en los años de 1939 a 1940 y cuya primordial finalidad fue examinar las normas aprobadas en el Congreso de 1889, pues en esa ocasión se confeccionó el Tratado de Navegación Comercial, que en sus Artículos 5 al 11 se consignan las soluciones de los conflictos en materia de competencia y se considera la cuestión del abordaje, así como en el Artículo 10 y el propio Artículo 11, se trata el derecho de embargo y se asimila el abordaje entre naves marítimas a las colisiones de barcos con cualquier propiedad mueble e inmueble e igualmente anexa el abordaje por colisión el caso de daños a una embarcación por la proximidad de otra. En lo relativo al Artículo 11, debemos observar que esta disposición se circunscribe a la aplicación extensiva de las normas de abordaje en determinadas circunstancias, sin por ello efectuar un análisis a fondo como lo encontramos consignado en la Convención de Bruselas de 1910. Asimismo el Artículo 43 de esta Convención será aplicable igualmente a la navegación lacustre, aérea y fluvial.

11.—La injustificada pretensión de elaborar una legislación uniforme sobre el abordaje, según la opinión del Comité Jurídico Interamericano.

Concluida la exposición de los esfuerzos que han realizado para llevar a efecto la unificación de la legislación de los países latinoamericanos en materia de abordaje, procederemos a examinar el encargo conferido al Comité Jurídico Interamericano por la Resolución VII, aprobada en la Primera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de efectuar un estudio circunscripto a las reglas de fondo que se relacionen con el abordaje, no comprendiendo el abordaje fluvial, en virtud de que la tendencia general conduce a aplicar los mismos principios del abordaje marítimo.

Terminada en Río de Janeiro el 27 de Julio de 1959, la Reunión del Comité Jurídico Interamericano, se dictaminó que según la naturaleza tradicional del derecho marítimo, principal característica en materia de abordaje, y por el hecho de que un crecido número de países, entre ellos siete del Continente Americano han ratificado la Convención de Bruselas de 1910, inducía a considerar que no parece justificado estudiar y confeccionar un proyecto de legislación uniforme sobre el abordaje para ser adoptado por las Repúblicas Americanas.

Dado estos razonamientos, el Comité Jurídico Interamericano, entendió que no existían motivos para establecer un sistema regional o separado de derecho convencional consagrado ya por la Convención de Bruselas de 1910.

Asimismo el referido Comité consideró que la Convención de Bruselas de 23 de Septiembre de 1910 representa actualmente la doctrina progresiva relativa a la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, y la que se encuentra de manera satisfactoria consignada en dicho instrumento de carácter multilateral.