

ANUARIO MEXICANO DE RELACIONES INTER.NACIONALES 1981

Segunda Parte



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN

1982

COMENTARIOS BIBLIOGRAFICOS

Anuario de Derecho Marítimo (Director: Ignacio Arroyo). Volumen I, Editorial Karpos, Madrid, 1981, 1084 páginas.

Jorge Pueyo Losa
Antonio Martínez Puñal*

El Volumen I del *Anuario de Derecho Marítimo* que, bajo la dirección del Profesor Arroyo, acaba de ver la luz, representa, sin duda, el cauce de expresión doctrinal añorado por los *iusmaritimistas* españoles durante esta última década, desde la desaparición en 1968 de la *Revista Española de Derecho Marítimo*, sucesora de la labor desarrollada desde 1951 por la *Revista de Derecho Marítimo*.

Ante el creciente auge que vienen alcanzando las cuestiones jurídicas relacionadas con el mar, y dada la modesta atención que han merecido los estudios específicos de Derecho Marítimo en nuestro país, —habiendo, por lo demás, permanecido dispersas las valiosas aportaciones de algunos autores durante estos últimos años—, “se ha asumido el riesgo y también la gratificante tarea —como apunta el Prof. Arroyo— de poner en marcha un vehículo de expresión que permita recuperar la imagen que a lo largo de la historia ha tenido el Derecho del Mar en estas tierras”.

Mas, si ya de por sí el impulso de esta publicación supone un esfuerzo digno de encomio y de gran relevancia por el vacío que viene a llenar, cabe advertir también que los criterios orientadores, esbozados por el profesor Arroyo en su presentación con que se procede a perfilar la construcción del Anuario, no resultarán de menor trascendencia. De acuerdo, en primer lugar, con una concepción interdisciplinaria que busca alcanzar un entendimiento convergente entre las varias disciplinas jurídicas que hacen objeto de su estudio algunos de los aspectos del mar (el Derecho Marítimo como Derecho Privado del Comercio, el De-

*Profesores de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

recho del Mar como Derecho Internacional de los Océanos, el Derecho de la Navegación como Derecho General Especial), a fin de cubrir, en la medida de lo posible —como el propio Arroyo advierte—, el conjunto de las relaciones jurídicas nacidas o desarrolladas en el mar. Se destaca como segundo criterio de apoyo a la necesaria uniformidad normativa internacional que debe caracterizar una rama como la del Derecho marítimo en la que, como en ninguna otra, “ha penetrado tanto la vocación internacional” —y hoy tanto en relación a esa dimensión horizontal, como vertical, con que es concebido el medio marino—, mediante “la contribución de los estudiosos en diálogo internacional”; y tratando de responder, en tercer lugar, el Anuario, junto a la superación de los aspectos públicos y privados y la vocación internacional, a las necesidades concretas del tráfico marítimo, lo que representa, según Arroyo, la cuestión más delicada en tanto intenta dibujar el modelo de publicación especializada.

Todo ello, por lo demás, bajo la inspiración de una dirección metodológica por la que se pretende “conjuntar la síntesis del pasado con la utilidad social del saber científico en el futuro”, rompiendo, pues, los moldes estancos que separan tradición y modernismo en tanto, como el propio Director del Anuario advierte,

el jurista moderno no puede dar la espalda a la escueta realidad, que se hace a sí misma en perenne dialéctica, y refugiarse en el filologismo, en la depuración dogmática, en el mito del documento. Hoy más que nunca es menester examinar la aplicación de la ley, la actuación del Derecho positivo; desentrañar la forma con que los hombres aplican, tergiversan o sustituyen la voluntad ordenadora del Estado.

Por donde, y a la luz de la filosofía que inspira la dirección del Anuario, se estructura la publicación en un conjunto de diez secciones que, si bien exigirán ciertas remodelaciones en el futuro —parejas a la propia dinámica y experiencia del Anuario—, reflejan ese objetivo de conjugación armónica entre teoría y práctica: así, junto a un amplio número de importantes trabajos de investigación que ocupan las dos primeras Partes (“Doctrina” y “Varia”), se recoge un minucioso panorama del Derecho Comparado —Parte III—, y un análisis de las actividades desarrolladas por los principales organismos internacionales y nacionales, relacionados con el tráfico marítimo (Parte IV). Se procede, a continuación, a reseñar en las Partes V y VI la legislación, la actividad

parlamentaria y la jurisprudencia de nuestro país así como la jurisprudencia y laudos arbitrales extranjeros; en la Parte VII se incluye un conjunto de crónicas y noticias de relevante interés marítimo. Finalmente, las Partes VIII, IX y X vienen dedicadas respectivamente a documentación, bibliografía e índices (buques, casos y sentencias citadas).

La primera Parte del Anuario ("Doctrina", pp. 1-173) se abre con un trabajo de Ignacio Arroyo sobre "El Derecho Marítimo". El interés de dicha aportación doctrinal parece trascender ya *a priori*, toda vez que podrá contribuir adecuadamente a esclarecer la propia concepción con que tiende a perfilarse la publicación. Arroyo, en la parte inicial de su estudio, después de analizar la historicidad del concepto de Derecho marítimo, procede a afirmar la insuficiencia de un planteamiento exclusivamente exegético, por conducir a un círculo vicioso "(en el cual) llamaríamos Derecho marítimo al conjunto de normas que disciplinan la navegación o el comercio marítimo, entendiendo por materia marítima precisamente a la regulada por ese Derecho". Por esta razón —señala el autor—, parece inexcusable salirse del marco puramente legal para rastrear, tras la normativa, los factores económicos reales y los criterios de política legislativa que alumbran su peculiar fisonomía. Sentadas estas bases, se atiende a continuación a la experiencia del Derecho Comparado, empezando por el Derecho del Almirantazgo, cuyos tribunales especiales marítimos —que debieron su éxito a la rápida adaptabilidad del procedimiento a las necesidades del mar y del comercio marítimo a costa de alejarse de las prácticas procesales aplicadas por el *Common Law*— perseverarían hasta hoy en día, de algún modo, en su especificidad en la Corte del Almirantazgo (*the Admiralty Court Within the Queen's Bench Division of the High Court*). A continuación, trata también el autor de la recepción del Derecho del Almirantazgo en los Estados Unidos: la despreocupación conceptual y la jurisdicción especial serían rasgos sobresalientes en relación con la materia, tanto en este último país como en Inglaterra, pasando después a analizar el estado de la cuestión en Francia (particularismo limitado) y en Italia (Derecho de la Navegación).

El autor, en la última parte de su trabajo (bajo el epígrafe "Los nuevos derechos"), después de significar cómo la evolución histórica del Derecho marítimo viene dominada por la constante de la uniformidad —en su origen, sobre una base consuetudinaria; modernamente, bajo el signo de las convenciones internacionales—, destaca cómo actualmente, a un cambio radical en el procedimiento de elaboración de

las normas que afecta tanto al tradicional Derecho Marítimo Privado como al naciente —según su propia calificación— Derecho del Mar:

Ambos siguen procesos paralelos que recogen la misma preocupación: buscar una distribución del riesgo más justa y económica, al propio tiempo que se instaura un nuevo orden económico en la explotación de las riquezas del mar.

Y llegados a este punto, es cuando el autor, para diferenciar los distintos ángulos desde los que contemplan el mar el Derecho Marítimo Privado y el Derecho del Mar, recurre a las ideas de espacio y volumen; criterio diferencial frente al cual habría que precisar que no sólo la superficie marina, en cuanto lugar de circulación, ha sido elemento de atracción básico del objeto del Derecho del mar, tanto tradicional como en su actual revisión, toda vez que, por ejemplo, los intereses de seguridad del Estado ribereño han estado siempre presentes e incluso se proyectan cada vez con mayor intensidad sobre su medio marino próximo —destacando a este respecto sobre todo los Estados ribereños de estrechos internacionales y los Estados compuestos por archipiélagos o con dependencias archipelágicas oceánicas—, sino que además la consideración del mar como volumen, aunque se ha visto potenciado en los últimos tiempos a raíz, sobre todo, de los extraordinarios avances tecnológicos, no puede decirse que constituya un fenómeno de ayer. Tal como se ha destacado por la doctrina *iusinternacionalista*, el Derecho del Mar, de ser un derecho unidimensional ha pasado a convertirse en un derecho pluridimensional, en tanto, junto a un Derecho de Navegación por Superficie, el Derecho Internacional Marítimo ha asumido un carácter diversificado ante el progresivo conocimiento por el hombre de las técnicas de exploración y explotación de los recursos vivos y no vivos.

Ahora bien, al retomar de nuevo los procesos de uniformidad internacional que ocupan esta parte del trabajo, Arroyo destaca cómo la uniformidad, en cuanto al Derecho marítimo tradicional, ha sido protagonizada por el Comité Marítimo Internacional; si bien la confrontación Tercer Mundo— Desarrollo ha roto el monopolio de dicho Comité, llevando la batalla al seno de la Organización de las Naciones Unidas por el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) y de la Organización de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil (UNCITRAL); procede, en este sentido, a estimar cómo frente al Derecho ma-

rítimo tradicional, cuya reglamentación no hace sino consagrar unos criterios al servicio de la parte más organizada (las empresas navieras), consta en la actualidad de una nueva política de distribución del riesgo, de la que resulta buen exponente el nuevo Convenio sobre transporte marítimo de mercancías aprobado en la Conferencia de Hamburgo (1978), en donde, si bien todavía se aceptan soluciones de compromiso, "nadie puede negar que los beneficios concedidos a los cargadores superan a las ventajas retenidas por los navieros". Y si bien, desde una perspectiva teórica, la consolidación (por ejemplo, según advierte el autor,) del principio de mayoría y de consenso en la adopción de normas de producción en los organismos internacionales constituye un mecanismo destacado en orden al desarrollo de un conjunto normativo más justo, no podemos dejar de apuntar que en la actualidad el recurso del procedimiento del consenso en los foros internacionales, antes que conducir a un adecuado equilibrio de los distintos intereses en juego, obedecerá a una patente desigualdad de poder entre los distintos Estados; fundamento, por lo demás, de una irreal convergencia de intereses.

Desde aquí, el autor, después de reflexionar en torno a esa otra rama como es la del Derecho del mar, incidiendo en su actual proceso de revisión, procede por la vía de unas consideraciones finales a subrayar que: "no sólo parece convincente, sino contundente afirmar que el mar no se acomoda a distinciones de Derecho Público o Derecho Privado. Y que, por tanto, la parcelación de su estudio entre Derecho del Mar, como parte exclusiva del Derecho Internacional Público; es decir, derechos y obligaciones entre Estados, y Derecho Marítimo, como Derecho Privado, esto es, relaciones entre particulares, ha perdido su sentido". Consideraciones que van a permitir a Arroyo formular una conclusión final; "el Derecho Marítimo es el conjunto de las relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar", definición con la cual no se pretende yuxtaponer la internacionalización del Derecho Marítimo privado con el fenómeno inverso, sino caminar por la senda de la generalización de la ciencia del Derecho aplicado al mar, ciencia de cuya unidad estaríamos, por lo demás, todavía lejos.

En esta misma línea de investigación relativa a los posibles nexos existentes entre las distintas disciplinas jurídicas que tienen por objeto el estudio de alguno de los aspectos relacionados con el mar, se sitúa también el trabajo de Pontavice en torno a "La evolución del Derecho del Mar y del Derecho marítimo". El autor, después de recordar que la Revolución francesa, al suprimir los tribunales del Almirantazgo

—cuya competencia extendía al conjunto de los contenciosos del mar—, vendría a separar el Derecho marítimo (derecho de las actividades privadas del mar) del Derecho del Mar (en aquella época, derecho de la policía del mar), advierte que los accidentes del *Torrey-Canyon* y del *Amoco Cadiz* muestran “con claridad, la vanidad de la distinción entre el Derecho Privado y el Derecho Público del mar”; lo que exige que, sobre todo una vez contemplado ya el mar no sólo como una superficie para la circulación sino también como un volumen a explotar, el Derecho privado y el Derecho público hayan de colaborar “en la construcción de ese nuevo derecho que nosotros gustosamente denominamos ‘Derecho Marino’ ”. Se trataría, pues, de una colaboración a tres bandas, entre el Derecho del Mar, el Derecho Administrativo de las Actividades Marítimas y el Derecho Marítimo.

Mas la necesidad de estudiar el tema en su conjunto, es decir bajo una misma perspectiva, encuentra su fundamento también, según Pontavice, en una tercera razón: “los países en desarrollo, llegados tardíamente o con retraso en el regreso a las actividades terrestres, acusan en bloque al Derecho del mar y al Derecho marítimo de ser autores de su subdesarrollo, porque ambos se forjaron durante siglos por las potencias occidentales para facilitar y asentar su hegemonía sobre el resto del mundo. Este ataque global, tiene; por lo menos, el mérito de mostrar la solidaridad de las dos disciplinas”. Por donde, a juicio del autor, dado que el Derecho del mar y el Derecho marítimo se encuentran sometidos a los mismos ataques, y en la medida en que se produce una progresiva penetración del Derecho Público del Mar en el Derecho Privado, el mar “requiere.... una organización de Derecho Público Internacional y de Derecho Administrativo muy elaborada”.

Sobre esta base, el autor, después de analizar el sentido histórico del principio de la libertad de los mares, procede a valorar la naturaleza de la reacción que se ha producido tanto sobre el Derecho del mar como sobre el Derecho marítimo para finalmente y en el momento de plantearse si la evolución de ambos Derechos en el último decenio se debe a la acción de los países en vías de desarrollo, llegar a afirmar, paradójicamente que: “consciente del riesgo de apenar a alguno, pero consciente también de que la lucidez debe ser la cualidad esencial del universitario, que no puede quedar en un mero juego de palabras y debe ir más allá del espejo deformado por las falsas imágenes,” la respuesta es negativa; manteniendo, en primer lugar, y por lo que se refiere al Derecho del mar, cómo la acción de apropiación no ha sido una invención

de los países en vías de desarrollo, sino de dos presidentes de los Estados Unidos (Truman y Johnson); lo que, desde la propia perspectiva de la eficacia de los actos de apropiación, resulta a todas luces discutible en la medida en que la Zona Económica Exclusiva como nueva figura consuetudinaria del Derecho Internacional Marítimo encontrará su origen y progresivo perfeccionamiento en los actos unilaterales promulgados por los distintos países en desarrollo; pudiendo, a este mismo respecto, apuntar también que en la III Conferencia sobre Derecho del Mar, las diferencias no sólo se manifiestan entre naciones costeras y naciones sin litoral o poco afortunadas por la naturaleza —como pretende Pontavice—, sino que, en términos generales, el proceso de revisión del Derecho del mar se ha visto denominado por una tensión entre países desarrollados y países en vías de desarrollo.

Finalmente, en esta primera Parte del Anuario, y junto a otros dos estudios de M.J. Peláez sobre “La legislación histórica barcelonesa de seguros marítimos en su proyección italiana”, y de A.S. Andrés sobre “La avería gruesa en relación con el proceso evolutivo de la responsabilidad del porteador marítimo”, Nagendra Singh en su trabajo “Pabellón del buque y responsabilidad del Estado (Nacionalidad del buque y nacionalidad del Estado)” pasa revista a una serie de temas como el respeto de las competencias derivadas de la nacionalidad del buque, obligaciones del Estado del pabellón en relación con la navegación en alta mar, obligaciones derivadas de la jurisdicción del Estado, concepto de tonelaje de un Estado con base en el registro, matrícula y pabellón como medio de determinación del ámbito de aplicación de los Convenios internacionales, obligaciones del Estado *versus* titularidad en materia de protección del buque y obligaciones del Estado en relación con la asignación de fletes a la flota mercante nacional respecto de las extranjeras; punto éste en el que la utópica transparencia liberal exigida por el autor a los Estados no se nos revela como de posible logro.

En la parte final del trabajo se estudian los principios jurídicos en el terreno de la responsabilidad del Estado en la materia. Así, del principio de igualdad soberana de los Estados se derivan como consecuencias la igualdad del pabellón, la inmunidad soberana del Estado *par in parem non habet imperium*, con las conocidas restricciones, e igualmente la obligación de negociar y el arreglo pacífico de controversias. Sólo dos advertencias al lector Nagendra Singh realiza su estudio con una doble limitación. Por un lado, en cuanto al ámbito especial —a pesar del título genético del artículo— atiende realmente al alta mar; por otro, en

cuanto a textos, se ciñe básicamente al Convenio de Ginebra sobre Alta Mar de 1958, no siendo hecha ninguna referencia a la labor de la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, en la problemática sometida a estudio.

La importante contribución doctrinal que representa esta primera Parte del Anuario se verá reforzada, además, por los sugestivos estudios que ocupan la Segunda Parte del mismo ("Varia", pp. 175-446); estudios relativos, entre otros temas, a la reforma del Estado y de la administración pública española en materia de navegación marítima, averías y fletes en el transporte marítimo, el acreedor hipotecario en el segundo del buque y el riesgo en el seguro marítimo, cabiendo citar concretamente, en el marco del Derecho Internacional Marítimo, los trabajos de J.A. de Yturriaga Barberán sobre "Normas internacionales relativas a la contaminación causada por la exploración y explotación de los fondos marinos" y de J. Ruiz en torno a "La pesca española ante el actual proceso de revisión del Derecho del mar (con especial referencia a la problemática de nuestra flota del Sur)".

Y junto a la aportación teórica hasta aquí comentada, se abre un denso e interesante repertorio de la práctica, realizado, en primer lugar, con base en un exhaustivo análisis del panorama del Derecho Comparado, mediante la reseña de la legislación, jurisprudencia y doctrina de un amplio número de países europeos y americanos, así como a través de una precisa valoración de las actividades desarrolladas por los principales organismos, internacionales y nacionales, relacionados con el tráfico marítimo (UNCTAD, UNCITRAL, IMCO, OIT, CEE, CMI, BIMCO, CCI, ISF, AEDM, AEIA y CEUTM). Destacar a continuación las partes dedicadas a "Legislación y crónica parlamentaria" y "Jurisprudencia" en las que se incluye, entre otros aparatos, una depurada selección de la legislación española de interés marítimo y de las sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales de dicho país, dictadas durante 1979-1980.

El Anuario de Derecho Marítimo es el resultado, ciertamente, de un fuerte impulso y de un vigor creador. Conscientes de su razón de ser, hacemos votos por su continuidad.