

♦ **SEGURIDAD EN EL MAR**  
**ALGUNAS IMPLICACIONES LEGALES DE LOS CÓDIGOS IGS Y PBIB<sup>1\*</sup>**

**José Vicente Guzmán<sup>3\*</sup>**

**SUMARIO.** Introducción. A. Los conceptos de “Seguridad Marítima” y de “Protección Marítima”. B. El Código de Gestión de la Seguridad Marítima – Código IGS/ISM Code. 1. Limitación de la responsabilidad del armador. 2. Limitación de la responsabilidad en casos de contaminación por derrames de hidrocarburos. 3. Limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de cosas. 4. Navegabilidad del buque. C. El Código de Protección del Buque y de las Instalaciones Portuarias – Código PBIB/ISPS Code. 1. Limitación de la responsabilidad del armador. 2. Limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de cosas. 3. Contratos de Fletamento. a. Fletamento por Viaje. b. Fletamento por Tiempo. 4. Coberturas de P & I. 5. Obligación de navegabilidad del buque. D. Conclusiones

## **Introducción**

En general, la seguridad en el mar es tratada en el marco de la Organización Marítima Internacional - OMI, y principalmente en el Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (SOLAS). El Convenio Internacional para prevenir la Contaminación por los Buques de 1973, modificado por el Protocolo de 1978 (MARPOL), también contiene previsiones acerca de la seguridad en el mar, al igual que otros convenios e instrumentos de similar importancia, tales como el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir Abordajes de 1972, el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia de Gente de Mar de 1978, el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979, así como instrumentos como el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (IMDG).

En el marco del convenio SOLAS se han expedido recientemente dos instrumentos que demuestran la creciente importancia que la seguridad ha adquirido en las actividades marítimas; nos referimos al Código Internacional de Gestión de la Seguridad (ISM Code/Código IGS) y al Código para la

---

♦ *Este artículo fue presentado a la revista el día 1 de Octubre de 2007 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 5 de diciembre de 2007, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.*

<sup>1</sup> Texto del artículo preparado por el autor como Director de la Línea de Investigación sobre Derecho Marítimo y del Transporte, Grupo II de Investigación, sobre Derecho Comercial Colombiano y Comparado, Departamento de Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

<sup>3</sup> Abogado (Universidad Externado de Colombia), LLM en Derecho Marítimo y del Transporte (University of Cardiff, Gran Bretaña), Director de la Especialización en Derecho Marítimo de la Universidad Externado de Colombia, Instructor Trainmar (Panamá), Abogado Consultor y Litigante, Arbitro Marítimo, Socio de Guzmán Escobar & Asociados ([www.guzmaritime.com](http://www.guzmaritime.com)).

Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (ISPS Code/Código PBIB).

### A. Los conceptos de “Seguridad Marítima” y de “Protección Marítima”

Los dos códigos mencionados tratan con la seguridad en el mar desde dos puntos de vista diferentes, a saber:

- El Código IGS trata de la seguridad en la navegación, entendida como las medidas y procedimientos destinados a procurar una navegación más segura desde el punto de vista del equipamiento, mantenimiento, administración y navegación del buque; y
- El Código PBIB trata de la seguridad marítima, entendida como las medidas y procedimientos destinados a evitar posibles ataques terroristas a los buques e instalaciones portuarias, o que éstos sea utilizados para cometer atentados terroristas hacia otros objetivos no relacionados con actividades marítimas. La versión en Español del Código PBIB define este concepto como Protección Marítima.

Esta dualidad conceptual de la seguridad no es nueva en el campo de la navegación comercial, aunque su desarrollo se había presentado tradicionalmente en la navegación aérea. En efecto, todos somos conscientes cómo la aviación ha sido con más frecuencia blanco de ataques terroristas, mientras que la navegación marítima lo ha sido en proporciones mucho menores. De otra parte, en materia de aviación la investigación, el avance tecnológico y la regulación de la seguridad en la navegación han sido objeto de un desarrollo más acelerado que en el campo marítimo.

El Convenio de Chicago de 1944, marco jurídico de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), ha dedicado dos de sus anexos al tema de la seguridad aérea, con los dos enfoques antes señalados. El anexo 14 del convenio de la OACI regula la seguridad de la navegación aérea (Air Safety), mientras que el anexo 17 regula la seguridad dirigida a prevenir la comisión de actos terroristas, o en general, de interferencia ilegal en la aviación (Air Security).

Desde el punto de vista idiomático, es preciso anotar que en inglés los dos conceptos reciben una denominación diferente, a saber:

- La palabra “*Safety*”, se utiliza para denotar la seguridad en la navegación aérea;
- La palabra “*Security*”, se utiliza para referirse a la seguridad para prevenir actos terroristas o de interferencia ilegal en la aviación.

Sin embargo, al hacer la traducción al Español, ambos términos – “*Safety*” y “*Security*” -, gramaticalmente corresponden a un mismo vocablo: “Seguridad”.

Al hablar de “Seguridad Aérea”, en idioma Español, es importante precisar primero, a cuál de los dos conceptos de seguridad se está haciendo referencia, pues se trata de dos nociones diferentes de seguridad, que apuntan al logro de objetivos distintos, con medidas de naturaleza diversa, aunque en ocasiones pueden encontrarse coincidencias entre ellos.

El mismo enfoque fue adoptado por la OMI al regular los dos mencionados aspectos de la seguridad marítima; en efecto, en el marco del Convenio SOLAS, su Capítulo IX incorpora el “International Safety Management” Code, que se refiere a la “seguridad operacional” en la navegación marítima, mientras que el Capítulo XII del convenio SOLAS incorpora el “International Ship and Port Facilities Security” Code, que trata de la “seguridad anti-terrorista” en la navegación marítima.

Por lo tanto, también en relación con la navegación marítima existen dos conceptos diferentes de seguridad. El término “Marine Safety” hace referencia a la seguridad operacional del buque, y el término “Marine Security” se relaciona con la seguridad física de los buques y también de las instalaciones portuarias.

La traducción al Español de los Códigos ISM e ISPS buscó diferenciar ambos conceptos, también desde el punto de vista gramatical, por cuanto la palabra “Safety” fue traducida como “Seguridad”, mientras que la palabra “Security” fue traducida como “Protección”. Por lo tanto, en Español hablaremos de “Seguridad Marítima” para referirnos a la seguridad operacional de las naves, y de “Protección Marítima” cuando tratemos la seguridad física de las naves y de los terminales marítimos.

Sin embargo, es previsible que la traducción de documentos de carácter informativo o de carácter legal originalmente redactados en inglés no tenga en cuenta esta dicotomía gramatical y se presenten equivocadas asimilaciones de la expresión “Marine Security” al concepto de “Seguridad Marítima”, cuando realmente debe referirse al concepto de “Protección Marítima”. El análisis contextual de cada documento será necesario para determinar si se está utilizando la expresión adecuada en idioma Español.

## **B. El Código de Gestión de la Seguridad Marítima – Código IGS/ISM Code**

El estudio detallado del contenido e implicaciones legales de este código escapa al objetivo de este escrito. Nos limitaremos a señalar algunas de sus previsibles consecuencias en el ámbito jurídico, en particular las siguientes:

- Limitación de la responsabilidad del armador
- Limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de cosas
- Navegabilidad del buque

## 1. Limitación de la responsabilidad del armador

El artículo 4° de la Convención Internacional para la Limitación del Responsabilidad en materia de Reclamaciones Marítimas de 1976<sup>4</sup> dispone que el derecho a limitar la responsabilidad se pierde cuando el reclamante demuestra que el daño fue causado por un acto o una omisión personal de la persona responsable, cometido con la intención de causar el daño o temerariamente y a sabiendas de que el daño probablemente ocurriría.

Al igual que bajo la Convención de 1957<sup>5</sup>, para tener éxito en el rompimiento de los límites indemnizatorios es necesario averiguar, en primer lugar, quién es la persona cuyos actos u omisiones deben ser considerados para saber si pueden calificarse como dolosos o temerarios<sup>6</sup>. La dificultad surge en el caso de personas jurídicas, respecto de las cuales es preciso analizar si la persona cuyo acto u omisión fue el causante del daño es realmente el “alter ego” de la compañía, y por ende, susceptible de comprometer el derecho de la empresa a limitar su responsabilidad.

El test para determinar el “alter ego” de una compañía cobijada por la Convención de 1976 es el mismo aplicado respecto de la Convención de 1957 y fue explicado claramente, en el Derecho Inglés, en el caso de “The Lady Gwendolen”<sup>7</sup>, mediante la formulación de las dos siguientes preguntas en cada caso concreto:

- ¿Quién es la persona que dirigía las operaciones respecto del viaje en que ocurrió el daño?
- ¿Si esa persona hubiese actuado en forma razonable, habría ocurrido el daño?

La primera pregunta permite identificar el “alter ego” de la empresa, mientras que la segunda busca calificar su actuación frente a los estándares de prudencia y diligencia, para determinar si hay lugar a la pérdida del derecho a invocar los límites indemnizatorios establecidos en la convención.

En la aplicación de este test, principalmente en cuanto a la razonabilidad de los actos de la persona identificada como el “alter ego” de la compañía, aún se acude a la figura del “armador prudente”, como patrón para calificar su conducta, con las consecuencias jurídicas anotadas.

Al entrar en vigencia el Código IGS es previsible que la respuesta al test del “Lady Gwendolen” sea mucho más fácil, en la medida en que el armador debe mantener y suministrar información en cuanto a *“la responsabilidad, autoridad e*

---

<sup>4</sup> Convención Internacional relativa a la Limitación de Responsabilidad en Materia de Reclamaciones Marítimas, firmada en Londres el 19 de Noviembre de 1976.

<sup>5</sup> Convención Internacional sobre Unificación de ciertas Reglas en Materia de Limitación de la Responsabilidad de los Armadores de Buques de Mar, firmada en Bruselas el 10 de Octubre de 1957.

<sup>6</sup> Hill, Christopher; Maritime Law, 5th Ed., LLP, London, 1998, p. 400.

<sup>7</sup> 1965, 1 Lloyd's Reports, 335, CA.

*interdependencia de todo el personal que dirija, ejecute y verifique las actividades relacionadas con la seguridad y la prevención de la contaminación”* (art. 3.2, Parte A, Código IGS).

Si bien es cierto el Código IGS enfatiza en la autoridad que recae en el Capitán del buque para adoptar todas las decisiones en materia de seguridad y prevención de la contaminación marina (art. 5.2, Parte A, Código IGS), es preciso advertir que la compañía que explota el buque está en la obligación de designar *“a una o varias personas en tierra directamente ligadas a la dirección, cuya responsabilidad y autoridad les permita supervisar los aspectos operacionales del buque que afecten la seguridad y la prevención de la contaminación, así como garantizar que se habilitan recursos suficientes y el debido apoyo en tierra”* (art. 4, Parte A, Código IGS). [Subrayas fuera del texto].

De este modo, entonces, en virtud del Código IGS cada armador está en la obligación de designar e identificar de antemano a las personas que, en tierra y directamente ligadas a la dirección de la compañía, serán las encargadas de apoyar y supervisar al Capitán en la gestión de la seguridad operacional del buque. Estas mismas personas bien podrían ser consideradas como el “alter ego” de la compañía, al momento de aplicar el test de “The Lady Gwendolen” cuando se trate de determinar si se ha perdido el derecho del armador a limitar su responsabilidad bajo la Convención de 1976.

A nuestro juicio, resulta recomendable estar pendiente de la aplicación que, en este particular sentido, dará la jurisprudencia internacional al Código IGS.

## **2. Limitación de la responsabilidad en casos de contaminación por derrames de hidrocarburos**

Igual comentario merece la determinación de la pérdida al derecho de limitar la responsabilidad del armador por contaminación causada por derrames de hidrocarburos, bajo el régimen de la Convención CLC de 1969<sup>8</sup> y la nueva Convención de 1992<sup>9</sup>.

En ambos instrumentos internacionales se consagran textos sobre la pérdida al derecho a los límites indemnizatorios similares a los comentados en relación con las convenciones sobre limitación de la responsabilidad del armador de 1957 y 1976. Si bien en el nuevo convenio de limitación de responsabilidad por derrames de hidrocarburos de 1992 se hace más estricta la posibilidad de romper los límites – con la misma fórmula del convenio de 1976<sup>10</sup> –, en ambos casos el test del “alter ego” de la compañía resulta plenamente aplicable<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños originados en Contaminación por Hidrocarburos, firmada en Bruselas el 29 de Noviembre de 1969.

<sup>9</sup> Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños originados en Contaminación por Hidrocarburos de 1992.

<sup>10</sup> El art. 5º, numeral 2, de la Convención CLC de 1992, en su versión en Inglés, dice: “The owner shall not be entitled to limit his liability under this Convention if it is proved that the pollution damage resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result.”

<sup>11</sup> Cfr., Hill, Christopher, op. cit., p. 438.

Y sobre este punto vale la pena resaltar cómo el Código IGS al referirse a la seguridad operacional de la nave, siempre agrega el concepto de contaminación marina, como uno de los objetivos perseguidos por el sistema de seguridad en él contenido. Por lo tanto, lo dicho respecto de las personas designadas expresamente por el armador para supervisar y apoyar en tierra al Capitán del buque, y que podrían ser considerados como el “alter ego” de la compañía, es también aplicable en cuanto a las medidas de seguridad dirigidas a prevenir la contaminación marina. (Cfr., arts. 1.2, 1.4, 3.2, 4 y 5.2, Parte A, Código IGS).

### **3. Limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de cosas**

En relación con el derecho del transportador marítimo de mercancías a limitar su responsabilidad se deben considerar las provisiones contenidas en las Reglas de La Haya – Visby y las Reglas de Hamburgo. También haremos referencia al borrador del Instrumento sobre Transporte de Cosas [Total o Parcialmente] por Mar, promovido por el Comité Marítimo Internacional.

El artículo IV, Regla 5 (e) de las Reglas de La Haya – Visby dispone que el transportador no podrá beneficiarse de la limitación de la responsabilidad contenida en dicho artículo si se prueba que el daño fue causado por un acto u omisión del transportador, hecho con la intención de causar daño, o temerariamente y a sabiendas que probablemente se causaría un daño.

Las Reglas de Hamburgo, por su parte, contienen una disposición similar en su artículo 8, pero que por su redacción hace más difícil romper los límites indemnizatorios, en la medida en que exige que la intención del transportador, o bien su acción temeraria, estén dirigidas a causar el daño específico que se produjo, y no un daño general e indeterminado, como lo prevé la redacción del artículo IV, Regla 5 (e) de las Reglas de La Haya – Visby. En este sentido, las Reglas de Hamburgo siguen la tendencia de la Convención Internacional relativa a la Limitación de Responsabilidad en Materia de Reclamaciones Marítimas de 1976.

Sin embargo, el punto que nos interesa comentar es que ambos regímenes – Reglas de La Haya – Visby y Reglas de Hamburgo -, se refieren a la conducta del “transportador” como la que debe analizarse al momento de definir si hay lugar a la pérdida del derecho a los límites indemnizatorios.

La doctrina<sup>12</sup> y la jurisprudencia<sup>13</sup> señalan que no basta la conducta intencional o temeraria de un empleado o dependiente del transportador para eliminar el derecho a limitar su responsabilidad, sino que se requiere que sea la conducta

---

<sup>12</sup> Ver Carver on Bills of Lading; 1<sup>st</sup> Edition by Sir Greuntel Treitel y F.M.B. Reynolds; Sweet & Maxwell, Londres, 2001; par. 9-242: “The wording would appear to require more culpable conduct than that which looks for “actual fault or privity” in the carrier: not only must the conduct be wilful or reckless but also in the latter case the situation must be one where damage will probably result. The conduct in questions must be attributable to the carrier himself, i.e. to someone who is a “directing mind and will” for the purpose: mere misconduct by an employee is not sufficient”.

<sup>13</sup> The European Enterprise [1989] 2 Lloyd’s Reports, 185.

del transportador mismo la que adquiriera tales características para que no pueda acogerse a los límites. Ello nos conduce de nuevo a la identificación de la persona o personas que pueden considerarse como el “alter ego” de la compañía transportadora, aplicando un test similar al descrito en el caso de “The Lady Gwendolen”.

De este modo, también respecto de la limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de mercancías bajo conocimientos de embarque, en los regímenes de las Reglas de La Haya – Visby y de las Reglas de Hamburgo, la identificación de las personas responsables en tierra de la seguridad operacional del buque, conforme a la exigencia del Código IGS, podría adquirir importancia al momento de señalar a quienes han actuado como el “alter ego” de la empresa transportadora, en relación con un daño particular que se haya originado en una deficiencia en la seguridad operacional de la nave.

Sin embargo, la posibilidad de que a raíz de la aplicación del Código IGS se arriesgue el derecho del transportador marítimo a limitar su responsabilidad es menor que respecto del armador, toda vez que la persona que está obligada a cumplir las disposiciones del Código IGS no es necesariamente la misma que ostenta la condición de transportador en un contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque o en un contrato de transporte multimodal.

Es preciso destacar, al respecto, que el artículo 1.1.2 del Código IGS (Parte A), define a la “Compañía” obligada al cumplimiento de las disposiciones de este código como *“el propietario del buque o cualquier otra organización o persona, por ejemplo, el gestor naval o el fletador a casco desnudo, que al recibir del propietario la responsabilidad de la explotación del buque haya aceptado las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el Código”*. Esta definición hace referencia a la persona, empresa u organización que ha asumido la explotación de la nave, lo cual alude a su administración o a su operación, más que a la asunción de obligaciones de transportar bienes frente a terceros tenedores de conocimientos de embarque o documentos de transporte multimodal.

En la práctica del transporte marítimo internacional de mercancías es muy común que la empresa que expide el conocimiento de embarque o el documento de transporte multimodal – es decir, el “transportador”, no necesariamente es la misma empresa encargada de la administración y la operación del buque, y como tal, sujeta el cumplimiento de las disposiciones del Código IGS. Esta advertencia es de particular importancia respecto de Operadores de Transporte Multimodal (OTM) y de NVOCCs.

Estos comentarios resultan igualmente válidos respecto del borrador del Instrumento sobre Transporte de Cosas [Total o Parcialmente] por Mar, promovido por el Comité Marítimo Internacional<sup>14</sup>. El artículo 19 de este proyecto de convenio contiene una disposición similar al referido artículo 8° de las Reglas de Hamburgo, que prevé que el transportador sólo perderá su

---

<sup>14</sup> Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] by Sea; Document A/CN.9/WG III/WP.32, September 4, 2003.

derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que la intención del transportador, o bien su acción temeraria, estuvo dirigida a causar el daño específico que se produjo, y no un daño general e indeterminado. Por lo tanto, si finalmente este proyecto se convierte en el convenio internacional que en el futuro regulará el transporte marítimo internacional de cosas, el derecho a la limitación internacional del transportador también se verá afectado por los estándares de conducta que respecto de la seguridad operacional del buque introduce el Código IGS, en el sentido antes comentado.

#### 4. Navegabilidad del buque

Las definiciones más tradicionales del concepto de navegabilidad nos indican que se trata de una noción dinámica, cuyo contenido puede variar con el tiempo, de acuerdo con los adelantos tecnológicos de la navegación<sup>15</sup> y con la evolución misma del mercado marítimo. Los cambios legislativos y las directrices de la jurisprudencia también contribuyen al dinamismo del concepto de navegabilidad. De este modo, un buque que hace unos años habría sido considerado navegable, bien podría ser calificado como innavegable en los tiempos actuales.

A nuestro juicio, la introducción del Código IGS bien puede aportar nuevos elementos de juicio para considerar si un buque determinado es navegable o innavegable, con las implicaciones que esta calificación tiene en la responsabilidad del transportador de mercancías, en los contratos de fletamento y en los seguros marítimos.

En efecto, el Código IGS impone obligaciones de mantenimiento<sup>16</sup>, capacitación<sup>17</sup> y, en general, la creación e implementación de un Manual de Gestión de Seguridad Operacional de la nave<sup>18</sup> que bien podrían ser considerados como elementos propios de su navegabilidad. Es bien sabido, con base en precedentes jurisprudenciales, que la documentación que por fuerza de ley debe llevarse a bordo<sup>19</sup>, la capacitación de la tripulación<sup>20</sup> y la idoneidad de ésta y del mismo Capitán<sup>21</sup>, son factores determinantes al momento de calificar a un buque como navegable.

---

<sup>15</sup> Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading; 19th Edition by Mocatta A., Mustill M. and Boyd S., London, Sweet & Maxwell, 1984, p. 84: *"The standard of seaworthiness may rise with improved knowledge of shipbuilding..."*.

<sup>16</sup> El art. 10.3 del Código IGS, Parte A, establece que las labores de mantenimiento de la nave incluirán la revisión de los elementos del equipo y los sistemas técnicos de la nave cuya avería repentina podría causar situaciones de peligro.

<sup>17</sup> Art. 6, Código IGS, Parte A.

<sup>18</sup> El art. 11.3 del Código IGS, Parte A, establece que el "Manual de Gestión de la Seguridad" está compuesto por los documentos que se utilicen para describir e implantar el Sistema de Gestión de la Seguridad.

<sup>19</sup> *Toepfer vs. Tossa Marine, The Derby* [1985] 2 Lloyd's Rep. 325, CA.

<sup>20</sup> *The Star Sea* (1997) 1 Lloyd's Rep 360. En Derecho Americano, *Complaint of Delphinus Maritima S.A.*, 523 F. Supp. 583 (S.D.N.Y. 1981); *The Cygnet*, 126 Fed. 742 (C.C.A. 1 1903), entre otros.

<sup>21</sup> *Standard Oil vs. Clan Line* [1924] AC 100. En Derecho Americano, *Complaint of Delphinus Maritima S.A.*, 523 F. Supp. 583 (S.D.N.Y. 1981); *The Cygnet*, 126 Fed. 742 (C.C.A. 1 1903), entre otros.



Por lo tanto, en nuestra opinión, el Código IGS introduce el concepto de seguridad operacional, como otro de los elementos que deben analizarse al determinar el estado de navegabilidad de una nave determinada. En palabras del Profesor William Tetley, el Código IGS ha introducido, virtualmente, un nuevo estándar internacional de navegabilidad.<sup>22</sup>

Pero no sólo en este aspecto adquiere importancia el Código IGS, sino que también – y quizá con mayor relevancia -, este ordenamiento impone un estándar de conducta del armador respecto de la seguridad operacional del buque, que incluye el diseño de un Manual de Seguridad Operacional y unos procedimientos específicos para su gestión<sup>23</sup>. Estos requerimientos de conducta muy probablemente serán tenidos en cuenta por jueces y árbitros al momento de calificar si el transportador marítimo actuó con debida diligencia para hacer el buque navegable, en el contexto de los contratos de transporte bajo conocimiento de embarque, los contratos de fletamento y los contratos de seguro marítimo.

### **C. El Código de Protección del Buque y de las Instalaciones Portuarias – Código PBIB/ISPS Code**

Tampoco pretendemos agotar los diferentes aspectos del Código ISPS que tendrán implicaciones jurídicas en la navegación comercial. Simplemente haremos referencia a los siguientes puntos:

- Limitación de la responsabilidad del armador
- Limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de cosas
- Contratos de Fletamento
- Coberturas de P & I
- Obligación de navegabilidad del buque

#### **1. Limitación de la responsabilidad del armador**

A diferencia del Código IGS<sup>24</sup>, los artículos 11 y 12 del Código PBIB (Parte A) no exigen que el Oficial de Protección de la Compañía (OPC) y el Oficial de Protección del Buque (OPB) sean “*personas directamente ligadas a la Dirección*” de la compañía. Por lo tanto, a nuestro juicio, existe una menor posibilidad de que los actos dolosos o temerarios del OPC o del OPB afecten el derecho del armador a limitar su responsabilidad en el marco de las Convenciones de 1957 y de 1976, así como respecto de los Convenios de

---

<sup>22</sup> Tetley, William; *International Maritime and Admiralty Law*; Editions Yvons Blais; Québec, 2002, p. 290: “*The [ISM] Code lays down a compulsory and comprehensive set of rules for both shipboard and shoreside vessel managers to observe in administering their ships and preventing marine pollution, virtually establishing a new international standard of seaworthiness*”.

<sup>23</sup> Cfr. art. 1.4 del Código IGS, Parte A, que establece el contenido mínimo del Sistema de Gestión de la Seguridad Operacional de la compañía y de los buques.

<sup>24</sup> El art. 4 del Código IGS, Parte A, exige que las personas en tierra encargadas de supervisar la seguridad operacional del buque estén directamente ligadas a la dirección de la compañía.

1969 y el nuevo Convenio de 1992 sobre responsabilidad por derrames de hidrocarburos.

En efecto, en la medida en que el OPC y el OPB no necesariamente forman parte del nivel directivo de la “Compañía”<sup>25</sup>, se hace más difícil que sus actos se asimilen a los del “alter ego” de la empresa, aplicando el test de “The Lady Gwendolen”.

## **2. Limitación de la responsabilidad del transportador marítimo de cosas**

La posibilidad de que el transportador marítimo de mercancías pierda el derecho a limitar su responsabilidad bajo los regímenes de las Reglas de La Haya – Visby y de las Reglas de Hamburgo debido a los actos del OPC y del OPB es, a nuestro juicio, aún más remota, debido precisamente a la definición que el Código PBIB introduce de la “Compañía” responsable del cumplimiento de sus disposiciones.

La práctica del transporte marítimo internacional de mercancías nos indica que la empresa que expide el conocimiento de embarque o el documento de transporte multimodal, y de este modo asume obligaciones como transportador, por lo general no es la misma empresa encargada de la administración y la operación del buque. Esto se hace más evidente en el caso de Operadores de Transporte Multimodal (OTM) y de NVOCCs.

Este comentario es, a nuestro juicio, igualmente válido respecto del texto del borrador del Instrumento sobre Transporte de Cosas [Total o Parcialmente] por Mar, promovido por el Comité Marítimo Internacional.

## **3. Contratos de Fletamento**

Uno de los efectos más esperados de la entrada en vigencia del Código PBIB es la posibilidad de que se presenten demoras en la llegada y salida de las naves, como consecuencia de la verificación de que se hayan adoptado los requerimientos de seguridad exigidos por este nuevo ordenamiento. Incluso, el Código prevé la posibilidad de que la autoridad competente niegue el acceso de la nave al puerto, o la confine temporalmente a un lugar específico y, finalmente, que decida expulsarla del puerto<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> El Capítulo XI-2 del Convenio SOLAS hace expresamente aplicable al Código PBIB la misma definición de Compañía contenida en la Regla IX/1: “El propietario del buque o cualquier otra organización o persona, por ejemplo, el gestor naval o el fletador a casco desnudo, que al recibir del propietario la responsabilidad de la explotación del buque haya aceptado las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el Código Internacional de Gestión de Seguridad”.

<sup>26</sup> Regla 9, art. 1.3, Capítulo XI-2 del Convenio SOLAS.

Desde antes de entrar en vigencia el Código PBIB, expertos en la materia habían advertido que era previsible que los contratos de fletamento incluyeran cláusulas dirigidas a regular entre las partes las consecuencias que podían derivarse de su aplicación<sup>27</sup>.

En efecto, esta advertencia se convirtió en realidad. Quiero llamar la atención, en particular, sobre las nuevas cláusulas recomendadas por la BIMCO para insertar en sus respectivos formatos de contratos de fletamento por viaje y por tiempo.

#### **a. Fletamento por Viaje**

En cuanto al fletamento por viaje, la cláusula PBIB recomendada por BIMCO, tiene las siguientes características:

- (i) En cuanto al cumplimiento de los requisitos de seguridad del Código PBIB:
  - Impone al fletante la obligación de que el buque y la compañía que lo administra u opera cumplan con todos los requerimientos del Código PBIB, esto es, contar con un Plan de Seguridad del Buque y de la Compañía y haber designado un Oficial de Seguridad del Buque y de la Compañía, conforme al contenido del citado código.
  - El fletador podrá exigir al fletante que le entregue copia del Certificado de Seguridad.
  - El fletante deberá suministrar al fletador los datos de identificación y contacto del Oficial de Seguridad de la Compañía.
  - El fletador debe suministrar al Oficial de Seguridad del Buque y al Oficial de Seguridad de la Compañía todos sus datos de identificación y contacto, para efectos de reportarlos y mantenerlos en la nave, conforme lo exige el Código PBIB.
- (ii) En cuanto a los daños o perjuicios:
  - Todo daño, pérdida, gastos o demoras – excluyendo daños indirectos -, derivados del incumplimiento de parte del fletante o de la Compañía de lo establecido en el Código PBIB, será por cuenta del fletante.
  - Todo daño, pérdida, gastos o demoras – excluyendo daños indirectos -, derivados del incumplimiento de parte del fletador de lo establecido en esta cláusula será por cuenta del fletador, y toda demora derivada de dicho incumplimiento será compensada a la tasa de sobre-estadía.

---

<sup>27</sup> Cfr. Bruce, Jonathan; "Legal Implications of the ISPS Code", conferencia del Congreso del IIDM en Bariloche, Argentina, 2003. En el mismo sentido, Dean, Paul; "The Expected Legal Implications of the ISPS Code"; Holman, Fenwick & Willan, 2003.

- (iii) En cuanto a las demoras derivadas de la aplicación del Código PBIB:
- Siempre que no haya habido incumplimiento de parte del fletante de sus obligaciones originadas en el Código PBIB, el buque podrá dar Aviso de Alistamiento aún si no ha sido liberado debido a la aplicación de las medidas de protección impuestas por la autoridad competente del puerto en aplicación del Código PBIB.
  - Cualquier demora derivada de la aplicación de las medidas de protección impuestas por la autoridad competente del puerto en aplicación del Código PBIB contará como tiempo de estadía o como tiempo de sobre-estadía, según el caso.
  - Si la demora ocurre antes de que inicie el tiempo de estadía o después de haber terminado el tiempo de estadía o de sobre-estadía, será compensada por el fletador a la misma tasa de sobre-estadía.
- (iv) En cuanto a gastos adicionales:
- Todos los gastos adicionales derivados de la aplicación de las medidas de protección impuestas por la autoridad competente del puerto en aplicación del Código PBIB<sup>28</sup> serán por cuenta del fletador, salvo que dichos gastos se deriven exclusivamente de la negligencia del fletante.
  - Todos los gastos derivados de la aplicación del Plan de Seguridad del Buque serán por cuenta del fletante.
  - Si una de las partes paga un gasto que según esta cláusula deba ser por cuenta de la otra parte, será reembolsado por la parte obligada al pago de dicho gasto.
- (v) BIMCO también recomienda la inclusión de una provisión adicional aplicable sólo cuando el comercio con puertos de los Estados Unidos de América está involucrado, dirigida a dar cumplimiento a los requerimientos adicionales del Maritime Transportation Security Act de 2002<sup>29</sup>. Esta cláusula adicional establece lo siguiente:
- El buque y sus agentes deberán enviar los reportes necesarios para obtener las autorizaciones de entrada y salida de puertos americanos; cualquier demora originada en el incumplimiento de estos reportes será por cuenta del fletante, salvo que sea atribuible exclusivamente al fletador o sus agentes, incluyendo el cargador y/o destinatario de la carga.

---

<sup>28</sup> Incluyendo gastos de guardias de seguridad, servicios de lanchas, escoltas de remolcadores, costos/honorarios de seguridad del puerto, costo de inspecciones, etc.

<sup>29</sup> Sobre el contenido y alcance del Maritime Transportation Security Act, 2003, ver Vayda, John, "Legislative and Regulatory Responses to Terrorism in the United States of America"; conferencia del Congreso del IIDM en Bariloche, Argentina, 2003.

- Salvo que sea atribuible al fletante, cualquier demora en la obtención de las autorizaciones de entrada y salida a puertos americanos contará como tiempo de estadía o de sobre-estadía, según el caso.
- Cualquier gasto relacionado con la carga, aún si es impuesto al buque, que se derive de las medidas de protección impuestas en los puertos de cargue o descargue, o cualquier otro puerto al que el fletador instruya ir al buque, será por cuenta del fletador.
- El buque podrá dar Aviso de Alistamiento independientemente de si ha obtenido la autorización de entrada al puerto americano.

#### **b. Fletamento por Tiempo**

La cláusula PBIB recomendada por BIMCO para el fletamento por tiempo, tiene las siguientes características:

- (i) En cuanto al cumplimiento de los requisitos de seguridad del Código PBIB:
  - Impone al fletante la obligación de que el buque y la compañía que lo administra u opera cumplan con todos los requerimientos del Código PBIB, esto es, contar con un Plan de Seguridad del Buque y de la Compañía y haber designado un Oficial de Seguridad del Buque y de la Compañía, conforme al contenido del citado código.
  - El fletador podrá exigir al fletante que le entregue copia del Certificado de Seguridad.
  - El fletante deberá suministrar al fletador los datos de identificación y contacto del Oficial de Seguridad de la Compañía.
  - El fletador debe suministrar al Oficial de Seguridad del Buque y al Oficial de Seguridad de la Compañía todos sus datos de identificación y contacto, para efectos de reportarlos y mantenerlos en la nave, conforme lo exige el Código PBIB.
  - En caso de subfletamento, el fletador se obliga a suministrar al Oficial de Seguridad del Buque y al Oficial de Seguridad de la Compañía todos los datos de identificación y contacto de los subfletadores. Adicionalmente, el fletador se obliga a incluir en todos los subfletamentos una cláusula que obligue a los subfletadores a suministrar esta información.
- (ii) En cuanto a los daños o perjuicios:
  - Todo daño, pérdida, gastos o demoras – excluyendo daños indirectos -, derivados del incumplimiento de parte del fletante o de la Compañía de lo establecido en el Código PBIB, será por cuenta del fletante.

- Todo daño, pérdida, gastos o demoras – excluyendo daños indirectos -, derivados del incumplimiento de parte del fletador de lo establecido en esta cláusula será por cuenta del fletador.

(iii) En cuanto a gastos adicionales:

- Cualquier gasto adicional derivado de la aplicación de las medidas de protección impuestas por la autoridad competente del puerto en aplicación del Código PBIB<sup>30</sup> serán por cuenta del fletador, salvo que dichos gastos se deriven exclusivamente de la negligencia del fletante.
- Todos los gastos derivados de la aplicación del Plan de Seguridad del Buque serán por cuenta del fletante.
- Si una de las partes paga un gasto que según esta cláusula deba ser por cuenta de la otra parte, será reembolsado por la parte obligada al pago de dicho gasto.

(iv) Finalmente, BIMCO también recomienda la inclusión de una provisión adicional en el fletamento por tiempo aplicable sólo cuando el comercio con puertos de los Estados Unidos de América está involucrado, dirigida a dar cumplimiento a los requerimientos adicionales del Maritime Transportation Security Act de 2002. Esta cláusula adicional establece que todos los gastos relativos a medidas de protección requeridas por autoridades de los Estados Unidos de América<sup>31</sup> serán por cuenta del fletador, salvo que dichos gastos se deriven exclusivamente de la negligencia del fletante.

#### 4. Coberturas de P & I

A partir de la entrada en vigencia del Código PBIB, la mayoría de los Clubes de Protección e Indemnización han modificado sus reglas para exigir a sus miembros el cumplimiento de las disposiciones de este instrumento, como requisito para mantener su cobertura, para obtener atención de reclamaciones y para renovar su membresía en años posteriores.

Es así como el United Kingdom P&I Club ha modificado su regla 5K, en el siguiente sentido:

- Todos los miembros deberán mantener los certificados de seguridad requeridos por el Código PBIB. Ningún reclamo correspondiente a períodos en los que el miembro reclamante no haya mantenido tales certificados será atendido bajo las reglas del Club, salvo que los Directores adopten una decisión diferente.

---

<sup>30</sup> Incluyendo gastos de guardias de seguridad, servicios de lanchas, escoltas de remolcadores, costos/honorarios de seguridad del puerto, costo de inspecciones, etc.

<sup>31</sup> Incluyendo gastos de guardias de seguridad, servicios de lanchas, escoltas de remolcadores, costos/honorarios de seguridad del puerto, costo de inspecciones, etc.

- El Club podrá exigir la presentación del Certificado de Seguridad del Buque como requisito previo para expedir una garantía, o para atender reclamos relacionados con asuntos de protección.
- Para la renovación de la cobertura del año 2005 se requerirá el Certificado de Seguridad del Buque.

En el mismo sentido el West of England P & I Club ha enviado específicas instrucciones a sus miembros recordándoles que el efecto de la Regla 20 G de su cobertura, en relación con el Código PBIB, es el siguiente:

- Para mantener la cobertura, todos los buques deben tener y mantener un Certificado Internacional de Protección del Buque.
- Salvo el derecho de discreción del Comité de Directores, la atención de toda reclamación hecha con base en la cobertura del Club está sujeta a la previa existencia del Certificado Internacional de Protección del Buque.

Ilustraciones similares pueden encontrarse en las reglas de otras asociaciones mutuales, lo cual nos indica cómo la entrada en vigor del Código PBIB ha generado una reacción generalizada en las coberturas mutuales marítimas en el sentido de exigir a las naves que aseguran el estricto cumplimiento de las medidas de protección previstas en este estatuto.

##### **5. Obligación de navegabilidad del buque**

El Código PBIB también genera obligaciones específicas relacionadas con la protección del buque, tales como:

- Elaborar un Plan de Protección del Buque
- Designar a un Oficial de Protección de la Compañía (OPC)
- Designar un Oficial de Protección del Buque (OPB)
- Obtener – y mantener -, un Certificado Internacional de Protección del Buque
- Desarrollar actividades de formación y capacitación de la tripulación en materia de protección del buque en general, y en particular en relación con el Plan de Protección del Buque

Algunas de las amenazas o sospechas de ataques a la protección del buque, así como la ocurrencia real de eventos que afecten su seguridad en tal sentido, bien pueden también constituir un hecho que genere incumplimientos contractuales bien sea en contratos de fletamento o en contratos de transporte bajo conocimiento de embarque. Del mismo modo, un evento que afecte la protección del buque bien puede generar reclamaciones bajo pólizas de seguro de casco y maquinaria.

En todos estos contratos existe una obligación, expresa o implícita, del armador o del transportador, según el caso, de ejercer debida diligencia para hacer el buque navegable.

Como dijimos anteriormente, el concepto de navegabilidad del buque es dinámico, y al igual que con el Código IGS, en la actualidad el estudio acerca de la navegabilidad del buque en un caso determinado deberá extenderse a verificar si la nave dio cumplimiento a las obligaciones específicas que le impone el Código PBIB en materia de protección de la embarcación.

Del mismo modo, al estudiar el estándar de conducta del armador o del transportador para determinar si actuó con debida diligencia en el cumplimiento de su obligación de navegabilidad relacionada con la protección del buque, es muy probable que en adelante se acuda a los lineamientos de conducta señalados en el Código PBIB para evaluar el comportamiento del armador o del transportador en tal sentido.

El artículo 9.4 del Código PBIB (Parte A) establece el contenido mínimo del Plan de Protección el Buque, obligando a la Compañía al diseño e implementación de sistemas de gestión, obligaciones de capacitación del Capitán y la tripulación y procedimientos específicos dirigidos a reducir el riesgo de que la nave sea objeto de ataques terroristas o utilizada como medio para la comisión de los mismos hacia objetivos no marítimos. El análisis de las disposiciones el Plan de Protección el Buque constituirá una importante herramienta para determinar si el armador o el transportador cumplieron con su obligación de navegabilidad.

En relación con el cumplimiento de la obligación de navegabilidad del buque, también desde el punto de vista probatorio el Código PBIB adquirirá relevancia, en la medida en que su artículo 10 exige el mantenimiento a bordo de registro detallados acerca de las actividades desarrolladas en cumplimiento del Plan de Protección del Buque y de las circunstancias en que se presentaron amenazas o actos que efectivamente afectaron la protección de la nave.

#### **D. Conclusiones**

A manera de conclusión podemos hacer los siguientes comentarios:

- En la actualidad la Seguridad en el Mar encierra un concepto doble: *Seguridad Marítima (Marine Safety)* y *Protección Marítima (Marine Security)*.
- La Seguridad Marítima se refiere a la seguridad operacional de la navegación, cuyo objeto es evitar la producción de accidentes en el mar, en protección de la vida humana y del medio ambiente.
- La Protección Marítima se refiere a la seguridad contra ataques terroristas o contra actos malintencionados de terceros que pretendan atentarse contra las naves y las instalaciones portuarias.



- Ambos conceptos tienen consecuencias en los requerimientos de conducta de armadores y transportadores, para efectos de determinar el cumplimiento de su obligación de navegabilidad, con consecuencias en los contratos de transporte, de fletamento y de seguro.
- El incumplimiento del Sistema de Gestión de Seguridad Operacional que exige el Código IGS puede afectar negativamente el derecho del armador de limitar su responsabilidad, bajo las diferentes convenciones que regulan la materia. Esta posibilidad es más remota en caso de incumplimiento del Plan de Protección de Buque exigido por el Código PBIB.
- La limitación de responsabilidad del transportador marítimo de cosas no necesariamente se ve afectada por el incumplimiento de los Códigos IGS y PBIB, cuando transportador y armador son personas diferentes.
- Las partes de los contratos de fletamento deberán incluir en sus negociaciones, y en las cláusulas de los contratos, previsiones sobre el cumplimiento de las obligaciones relativas a los Códigos IGS y PBIB, así como previsiones acerca de las consecuencias de su incumplimiento.
- El incumplimiento de los Códigos IGS y PBIB puede tener consecuencias negativas respecto de las coberturas de protección e indemnización de los buques.
- A partir de la entrada en vigencia de los Códigos IGS y PBIB, el concepto de Seguridad en el Mar (Seguridad Marítima y Protección Marítima) tiene un nuevo significado, que los armadores deberán tener en cuenta en el desarrollo de todas sus operaciones y en la ejecución de todas sus actividades comerciales.