

COMENTARIO

José Eusebio SALGADO Y SALGADO

Debo expresar mi felicitación al licenciado Ramón Esquivel Ávila por las propuestas que nos hace en su trabajo, así como sus recomendaciones finales, sobre el derecho marítimo, una rama del derecho tan poco estudiada y revisada en nuestro país, de no ser por los pocos expertos que sobre la materia existen en México.

Desde luego, en un espacio tan corto de tiempo difícilmente el ponente hubiera podido entrar al examen de todos los temas que necesariamente había de haber examinado y mucho menos profundizar en los que él eligió, por cierto atinadamente, para preparar su ponencia que aquí comentamos.

No cabe duda que, como él lo señala, el derecho marítimo es autónomo y no particular, es decir no es parte del derecho mercantil. Autonomía que la propia Constitución política de nuestro país consagra en sus artículos 73, fracción XIII, y 104, fracción II.

También es muy acertado su análisis sobre el derecho procesal marítimo, en el que existe todo un vacío que da lugar a problemas de interpretación muy serios por parte del Poder Judicial, llevando siempre a calificar de mercantiles a los actos marítimos, cuando claramente nuestras disposiciones constitucionales señalan lo contrario. En ese vacío se incluye el que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial Federal no se ocupe del ejercicio de tal facultad jurisdiccional en materia marítima.

Algo sumamente grave es la eliminación de las fuentes supletorias de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, por las reformas a la ley en 1975, en que se pasó a un sistema de jerarquización de disposiciones para la interpretación y cumplimiento de las concesiones y permisos, lo relativo a vías generales de comunicación por agua, sus medios de transporte y a los servicios marítimos, portuarios, conexos y auxiliares.

Lamentablemente la jerarquización, además de lo que antes señalábamos de ella, es incorrecta pues no obedece a los principios constitucionales de jerarquización de las normas.

En realidad el problema de nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos es más grave, si tomamos en consideración la afirmación del autor

del proyecto original de la ley, Raúl Cervantes Ahumada, que fuera modificado por el Congreso de la Unión de una manera poco apropiada, quien nos dice:

Creemos que sobre las razones técnicas en las modificaciones prevalecieron razones de índole política, nos parecen inconvenientes en su mayoría tales modificaciones pues están hechas en forma indebida, pues se le quitaron a la Ley figuras de Derecho Marítimo vitales para el ejercicio del tráfico marítimo en general.

Asimismo, tenemos que reconocer con el gran profesor argentino Atilio Malvagni, que aun cuando la Ley ofreció en su momento un adelanto al haber sido separada tal legislación del Código de Comercio donde antes se encontraba, su posición científica no ha mejorado, pues deja fuera, según su artículo 1º, a aquellos buques que interviniendo en el proceso navegatorio no practican el comercio marítimo, así como muchos actos ligados a ellos.

No ha sido feliz y oportuna la distribución de sus materias, a pesar de que de su propia distribución se desprende que hay una parte administrativa y otra de derecho privado, incluyendo en la primera disposiciones que corresponden a la segunda, como es el caso del salario que se genera por el salvamento del buque, o bien la de la obligación de los astilleros de obtener autorización de la autoridad marítima para construir un buque que corresponde a la primera y no a la segunda donde se ha colocado.

Llama la atención el que no se ha cuidado en forma debida lo relativo a los contratos de utilización de los buques, que nuestro ponente comenta más tarde en su trabajo, llamando a la locación (*bareboat charter*) arrendamiento y olvidándose por completo de la existencia del fletamento a tiempo (*time charter*) del cual no se ocupa para nada.

Tampoco tiene disposiciones sobre el contrato de transporte de buques o remolque, simplemente se ocupa de lo relativo al "servicio de remolque" para el atraque o desatraque de los buques en los puertos nacionales, expidiendo un reglamento para tal servicio, que nada nos dice sobre este contrato típico de utilización de los buques.

Tiene pues nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos varios defectos de técnica y metodología jurídicas a lo largo de su articulado que sería largo enumerar, pero creo que los que Esquivel Ávila señala en su ponencia y los que antes hemos mencionado nos hablan con toda claridad de ello.

Muy atinada la observación sobre el Registro Público Marítimo Nacional, acerca de su calidad de registro simplemente estadístico, pues no obs-

tante que el Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional, en su artículo 4º, nos señale que los actos que deban registrarse en tal registro, y no se haga, sólo producirán efectos para quienes los otorgan y no para los terceros, los cuales no podrán ser perjudicados por tales actos, aun cuando sí pueden beneficiarse de ellos, ya que su alcance puede ser impugnado por ir el Reglamento más allá de lo dispuesto por la Ley que reglamenta. Este problema se repite mucho en la legislación marítima del país.

Esto nos permite recordar otro problema muy frecuente ligado con la legislación marítima nacional, se emiten nuevas disposiciones que derogan anteriores, aduciéndose que se van a crear nuevas figuras jurídicas en el ámbito marítimo, lo que no es así ya que la ley derogada precisamente contemplaba esa figura y la nueva por el contrario no tenía nada nuevo y sí algo cuya existencia es difícil de comprender.

Un ejemplo de lo anterior lo tenemos con el caso de la derogación de la Ley de Puertos Libres Mexicanos y su reglamento que fueron derogados para establecer "zonas francas" en los principales puertos nacionales. Primero las zonas francas constituidas no son tal y segundo las disposiciones derogadas si las establecían en la amplitud del concepto económico, jurídico, político y social.

Por otra parte creo necesario señalar que en el caso del Registro Público Marítimo Nacional hay aspectos que no se inscriben en él y que deberían hacerse para el control administrativo, pero sobre todo para garantizar la acción de los terceros de buena fe, nos referimos, entre otros muchos, al uso de los contenedores y las barcasas o gabarras y las empresas que los explotan comercialmente, ya que estos sistemas han venido a revolucionar los medios de transporte en general y especialmente el marítimo.

Debe tomarse muy en cuenta la propuesta del reenvío a la legislación común por las razones tan claras que expone Esquivel Ávila, pues instituciones como la compraventa y la hipoteca marítima en su base son del derecho común.

Además de las atinadas observaciones que se hacen en el trabajo que comentamos sobre el empresario marítimo, cabe hacer la siguiente, sobre la terminología empleada en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

El naviero es el propietario del buque, o sea el que ejerce el derecho de propiedad, sin embargo, el titular del ejercicio de la navegación de un buque es el armador, es decir la persona que lo hace navegar por cuenta y riesgo propios.

Por lo mismo, si el naviero ejerce tal actividad se convierte en armador. En el medio marítimo internacional, en un 80% los propietarios o navieros

del buque son también sus armadores, y sólo en un 20% son simples armadores, sin ser navieros también, gracias precisamente al contrato de locación de la embarcación.

Por todo lo anterior, el titular de la empresa marítima lo es el armador y no el naviero, ya que aquél es el que ejerce la explotación comercial y marítima del buque.

Tal problema está resuelto en el derecho sajón, ya que en el idioma inglés ambos personajes del negocio marítimo se designan con un solo término *shipowner*, no así en el español en que se requiere del uso de los dos términos para dejar claramente establecida la acción de cada uno de estos participantes en el negocio marítimo.

Igual problema se presenta con el término "agente marítimo", es decir el representante del armador fuera de su sede, que se sigue denominando "consignatario de buques" en nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos, con lo que se puede inducir a caer en graves confusiones, pues puede ser que un momento dado no se sepa a qué consignatario se refiere si al de buques o bien al de las mercancías.

Por lo anterior hicimos en 1975 una clara y detenida explicación ante las Comisiones Unidas Primeras de Marina y Tercera de Estudios Legislativos del Senado de la República, sobre los términos y denominaciones que deben darse a los participantes en el negocio del transporte marítimo, concluyendo así que:

1. Al propietario del buque se le debe llamar: naviero.
2. Al que explota marítima y comercialmente el buque en la navegación: armador.
3. Al representante del armador fuera de su sede: agente marítimo.
4. A quien entrega las mercancías para su transporte por mar: cargador.
5. A quien son destinadas las mercancías: consignatario de las mercancías.

Hicimos ver cómo el Código Aduanero, entonces vigente, al hacer uso del término indistintamente, de consignatario de buques y consignatario de las mercancías, creaba confusiones de interpretación. Curiosamente la nueva Ley Aduanera siguió cometiendo el mismo error, pues no corrigió tampoco su designación, tal vez porque entre las personas que elaboraron el proyecto de la ley no participó un especialista en derecho marítimo.

Por ello las reformas y adiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1975, las podemos calificar de simple "parche jurídico" incongruente e incompleto, pues si se examinan a fondo podrá verse que son una burda copia, notoria y textual, de varios artículos de la Ley de Vías Generales de Comunicación, así como del Reglamento de Operación en los Puertos de Administración Federal.

Este error de la terminología marítima es muy común en nuestra legislación, ya que es poco manejada, así como poco conocida, por lo que debe revisarse cuidadosamente este aspecto fundamental.

En lo relativo a la referencia al "crédito naval", al igual que Ramón Esquivel Ávila, tenemos que reconocer que no fue nada afortunada la reforma de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1982, en lo que se refiere a la hipoteca naval.

Primero la hipoteca naval pasó del 7º lugar que ocupaba en los privilegios marítimos al 8º, aclarando además que se trata de un crédito con garantía real.

En los convenios que sobre la materia se han adoptado se da a la hipoteca naval el 6º rango dentro de los privilegios marítimos: Convención internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a privilegios e hipotecas marítimas, firmada en Bruselas el 10 de abril de 1926 y en vigor a partir del 2 de junio de 1931, así como la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas, firmada en Bruselas el 27 de mayo de 1967, que abroga la anterior, pero que aún no ha entrado en vigor.

Además de las atinadas observaciones que sobre el tema hace el ponente, debemos ver que poco o nada se conocen los estudios que sobre el particular se vienen haciendo por instituciones como el Comité Marítimo Internacional (CMI) desde hace ya algunos años, en los que se ha pretendido buscar la ubicación correcta de la hipoteca naval entre los privilegios marítimos, hablándose que éste sería después de los créditos laborales y fiscales, pues se dice que muchos de los otros privilegios marítimos son ocultos y no tienen la publicidad que la hipoteca naval tiene.

En breve el CMI celebrará senda reunión a nivel internacional donde representantes de todas las asociaciones nacionales miembros del organismo examinarán el por qué no ha entrado en vigor el Convenio de 1967, y

procurarán su adecuación y reforma en caso de que se llegue a la conclusión de que la hipoteca naval debe ocupar el lugar que le corresponde dentro de los privilegios marítimos.

De ahí lo pobre de nuestra reforma, que además está plagada de incongruencias y errores de técnica y metodología jurídicas, que nos hablan del poco cuidado que se puso en ella, pues ciertamente que no se tuvo en cuenta la opinión de los expertos en derecho marítimo para hacerla.

Por lo que se refiere al contrato de transporte marítimo de mercancías, tenemos que señalar, además de los comentarios del ponente, que nuestros armadores nacionales, para poder participar en el tráfico marítimo internacional han tenido que aceptar la aplicación de las Reglas de La Haya y las Reglas de Wisby a través de sus conocimientos de embarque, no obstante que México no es parte contratante del Convenio internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque del 25 de agosto de 1924, Reglas de La Haya, ni de su Protocolo que lo adiciona y modifica del 23 de febrero de 1968, Reglas de Wisby.

Así, en el clausulado de su conocimiento de embarque nuestros armadores incluyen una disposición como sigue:

Este conocimiento de embarque sea negociable o no, tendrá efecto y estará sujeto a las Reglas de La Haya contenidas en la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, del 25 de agosto de 1924...

Si aplicásemos las normas del derecho de los tratados, tenemos que reconocer que los acuerdos internacionales únicamente están limitados a quienes participan en ellos como partes contratantes, pues se debe aplicar la regla general:

Res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest.

Por lo que tal situación no debería darse, sin embargo, aplicando lo dispuesto en el artículo 6º de nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos sobre los usos marítimos internacionales, tales reglas por el transcurso del tiempo se han convertido en verdaderas costumbres o usos marítimos internacionales, de ahí que no haya ningún armador en el medio marítimo internacional que no las aplique a través de sus conocimientos de embarque, al igual que los mexicanos lo hacen, entre otros, los colombianos, costarricenses y chilenos, cuyos gobiernos tampoco se han adherido o ratificado al convenio y su protocolo.

También es recomendable se revise lo relativo al nuevo Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, llamado

también Reglas de Hamburgo del 30 de marzo de 1978, para que el régimen de este contrato quede adecuadamente regulado por nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos, máxime que en las negociaciones de ese convenio la delegación mexicana tuvo una participación muy activa,

Sumamente interesante es la referencia al contrato de transporte de pasajeros, pero deberá cuidarse lo que el ponente señala sobre lo dispuesto en los convenios internacionales que regulan a nivel mundial la materia:

a) Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de transporte de pasajeros por mar del 29 de abril de 1961.

b) Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de transporte de los equipajes de los pasajeros por mar, del 27 de mayo de 1967.

c) Convención de Atenas relativa al transporte por mar de pasajeros y sus equipajes del 13 de diciembre de 1974.

Ya hicimos antes mención al problema del contrato de transporte de buques o remolque, por lo que no haremos más comentarios sobre el particular.

Sobre el seguro marítimo poco hay que añadir a lo ya dicho o señalado por el ponente, no cabe duda que nuestra legislación sobre la materia es muy limitada, recurriéndose a la copia de disposiciones ajenas a nuestra realidad jurídica. Así, por ejemplo, gracias a las disposiciones del artículo 20, fracción VII, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que señala que la póliza contendrá todas las demás cláusulas que deban figurar en ella, de acuerdo con las disposiciones legales, así como todas las convenidas lícitamente entre los contratantes, nuestros aseguradores de la rama marítima, carga y casco, se limitan a copiar las cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres.

Sin embargo, aún no he visto que hayan considerado ya las modificaciones que el Instituto hizo a ese clausulado durante 1983, con motivo de las reuniones que se han venido llevando a cabo bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en las que se ha estado tratando de encontrar cláusulas uniformes aceptables internacionalmente, pero de una manera no obligatoria.

Poco se habla y se conoce sobre el seguro marítimo de los clubes de protección e indemnización (PANDI), que aun cuando no existen en la América Latina, deben conocerse y establecerse disposiciones jurídicas en nuestras normas sobre este seguro a fin de que se conozcan los alcances de las coberturas que el mismo otorga.

Finalmente, además de las dos consideraciones que el ponente toma de Rodrigo de Uría González para concluir su trabajo, creo que debemos hablar de una tercera, en el sentido de que los proyectos legislativos marítimos los hagan los legisladores escuchando a los maritimistas mexicanos de prestigio reconocido, atendiendo cuidadosamente a sus recomendaciones y llevando a cabo todas las reformas de los textos que ellos propongan. De esta manera nuestro país dará pasos decisivos en la reforma legislativa marítima.

Los mexicanos debemos preocuparnos por legislar adecuadamente todo lo relativo a la materia marítima, ya que nuestro país, por su posición geográfica, es marítimo por naturaleza.

Sólo me resta agradecer a los organizadores de este Coloquio el que se me haya dado la oportunidad de participar en él, esperando que esta participación haya sido del agrado e interés de todos ustedes. Muchas gracias.