



City Research Online

City, University of London Institutional Repository

Citation: Echebarria Fernández, J. ORCID: 0000-0001-9339-689X (2013). The EU Maritime Policy: interaction between public and private Law and the different legal frameworks in presence. *Revista De Derecho Del Transporte: Terrestre, Marítimo, Aéreo Y Multimodal*, 12, pp. 173-220.

This is the published version of the paper.

This version of the publication may differ from the final published version.

Permanent repository link: <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/24514/>

Link to published version:

Copyright and reuse: City Research Online aims to make research outputs of City, University of London available to a wider audience. Copyright and Moral Rights remain with the author(s) and/or copyright holders. URLs from City Research Online may be freely distributed and linked to.

City Research Online:

<http://openaccess.city.ac.uk/>

publications@city.ac.uk

LA POLÍTICA MARÍTIMA COMUNITARIA: INTERACCIÓN ENTRE DERECHO PÚBLICO-PRIVADO Y LOS DIFERENTES BLOQUES NORMATIVOS EN PRESENCIA

Jonatan Echebarria Fernández
Doctorando de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

RESUMEN

La puesta en marcha de esta nueva política o estrategia de las instituciones Europeas, vinculada a la seguridad marítima plantea problemas específicos. El objetivo final perseguido es alcanzar la máxima eficiencia en la lucha preventiva y sancionadora frente a la contaminación marítima, pero tal loable ratio no debe generar un desequilibrio entre los ámbitos de Derecho público y privado que se entremezclan e interaccionan. Concurren diversos bloques normativos que compiten entre sí, dando como resultado un sector jurídicamente fragmentado. Es necesario lograr que este estratégico sector quede regido por normas armonizadas y uniformes, para lograr un equilibrio entre los objetivos políticos a nivel europeo, evitar la aprobación de nuevas legislaciones nacionales y coordinar toda medida a nivel comunitario e internacional.

Palabras clave: Transporte marítimo de mercancías. Política comunitaria. Contratos de transporte marítimo. Competencia judicial internacional. Elección de la Ley aplicable.

European Union maritime policy: Interaction between Public-Private Law and different legal regulatory blocks in presence

ABSTRACT

The implementation of this new policy or strategy of the European institutions, linked to maritime safety poses specific problems. The final objective is to achieve maximum efficiency in the preventive and punitive struggle against maritime pollution, but such laudable ratio should not create an imbalance between the public and private Law areas which blend and interact. Various regulatory blocks compete with each other, resulting in a legally fragmented sector. It is necessary to make this strategic sector be governed by uniform and harmonized rules, to achieve a balance between the policy objectives at european level, avoid the adoption of new national legislation and coordinate any action at EU and international level.

Keywords: Carriage of goods by sea. European Union policy. Transport contracts by sea. International jurisdiction of courts. Choice of applicable Law.

SUMARIO: I. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA DE TRANSPORTES EN LA UNIÓN EUROPEA.-II. LA NORMATIVA SOBRE COMPETENCIA EUROPEA RESPECTO AL TRANSPORTE MARÍTIMO DESDE EL TRATADO DE ROMA DE 1958 HASTA EL TRATADO DE LISBOA DE 2009.-III. LOS LIBROS BLANCOS DE LA COMISIÓN SOBRE LA POLÍTICA EUROPEA DE TRANSPORTES.-IV. ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO A NIVEL COMUNITARIO: REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL, Y EL DERECHO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO MARÍTIMO.-1. La Competencia Judicial Internacional (JCI) y la ejecución y reconocimiento de sentencias: el Reglamento 44/2001/CE.-2. La regulación de las obligaciones contractuales en la Unión Europea: el Reglamento Roma I.-3. La regulación de la litigiosidad medioambiental: obligaciones extracontractuales en la Unión Europea (Reglamento Roma II).-4. La jurisdicción y el arbitraje en la práctica civil y comercial marítima: los Convenios de Ginebra y Nueva York.-V. LA CODIFICACIÓN EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: EL AUMENTO DE LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN.-1. Los paquetes de seguridad marítima Erika I y II.-2. El control de los buques en tránsito por aguas comunitarias y los lugares de acogida previstos por los Estados miembros.-3. Los daños producidos por la contaminación procedente de buques, el derecho a la indemnización, y posibles sanciones.-4. La mejora de la seguridad en el transporte por vía marítima: el paquete de medidas Erika III.-5. Las medidas adoptadas por la Unión Europea para potenciar el transporte marítimo intracomunitario y descongestionar el transporte terrestre: el Short Sea Shipping (SSS).-VI. CONCLUSIONES SOBRE LA POLÍTICA MARÍTIMA COMUNITARIA.-VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA DE TRANSPORTES EN LA UNIÓN EUROPEA

La dimensión del sector marítimo como auténtica industria exige proyectar todo análisis desde una dimensión pluridisciplinar, y en la cual deben desempeñar un papel relevante las técnicas de Derecho Internacional Privado, con el fin de poder ensamblar de forma armónica las aportaciones que, en relación al Derecho luxemburgués, derivan de al menos cuatro grandes bloques normativos: Derecho Comunitario (Público y Privado), Derecho convencional, Derecho de fuente u origen interno o nacional y por último el derivado de la autonomía de la voluntad gestada entre los operadores del sector.

Ante las múltiples aproximaciones que el Derecho marítimo admite en cuanto objeto de estudio¹, debe siempre acometerse una necesaria tarea delimitadora que atienda al ángulo o vertiente de Derecho privado frente a la dimensión pública. La opción de cara a seleccionar

¹ DIENA, G. *Principes du Droit International Privé maritime*, Recueil des cours, tome 51 (1935-I), págs. 405 y ss.

el concreto objeto de estudio queda mediatizada por las notas que caracterizan al propio DIPr. actual, condicionado por la precisión cualitativa del tráfico externo y una acusada especialización por sectores. Las reflexiones contenidas en este estudio persiguen aportar ciertos ejemplos como muestra de la compleja tarea que implica tratar de coordinar el esfuerzo codificador del Derecho marítimo a nivel internacional y a nivel Regional (en el seno específico de la Unión Europea), más por supuesto el nivel interno o nacional.

Cabe recordar que la Unión Europea es una organización integradora y unificadora que cuenta con 28 EE.MM. y que se rige por el principio de atribución de competencias. Al leerlo en conexión con los arts. 352 y 114 TUE, el ejercicio por la UE de las mismas se rige por los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad². Sobre las *competencias exclusivas* de la UE sólo ésta puede legislar, salvo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la UE. Las *competencias compartidas* facilitan que ambos puedan legislar pero prioridad en favor de la Unión (con excepciones), incluyendo la mayor parte de las actividades. Las *competencias de apoyo, coordinación o complementación*, suponen que la UE pueda ayudar esencialmente a través de la financiación. Fuera de esta clasificación, se encuentran la coordinación de las políticas económica y de empleo y la política exterior y de seguridad común. Desde la creación de la Comunidad Económica Europea³, se obligó a los EE.MM. a perseguir los objetivos del Tratado en materia de transporte mediante una política común de transporte⁴.

La nota de internacionalidad predicada del Derecho Marítimo y la tendencia hacia su uniformidad normativa internacional se plasmó históricamente en un protagonismo y una profusión de textos convencionales⁵, que coexisten con normas de fuente u origen autónomo e institucional, junto a la paulatina importancia de las prácticas y usos mercantiles elaborados por los operadores intervinientes en cada sector. Si proyectamos ese escenario normativo clásico sobre la nueva realidad normativa que representa la *comunitarización* del Derecho privado y la proyección externa de este proceso⁶ se constata la existencia de serias trabas a esa tarea codificadora, junto a la aparición en esta dimensión *ad extra* de problemas difíciles de prever cuando aquélla se materializó a través del Tratado de Ámsterdam. Esta pluralidad de fuentes normativas ha modificado incluso la clásica metodología de trabajo de las Organizaciones intergubernamentales y privadas que desarrollan la tarea codificadora a nivel internacional⁷. Las propias instituciones comunitarias afrontan nuevas alternativas de elaboración normativa, y cabe citar como reciente referente el Acuerdo Institucional *Legislar mejor*, suscrito por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, de fecha 16 de diciembre de 2003⁸, en el que expresamente se alude a la utilidad que presenta acudir a métodos de regulación alternativos, entre los que se sugiere acudir a la *corregulación* (mecanismo por el que un acto legislativo Comunitario habilita para la realización de los objetivos definidos por la autoridad legislativa a las partes u operadores del sector de que se trate: agentes económicos e interlocutores sociales, entre otros),

² Art. 5 del Tratado de la Unión Europea y Protocolo sobre dichos principios.

³ Mediante la firma del Tratado de Roma y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), ambos firmados el 25 de marzo de 1957.

⁴ Art. 90 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 70 del TCE).

⁵ En tal sentido, vid. TREVES T. *Il nuovo Diritto del Mare e le Convenzioni Internazionali sulla protezione dell'ambiente marino*, *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 219-231.

⁶ Sobre el particular, el excelente trabajo de la profesora BORRÁS, *La proyección externa de la comunitarización del Derecho Internacional Privado: los datos del problema*, *La Ley*, nº 5611, 13 de septiembre de 2002, pp. 1-15.

⁷ Ese pluralismo metodológico es analizado en su proyección al ámbito específico del Derecho Marítimo por VON ZIEGLER A. *Alternatives and methods of unification or harmonization of Maritime Law*, *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 232-239.

⁸ DOCE, de 31 de diciembre de 2003, C/321.

o a la *autorregulación* (en cuanto posibilidad de que los propios operadores citados adopten para sí directrices comunes de ámbito europeo, tales como códigos de conducta o acuerdos sectoriales).

Las vías o técnicas a emplear en este proceso de especialización pasan por el desarrollo de las respectivas legislaciones internas o autónomas, pero fundamentalmente se ha articulado a través de la *codificación internacional*. La *comunitarización* del Derecho Internacional Privado operada a través de las disposiciones contenidas en el Título IV del Tratado de Ámsterdam y el complemento que representa las novedades incorporadas por el Tratado de Niza puede acabar proyectando su incidencia sobre el ámbito material troncal del Derecho Marítimo Privado, frenando de hecho el proceso de adecuación y actualización de las normas convencionales ya existentes a nivel internacional, debido al desmedido alcance de la proyección externa o *ad extra* de las competencias Comunitarias, tal y como posteriormente analizaremos con diversos ejemplos. Asistimos a una verdadera revolución del DIPr. que se traduce en una nueva *planta* de nuestra disciplina, frente a la anterior reforma radical de nuestro sistema autónomo de DIPr., operada a través de la masiva incorporación de tratados internacionales en los años 80 y de la incidencia directa de los valores Constitucionales en el sistema de DIPr.; tal y como ha destacado BORRÁS⁹, el Tratado de Ámsterdam supuso en el ámbito del DIPr. el cambio más importante producido durante el siglo XX.

El sistema español de DIPr. sigue configurado en torno a esas tres grandes estructuras, cuyas reglas-base y repercusión en la función del sistema genera una serie de interacciones entre ellas: la interna, la Comunitaria y la dimensión Internacional general o extracomunitaria. Cada una de ellas integra, en realidad, un subsistema, con normas distintas, principios y caracteres propios, e incidencia en los específicos problemas de aplicación¹⁰. La especial incidencia de la vertiente del DIPr. institucional, representada en nuestro ordenamiento por el Derecho Comunitario, requiere un tratamiento específico que analice la incorporación cuantitativa y la alteración que respecto a aspectos básicos de nuestro sistema de DIPr. supuso la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, y el 1 de febrero de 2003, del Tratado de Niza. Así entre 1958 y 1972, se persiguió la libertad para la prestación de servicios y la extensión de las normas sobre competencia al sector, algo que se reforzó con la entrada de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973. Desde entonces no sólo se ha promovido un adecuado funcionamiento, sino un progreso técnico, social, así como la seguridad (normas técnicas) o el respeto hacia el Medio Ambiente. La resolución del 25 de septiembre de 1974 aprobó la estrategia de la Comisión, la creación de un mercado del transporte común, la uniformización de una red de infraestructuras de transportes europea, dando a los usuarios la elección entre distintos medios de transporte competitivos. La incapacidad de los EE.MM. para adquirir compromisos hasta mediados de la década de 1980, hizo que la Comisión reaccionara en 1983 al revisar la situación en las dos décadas anteriores. El Parlamento Europeo, inició acciones legales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra el Consejo de la Unión Europea, dictándose sentencia el 22 de mayo de 1985, y obligando a éste último a cumplir con las obligaciones adquiridas en materia de transporte. Ese mismo año, la Comisión Europea presentó un *Libro Blanco sobre la política de transporte común*, impulsando aún más si cabe una materia que había permanecido 28 años sin desarrollar los objetivos fundacionales.

⁹ BORRÁS, A., *Derecho Internacional Privado y Tratado de Ámsterdam*, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, 1999-2, p. 383.

¹⁰ Sobre el particular, y la necesidad de agrupar, en atención a sus caracteres específicos, dentro cada sistema estatal, aquellos elementos que integran las diferentes estructuras normativas, para analizar a continuación los problemas particulares derivados de las relaciones entre tales estructuras, vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., *op.cit.*, pp. 42 y ss.

El Tratado de Maastricht introdujo la votación por mayoría cualificada en lugar de la unanimidad en las votaciones del Consejo de la Unión Europea, y se introdujo el concepto de Redes Trans-Europeas de Transporte (TENs). En base al antiguo art. 3 (f) del TCE, se regula el principio básico, en virtud del cual, la UE debe formular y perseguir una política europea de transportes. Los poderes legislativos se desprenden de los antiguos arts. 70 a 80 del TCE (Arts. 90 a 100 del TFUE). Se distingue entre transporte por mar, aire y tierra. Este último se subdivide a su vez en transporte por carretera, ferrocarril, y aguas interiores. El poder entre los EE.MM. y la UE pueden aprobar la legislación pertinente en base los arts. 70 y ss., siendo responsabilidad del Estado miembro la política de transportes en cuanto la UE no haya ejercido sus poderes en base al antiguo art. 71 TCE (principio de subsidiariedad). En cuanto al transporte por mar y aire, los EE.MM. pueden establecer una política a través de los canales diplomáticos pertinentes, ya que la dimensión de estas políticas se desarrolla a nivel global. De hecho ya se establecieron en la práctica acuerdos bilaterales con Estados no miembros, como por ejemplo Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza (*European Free Trade Association* o EFTA). La única referencia en el antiguo TCE en cuanto a las relaciones externas de la UE en materia de transportes se encuentra en el art. 207 del TFUE¹¹, en virtud del cual las negociaciones y la consecución de acuerdos en materia de transporte deberá continuar rigiéndose por el Título V (normas sobre la política de transporte comunitaria) y el art. 218 del TFUE (normas procedimentales para la consecución de acuerdos entre la UE y Estados no miembros u organizaciones internacionales). La proyección exterior de la competencia Comunitaria interna genera un complejo escenario normativo cuyo origen se sitúa, como indicó la Profra. A. BORRÁS¹², en el Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 5 de febrero de 1999, conforme al cual una vez que la Comunidad haya ejercido sus competencias internas adoptando disposiciones por las que se fijen reglas comunes la competencia Comunitaria pasa a ser exclusiva, en el sentido de que los EE.MM. pierden el derecho a contraer, individual o incluso colectivamente, obligaciones con terceros países que afecten a dichas reglas (el denominado doctrinalmente como *efecto AETR*).

El *caso AETR*¹³ del TJUE de 1971, estableció que los arts. 91 y 352 del TFUE¹⁴ habilitaban a la UE para implementar medidas con efectos externos en cuanto a la política común de transportes, pero sin olvidar que el antiguo art. 71 TCE no podía ser interpretado de forma que autorizase a la UE para la realización de acuerdos internacionales. Eso sí, este poder no sólo emanaba del principio de concesión, que autorizaba a la UE a concluir estos acuerdos internacionales, sino de la Autoridad implícita para llevarlos a cabo, en materias en las que la UE lo poseyera y hubiera hecho uso del mismo mediante la adopción de medidas internas. Pero el criterio se modificó y amplió para los casos en los que la UE no hubiera ejercido sus competencias internas bajo el Tratado, incluso aunque no se hubiera adoptado legislación secundaria o derivada como son los Reglamentos y Directivas, y su ejercicio efectivo requiriera la anterior conclusión de un Tratado u acuerdo a nivel internacional¹⁵. En el contexto del proceso codificador internacional es preciso relativizar las soluciones alcanzadas en cada sector específico, ya que el grado de armonización normativa alcanzado no depende únicamente del consenso formalmente plasmado en la firma de la norma convencional y su posterior ratificación; en efecto, el progresivo desarrollo del DIPr. revela la *sectorialización* del DIPr., de forma que es preciso analizar cada ámbito específico de actuación normativa para apreciar en primer lugar las necesidades de armonización, y en segundo lugar el instrumento

¹¹ Antiguo art. 133 del TCE.

¹² A. BORRÁS, op.cit., p.3.

¹³ Sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1971, *Comisión vs. el Consejo (AETR)*, asunto 22/70 (Acuerdo Comunitario relativo al trabajo del personal enrolado en el Transporte Internacional por Carretera).

¹⁴ Antiguos arts. 71 y 308 del TCE respectivamente.

¹⁵ Sentencia de 14 de julio de 1976 (*caso Cornelis Kramer*. Asuntos acumulados 3, 4 y 6/76).

adecuado para tal objetivo¹⁶.

En la actualidad no es posible aludir genéricamente a la armonización normativa sin descender a cada sector específico. Por el contrario, debe determinarse de forma coordinada con las diversas instancias e intereses en presencia la fórmula más racional y adecuada al objetivo perseguido. Así, incluso dentro de un mismo sector, el recurso a técnicas opuestas puede llegar a representar un serio obstáculo frente a la tarea de armonización pretendida: cabe citar como ejemplo que tradicionalmente, dentro del transporte marítimo internacional de mercancías, el sector del transporte a través de pólizas de fletamento ha quedado regulado por normas dispositivas, elaboradas por los propios operadores económicos, y no se ha sentido la necesidad de establecer normas que restrinjan o modulen la libertad contractual de los sujetos intervinientes. En cambio, el sector del transporte de línea regular o en régimen de conocimiento de embarque se ha caracterizado por la vigencia de normas coercitivas en materia de responsabilidad del porteador, plasmadas en el *Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924*¹⁷, junto a los Protocolos modificativos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979¹⁸, el Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías, hecho en Hamburgo el 31 de marzo de 1978, y por último el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo hecho en Nueva York en 2008 conocido como las Reglas de Rotterdam y que aún no se encuentra en vigor.

Frente a tal disparidad de técnicas normativas vigentes en ambos subsectores, la realidad contractual demuestra que también el sector de las pólizas de fletamento reclama la presencia de un esquema normativo uniforme de responsabilidad del porteador, un marco de referencia que aporte la necesaria seguridad jurídica a tales operadores, al determinar un régimen de distribución de riesgos y responsabilidades adecuado a tal tipo de contrato: la tendencia en favor de la autocomposición de intereses no se ajusta a la demanda de los intereses del sector, y la reproducción de esquemas normativos elaborados para otra modalidad contractual es fuente de numerosos problemas interpretativos y de aplicación¹⁹. La intermodalidad e interoperabilidad de los medios de transporte en cuanto a pasajeros y mercancías, garantizando el mínimo impacto medioambiental, se recoge en los arts. 100.1 (transporte por carretera, por ferrocarril, y por *aguas interiores*), y 100.2 del TFUE²⁰ (transporte por aire y *mar*), y las infraestructuras de transporte como las Redes Trans-Europeas, o los sistemas de gestión del tráfico. Se distingue entre la libertad genérica para la prestación servicios de los antiguos arts. 49 a 55 TCE que no confieren un derecho genérico a la libertad para transportar mercancías, y la que se confiere en el ámbito del transporte, con independencia de la nacionalidad de los operadores. Respecto a este último, el denominado cabotaje se produce entre dos puntos del territorio de un Estado miembro por un transportista de otro Estado miembro. En efecto, la libertad de mercancías y personas forman parte de las cuatro libertades comunitarias, junto a las de capitales y trabajadores.

La competencia sobre las Redes Trans-Europeas de Transporte (*Trans-European Transport Networks* o TEN) se recoge en los arts. 170 a 172 del TFUE en el Título XVI²¹, otorgando a la UE para promover el establecimiento y desarrollo de infraestructuras de

¹⁶ En tal sentido, vid. LUZZATO, R. *Metodi di Unificazione del Diritto Marittimo e interpretazione Uniforme, Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 147-152.

¹⁷ Gaceta, 31 de julio de 1930.

¹⁸ BOE, 11 de febrero de 1984.

¹⁹ Por ello, y frente a la actual desregulación imperante en el sector, el Informe elaborado por la Secretaría de la UNCTAD, de fecha 27 de junio de 1990 (Doc. TD/B/C.4/ISL/55) planteó como solución la elaboración de un régimen normativo específico de responsabilidad aplicable al sector de las pólizas de fletamento.

²⁰ Antiguos arts. 80 y 81 del TCE.

²¹ Antiguos arts. 154 a 156 (Título XV) del TCE.

energía y telecomunicaciones, en contraposición de las Redes pan-Europeas o Europeas que sobrepasan las fronteras de la UE, se crearon para satisfacer las demandas del mercado interior comunitario, siendo una cadena de líneas de transporte para facilitar el transporte de bienes y personas, así como el intercambio de información y recursos energéticos, tratándose de carreteras, vías interiores de navegación, puertos marítimos y aeropuertos, así como los puntos nodales de estos sistemas y los sistemas de gestión, desarrollo y navegación empleados para los mismos²². La UE sólo tiene competencias para su instauración y desarrollo, o para coordinar y apoyar las medidas adoptadas por un Estado miembro, siendo compatible con el principio de subsidiariedad ya que sólo debe garantizar el transporte combinado y asegurar la interoperabilidad entre varios EE.MM., ya que la planificación o construcción de la infraestructura es responsabilidad de los mismos. El Estado miembro debe dar su conformidad²³. Por ello la legislación al respecto no es incompatible con los arts. 90 y ss. del TFUE y las aproximación de las Leyes (antiguos arts. 94 y 95 TCE).

II. LA NORMATIVA SOBRE COMPETENCIA EUROPEA RESPECTO AL TRANSPORTE MARÍTIMO DESDE EL TRATADO DE ROMA DE 1958 HASTA EL TRATADO DE LISBOA DE 2009

La UE tiene competencia exclusiva sobre los acuerdos susceptibles de limitar y afectar al comercio entre Estados. El art. 101 TUE post-Lisboa (antiguo art. 81 del TCE) establece que es ilegal que las empresas cooperen para impedir la libre competencia al fijar los precios, la manipulación de la oferta o la discriminación entre las partes. El art. 102 TUE post-Lisboa (antiguo art. 82) establece que es ilegal para una compañía utilizar su posición dominante para socavar la libre competencia por la fijación de precios, la manipulación de la oferta u otros abusos. En 1962, el Reglamento 17 dio los poderes a la UE para hacer cumplir estos artículos, pero excluye específicamente las industrias del transporte, y no fue hasta 1986 cuando el Reglamento de la UE 4056/86 estableció *las disposiciones de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado al transporte marítimo*. En 2004 la UE puso en marcha una iniciativa para revisar este trato especial recibido por el transporte y de línea. En septiembre de 2006, se derogó el Reglamento 4056/86, y las empresas se enfrentan con la posibilidad de que los artículos 101 y 102 del Tratado de Lisboa puedan ser ejecutados contra el transporte, de los cuales un gran número operan en buques, carga seca a granel y los mercados especializados.

El Reglamento 3577/92/CE del Consejo, ya aplicó el principio de libre prestación de servicios de cabotaje. El Reglamento 1419/2006/CE, derogó el Reglamento 4056/1986/CE, que determinó las modalidades de aplicación de los arts. 85 y 86 del TCE relativo al transporte marítimo, y modificó el Reglamento 1/2003/CE ampliando su alcance con objeto de incluir el cabotaje y los servicios internacionales de *tramp*. La derogación del Reglamento 4056/86/CE eliminó la exención por categorías *a partir del 18 octubre de 2008*. A partir de esta fecha todas las compañías marítimas que operan en rutas dentro y fuera de Europa no pueden funcionar en las conferencias que fijan el precio y la capacidad. Esto se aplicará igualmente a la UE declarándose el Código de conducta sobre conferencias marítimas contrario al derecho de la libre competencia en el ámbito europeo. Es decir, no podrá ser considerado una excepción por categoría, por lo que se le aplica el régimen general²⁴. En septiembre de 2007 la UE publicó un proyecto de directrices que

²² Siendo competencia comunitaria en virtud del antiguo Título XV del TCE.

²³ Antiguo art. 156 TCE.

²⁴ Con dicho Reglamento el Consejo Europeo declara las conferencias marítimas incompatibles con el Tratado. El sistema de las conferencias marítimas quedaba exonerado de la aplicación de la *legislación antitrust* comunitaria porque se consideraba una excepción o exoneración por categorías. Pero ya no se puede sostener ese

establece los principios que la UE seguirá en caso de definir los mercados y evaluar los acuerdos de cooperación en los servicios de transporte marítimo, sectores afectados por la derogación del Reglamento 4056/86. Pese a que las ayudas de Estado estén prohibidas²⁵, ciertos sectores se benefician de ellas en cuanto se trate de *ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades*. El nuevo *Marco aplicable a las ayudas estatales a la construcción naval* de diciembre de 2011 y válido hasta el fin de 2013, contiene ayudas a la innovación o ayudas regionales para fomentar la misma, determinando los tipos de ayudas estatales susceptibles de ser concedidas a los astilleros.

III. LOS LIBROS BLANCOS DE LA COMISIÓN SOBRE LA POLÍTICA EUROPEA DE TRANSPORTES

En primer lugar hay que resaltar el papel de la Comisión europea, compuesta por 27 Comisarios, que promueven el interés general de la Unión, cada uno responsable de un área específica. Ostenta el poder ejecutivo de la Unión, que propone legislación, organiza el funcionamiento diario y ejecuta el presupuesto y las normas. Negocia tratados comerciales y se encarga de la política de ayuda al desarrollo. Sus principales poderes (art. 17 TUE post-Lisboa) son la iniciativa en las políticas, el control sobre la aplicación de la legislación de la UE, la ejecución del presupuesto, la gestión de programas europeos, la negociación en las relaciones económicas exteriores, ser mediador entre los 27 EE.MM. y entre el Consejo y el Parlamento Europeo. Además tiene un papel limitado en la PESC. El *Colegio de Comisarios* está compuesto por 27 Comisarios, incluido el Presidente de la Comisión (se suponía que 2/3 de los EE.MM. tras 2014). Cuenta con 26 *Direcciones Generales*, entre las que se encuentra la de *Asuntos Marítimos*. Con motivo de la reestructuración orgánica en el seno de la Comisión que apunta MAMBRILLA RIVERA²⁶, se creó la Dirección General de Movilidad y Transporte (MOVE), encargada de gestionar las actuaciones en política de transportes, la formación de expedientes relativos a ayudas estatales que afectan al sector, la supervisión del desarrollo tecnológico y la innovación en el sector, la administración de los programas europeos de financiación de las Redes Trans-Europeas entre otros, o la adopción de propuestas legislativas.

Con la llegada del *Libro Blanco sobre la Política de Transportes Común* de 1992, se trató de abrir el mercado de transporte a la competencia. Sin embargo, ello no evitó que se crearan distorsiones en la competencia derivadas de una falta de armonización de los estándares técnicos nacionales y de las legislaciones fiscal y social por otra parte. Con el *Libro Blanco sobre la Política Europea de Transportes* de 2001, se ampliaron los objetivos tomando en consideración los problemas existentes, como pudiera ser la congestión de ciertos medios de transporte, apostando por la sostenibilidad de un transporte moderno, no sólo a nivel económico sino social y medioambiental. Así se eliminarían los

carácter de excepción porque, según la Comisión Europea, no cumple los requisitos del art. 101.3 del Tratado, que son la mejora de la producción o distribución de mercancías, compensar a los usuarios de los efectos negativos de la restricción competitiva, no imponer restricciones que no sean imprescindibles para alcanzar sus objetivos, y seguir sujetas a presiones competitivas efectivas. El art. 101.1 del Tratado de Lisboa prohíbe explícitamente la fijación de precios y el reparto de mercados entre competidores, a menos que el grupo produzca beneficios reales tal como se define en el art. 101.3. En general, la UE consideró que los acuerdos tienen unas cuotas de mercado muy bajas y que probablemente no planteen problemas de competencia, siempre que el acuerdo no contenga disposiciones relativas a la fijación conjunta de precios o comercialización en común.

²⁵ Tal y como propugna el art. 107.3.c) del TFUE (antiguo art. 87 TCE).

²⁶ MAMBRILLA RIVERA, Vicente. *La política europea de transportes (Hacia el establecimiento de un Espacio Único Europeo del Transporte)*. Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal. Nº9. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea, 2012, pp. 37-84.

embotellamientos, el usuario sería el centro de dicha política, y se tendría en cuenta la globalización. La Comisión, que cuenta con la iniciativa legislativa y es la guardiana de los Tratados, tratándose de la colegisladora junto al Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, se ha perseguido un sistema moderno de transportes económica, social y medioambientalmente sostenible, que ha de observarse junto a aspectos tales como la seguridad y las condiciones técnicas, sociales y fiscales en los que el transporte tiene lugar. La Decisión nº 357/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de abril de 2009, relativa a un procedimiento de examen y consulta previos para determinadas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas previstas por los EE.MM. en el sector de los transportes, que codifica la ya derogada Decisión del Consejo de 1962, impone la obligación de comunicación a la Comisión con antelación y por escrito para que ésta emita un Dictamen o Recomendación dos meses después de su recepción, debiendo informarse de todo ello a los demás EE.MM., a la hora de adoptar disposiciones en materia de transportes por ferrocarril, carretera o vía navegable.

La Comisión aprobó también en 2009 la *Comunicación sobre un Espacio europeo de transporte marítimo sin barreras* y la *Comunicación para el Desarrollo de la dimensión internacional de la Política Marítima Integrada en la Unión Europea*, así como la Directiva para simplificar y armonizar los procedimientos administrativos y fomentar así el transporte marítimo en la Unión Europea²⁷. El informe de situación sobre la Política Marítima Integrada (PMI) de 2009, complementa los objetivos de la Estrategia Europa 2020. La *Comunicación sobre Crecimiento azul, oportunidades para un crecimiento marino y marítimo sostenible*, de la Comisión de septiembre de 2012, pretende que tanto los Estados y las regiones se dirige a promover el turismo costero y marítimo, la energía renovable oceánica, los recursos minerales marinos, la acuicultura y la biotecnología azul, para promover el empleo y potenciar el crecimiento económico.

En el *Libro Blanco del Transporte* de la Comisión Europea de 2011, se detallan las orientaciones estratégicas en cuanto a rentabilidad y competitividad a largo plazo del transporte marítimo, o la creación de cadenas de transporte intermodales integradas para pasajeros y mercancías. También se potenciaron las Redes Trans-Europeas y se fijaron corredores prioritarios (por ejemplo, la Red Marítima del Mar del Norte o el Plan de Interconexión del Mercado Báltico de la Energía)²⁸. La Política Marítima Integrada se vio reforzada con la Resolución del Parlamento Europeo de 2010, y en 2011 con el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, los dictámenes del Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social. El *VII Programa Marco de Investigación* para el período 2007-2013, que destina alrededor de 1700 millones de € a la investigación marina, la UE en la *Comunicación para la Contribución de la Política Regional al crecimiento inteligente en el marco de Europa 2020* pretende que tanto Gobiernos nacionales y regionales creen plataformas de especialización inteligente que afecten a los ámbitos de la investigación, la política regional, empresarial, la educación o la innovación. Existen *estrategias de cuenca marítima* tanto para el mar Báltico, la Región Atlántica, los mares Adriático y Jónico, así como el Ártico. La *Comunicación sobre Una política marítima integrada para una mejor gobernanza del Mediterráneo* de 2009, pretende que los EE.MM. y las regiones financien en el período 2007-2013 fondos dirigidos a la elaboración de políticas marítimas junto a

²⁷ Directiva 2010/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 sobre las formalidades informativas exigibles a los buques a su llegada o salida de los puertos de los EE.MM. y por la que se deroga la Directiva 2002/6/CE.

²⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 24 de abril de 2011 denominada *Redes inteligentes: de la innovación a la implantación*, COM (2011) 202 final.

Estados no miembros bajo la esfera de la Política Europea de Vecindad. Esto pretende el proyecto sobre la Política Marítima Integrada para el Mediterráneo (IMP-MED), en el que colaboran entre otros, la Dirección General de Asuntos Marítimos y Pesca de la Comisión (DG MARE), el Fondo Euro-Mediterráneo de Inversión y Asociación denominado FEMIP (Banco Europeo de Inversiones), la Unión para el Mediterráneo, y la OMI. Además del tercer paquete de seguridad marítima de 2009 (*Erika III*), la UE propuso la creación del *Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras* para reducir la pérdida de vidas en el mar, especialmente de los inmigrantes clandestinos, mediante un sistema de intercambio de información entre las Autoridades nacionales²⁹.

IV. ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO A NIVEL COMUNITARIO: REGULACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL, Y EL DERECHO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO MARÍTIMO

La autonomía de la voluntad de las partes puede ser un criterio de atribución de la competencia judicial internacional en materia marítima³⁰, ya que usualmente ésta será preferente en caso de concurrir distintos foros de competencia judicial internacional frente a los demás criterios de atribución contenidos en las normas convencionales oportunas. Las partes pueden preferir un Tribunal concreto ante el que dirimir cualquier diferencia resultante del contrato en base a motivos tales como la proximidad geográfica con los elementos del litigio, la neutralidad, o especialización de un determinado Tribunal³¹.

1. La Competencia Judicial Internacional (JCI) y la ejecución y reconocimiento de sentencias: el Reglamento 44/2001/CE

El futuro Reglamento 1215/2012/UE³² entrará en vigor a partir del 10 de enero de 2015, no siendo de aplicación el Reglamento 44/2001/CE³³ para las acciones legales ejercitadas a partir de dicha fecha. Es objeto de estudio éste último, que a vez sustituyó al Convenio de Bruselas de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aplicaba las *disposiciones del artículo 220 del Tratado de Roma, en virtud del cual se comprometían a garantizar la simplificación de las formalidades a las que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales*. Este Reglamento constituye la piedra angular sobre la que se asienta el Ordenamiento jurídico comunitario en materia de cooperación judicial en asuntos civiles y mercantiles, y es fruto de la *comunitarización* parcial operada por el Tratado de Ámsterdam sobre el llamado Tercer Pilar Comunitario, relativo a la Cooperación en los Asuntos de

²⁹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Progresos de la Política Marítima Integrada de la UE. SWD (2012) final.

³⁰ BRIGGS, A. *The validity of floating choice of law and jurisdiction clauses*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1986, pp. 508 y ss. RAMBERG, J. *Freedom of contract in Maritime Law*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, mayo de 1993, pp. 178 y ss.

³¹ KAUFMANN-KOHLER, G. *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, p. 1. Frankfurt, 1980.

³² Reglamento (UE) n° 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE serie L, núm. 351 de 20 de diciembre).

³³ Reglamento n° 44/2001/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE serie L, núm. 12, de 16 de enero).

Justicia e Interior³⁴. Mediante el Convenio de Lugano se permite aplicar el régimen del Convenio de Bruselas de 1968, a Suiza, Islandia, Liechtenstein y Noruega, que pertenecen a la *European Free Trade Association* (EFTA). En base al criterio de especialidad del art. 71 del Reglamento 44/2001, ha de observarse la existencia de Convenios más específicos que contengan normas de atribución de la CJI, pero en su ausencia se aplicará éste en materia civil y mercantil³⁵.

Previamente, ha de observarse tanto su ámbito de aplicación³⁶, así como los criterios de atribución de la Competencia Judicial Internacional (la jerarquía de foros)³⁷. Los *foros*

³⁴ CASADO ABARQUERO, Marta. El concepto de domicilio de las personas jurídicas en el Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y al a ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón. Edición a cargo del Área de Derecho penal. Echano Basaldúa, J.I. (Coord.). Universidad de Deusto. Bilbao, 2002, pp. 805-822..

³⁵ HERRANZ BALLESTEROS, Mónica. *La competencia judicial internacional: modificación por la autonomía de la voluntad de las partes*. Resolución de controversias en el comercio internacional. Programa Modular en Derecho del Comercio Internacional. UPV/EHU – UNED.

³⁶ En cuanto a su ámbito de aplicación *material*, abarca los litigios *en materia civil y mercantil* (art. 1.1), excluyéndose el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos, sucesiones, así como la quiebra, los convenios entre quebrados, acreedores y demás procedimientos análogos. Su ámbito *territorial o espacial* abarca todos los EE.MM. de la UE a excepción de Dinamarca (art. 1.3), en cuyo caso la CJI se delimitará por sus normas internas o por el Convenio de Bruselas de 1968. Asimismo debe respetarse su ámbito de aplicación *temporal*, ya que afecta a las acciones iniciadas desde la entrada en vigor del Reglamento, el 1 de marzo de 2002 (arts. 76) aunque podrá aplicarse para el reconocimiento de sentencias cuyas acciones se iniciaron estando en vigor el Convenio de Bruselas de 1968 (art. 66).

Su ámbito de aplicación *subjetivo o personal*, tiene como *presupuesto general de aplicación* el domicilio del demandado en territorio comunitario (art. 4), con ciertas excepciones como son los foros exclusivos de competencia (art. 22), la sumisión expresa (art. 23) o la sumisión tácita (art. 24) de las partes, los contratos de seguro, ciertos contratos concluidos por consumidores y contratos individuales de trabajo, o en los caso de litispendencia o conexidad de la demanda.

³⁷ La jerarquía del Reglamento viene recogida de la siguiente manera: El domicilio del demandado (art. 2) constituye el criterio principal de atribución de competencia por lo que se facilita a éste su defensa así como la ejecución de la eventual sentencia condenatoria que pudiera recaer, siendo un foro *subsidiario* respecto de los foros exclusivos de competencia (art. 22 del Reglamento 44/2001). El art. 59 dispone que el Tribunal para determinar si una *persona física* está domiciliada en dicho Estado miembro *aplicará su Ley interna*, mientras que el art. 60 indica en cuanto a las *personas jurídicas*, que una sociedad o cualquier otra persona jurídica se entenderá domiciliada en el lugar donde radique la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividad principal.

Los acuerdos de sumisión expresa (art. 23 del Reglamento 4/2001) y tácita (art. 24) de competencia a favor de jurisdicciones extranjeras, sólo podrán ser admitidos en materia patrimonial, es decir aquella disponible por las partes, excluyéndose aquellas de carácter exclusivo y los denominados foros de protección. Según el art. 23.1, el acuerdo atributivo de competencia entre las partes deberá cumplir las siguientes condiciones formales constando:

- a) *Por escrito o verbalmente con confirmación escrita;*
- b) *en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas; o*
- c) *en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.*

Las condiciones sustantivas o de fondo para que la sumisión expresa sea válida son las siguientes:

- a) Una o ambas partes tiene que estar *domiciliada en un Estado contratante;*
- b) La atribución de la competencia ha de hacerse al *Tribunal concreto de un Estado miembro* (no puede nombrarse una región, comunidad, etc. de forma genérica) y además debe versar sobre una relación jurídica en particular, no siendo válida una referencia genérica;
- c) El litigio ha de tener *carácter internacional.*

Además, según el art. 23.3, *cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo de este tipo estuviere domiciliada en un Estado miembro, los tribunales de los demás EE.MM. sólo podrán conocer del litigio cuando el tribunal o los tribunales designados hubieren declinado su competencia.* La sumisión tácita del art. 24 prevalece sobre la sumisión expresa, y requiere la contestación a la demanda por parte del demandado sin que impugne dicha competencia internacional mediante la declinatoria de la misma. En caso de que no existiera

especiales o facultativos en materia contractual que tienen incidencia sobre los contratos de transporte marítimo permiten demandar a un ciudadano de la UE ante los Tribunales de un Estado miembro distinto de aquél donde tenga su domicilio. El art. 5.1.a) del Reglamento 44/2001 contiene el foro general, por el que son competentes los Tribunales *tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda*. La CJI queda determinada por la *tesis de la prestación característica*³⁸ del contrato, que corresponde al lugar de cumplimiento de la obligación de *dar o hacer algo* (criterio pecuniario). Según el TJUE, de la *materia contractual* se excluyen las *decisiones que opongan a una autoridad pública y a una persona privada cuando la autoridad pública actúa en el ejercicio de la función pública*³⁹. Según el art. 5.1.b), en caso de que dicho lugar no fuera pactado por las partes del contrato, dicho lugar será: *cuando se tratase de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercaderías; cuando se tratase de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios*. El art. 5.4 del Reglamento 44/2001 permite al demandado la acumulación de acciones de responsabilidad civil subsidiaria derivada de una causa penal ante el juez que conozca del asunto penal, mientras la Ley procesal civil de dicho Estado lo posibilite. El Reglamento 44/2001 contiene una previsión que puede afectar al transporte marítimo, ya que *son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio en materia de ejecución de las resoluciones judiciales, los tribunales del Estado miembro del lugar de ejecución* (art. 22.5). El art. 7 trata sobre la CJI de un Tribunal de un Estado miembro para conocer de *acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o la explotación de un buque* que en teoría afecta al naviero, pudiendo dicho Tribunal o cualquier otro que le sustituyere en virtud de la Ley interna de dicho Estado miembro conocer también de la demanda relativa a la limitación de esta responsabilidad.

El Tribunal que se declare competente conocerá de todo proceso de reclamación por daños patrimoniales aun cuando se estén ejercitando en un proceso penal. Los denominados por la doctrina como *foros de ataque*, que a continuación se detallan. Se trata de los foros especiales *en materia delictual o cuasidelictual*, que atribuyen la competencia territorial interna, y además facultan al demandante en caso de *responsabilidad por daños* a ejercer las acciones legales oportunas ante el Tribunal del lugar *donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso* (art. 5.3 del Reglamento 44/2001). Esto sería aplicable a los accidentes de la navegación marítima como pueden ser los abordajes, la contaminación, o el vertido de hidrocarburos⁴⁰. También según el art. 13.5, en materia aseguradora *únicamente prevalecerán los acuerdos atributivos de competencia*, que se refieran a un *contrato de seguro que cubriera uno o varios de los riesgos* enumerados en el art. 14, como son *todos los daños* relativos a *buques de navegación marítima, instalaciones costeras y en alta mar o aeronaves, causado*

una cláusula de sumisión expresa, y el demandado no conteste o impugne dicha CJI, se deberá recurrir a los foros generales y especiales que a continuación se detallan.

El foro general del domicilio del demandado del art. 2 deja de ser operativo si, a instancia del demandante, se activa alguno de los *foros especiales o facultativos de competencia* (arts. 5, 6 y 7 del Reglamento 44/2001). Éstos son considerados *foros facultativos o alternativos para el demandante*, ya que permiten interponer la demanda ante el domicilio del demandado o ante cualquiera de dichos foros. Se trata de *foros especiales por razón de la materia* ya que se rige por el *principio de proximidad* y el *principio de racionalización del proceso*. También existen otros *foros alternativos o especiales por razón de la materia* que tienen naturaleza imperativa, como son los contratos de seguro, consumidores, y los contratos individuales de trabajo, recogidos en los arts. 8-21 del Reglamento 44/2001, y que pretenden proteger a la parte débil en la relación contractual.

³⁸ Sentencia del TJCE de 26 mayo 1982, as. 133/81, *Ivenel*.

³⁹ Sentencia del TJCE de 10 de octubre 1976, as. 29/76 *Eurocontrol*.

⁴⁰ Tal y como apunta FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. *El transporte marítimo de mercancías y sus incidencias procesales*. Tesis doctoral dirigida por ROBLES GARZÓN. Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, 2004.

por hechos sobrevenidos, exceptuándose los daños corporales a los pasajeros o bien a sus equipajes, el lucro cesante (el flete o el beneficio del fletamento), siempre *en relación con su utilización o explotación para fines comerciales*. También se incluyen los denominados *grandes riesgos* que afectan al transporte (quedando las mercancías incluidas), los riesgos de crédito y caución cuando tengan un objetivo comercial, así como los daños producidos (*ad exemplum* en caso de incendio), las pérdidas pecuniarias bajo ciertos criterios, o la responsabilidad civil general. Otro foro especial reside en el art. 5 respecto a las reclamaciones en caso de *auxilio o salvamento de los que se hubiere beneficiado un cargamento o un flete*. Cuando el demandado pretendiera tener algún derecho sobre los mismos, será competente el *Tribunal en cuya jurisdicción dicho cargamento o flete hubiera sido embargado para garantizar dicho pago, o hubiere podido ser embargado a tal fin, pero se haya prestado una caución o cualquier otra garantía*.

Por último, pese a que el art. 4 determina que en caso de que el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, pudiendo declararse competente el Tribunal en virtud de sus propias normas de DIPr o *lex formalis fori*, sin perjuicio de la aplicación de los arts. 22 y 23, cuando un trabajador celebre un *contrato individual de trabajo* con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro, según se desprende del art. 18. En caso de que el empresario estuviera domiciliado en un Estado miembro, mediante el art. 5.5, podrá ser demandado en otro Estado miembro, ante el Tribunal del lugar en que se hallare dicha sucursal, agencia o establecimiento.

2. La regulación de las obligaciones contractuales en la Unión Europea: el Reglamento Roma I

Para determinar el Derecho aplicable a una situación jurídica por parte del Tribunal que se declare competente para conocer de la litigiosidad surgida entre las partes de un contrato en el ámbito del Comercio internacional, y especialmente en el área del Derecho Marítimo internacional, el análisis del Reglamento Roma I⁴¹, tiene como objeto evitar la dispersión normativa y dar respuesta a la problemática que pudiera surgir cuando un contrato se encuentre vinculado a dos o más Ordenamientos jurídicos estatales, se susciten dudas al escoger las partes un Ordenamiento jurídico extranjero aplicable al contrato, o incluso cuando pretenda evitarse un *conflictus legum* entre diferentes legislaciones no estatales. Las normas de conflicto contienen los puntos de conexión, mediante los cuales se haya de forma indirecta el Derecho aplicable a las obligaciones contractuales⁴². El Reglamento Roma I es resultado de la conversión en Reglamento de su precedente, el *Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, como resultado de las obligaciones impuestas por los arts. 61 y 67 incorporados en el TCE por la reforma del Tratado de Ámsterdam, animadas las Instituciones en la perspectiva de la creación de un verdadero

⁴¹ Reglamento nº 593/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

⁴² Ciertas Directivas comunitarias y Convenios internacionales contienen un decálogo de normas de conflicto aplicables a materias concretas que complementan las ya contenidas en el Reglamento Roma I, como es el caso del Convenio de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980. Sin embargo, la Convención de Viena es Derecho dispositivo, regulación material, mientras que el Reglamento Roma I, es mucho más relevante e importante, marca la pauta conflictual, siendo muy superior su trascendencia.

Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el territorio de la Unión⁴³. Respecto a su ámbito de aplicación *geográfico*, la Ley designada por el Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro (art. 2). Es de aplicación universal, por lo que tiene un carácter *erga omnes*⁴⁴. Su ámbito de aplicación *material* se corresponde con la contratación civil y mercantil⁴⁵, con ciertas exclusiones⁴⁶. El ámbito de aplicación *temporal* se encuentra contenido en el art. 29 (*Entrada en vigor y aplicación*) aplicándose a partir del 17 de diciembre de 2009, excepto el art. 26, que se aplicará a partir del 17 de junio de 2009. Su ámbito personal se recoge en el art. 6 se aplica a los contratos en que intervenga al menos un consumidor que adquiera bienes o servicios y un profesional, que actúe en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, rigiéndose por la Ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

La autonomía de la voluntad contractual además de dotar de celeridad, previsibilidad y seguridad jurídica a las partes, contiene tanto una vertiente *conflictual*, que permite localizar el Derecho aplicable al contrato entre diferentes Ordenamientos jurídicos estatales sin más limitación que el DIPr del foro, como *material*, para fijar el contenido material del contrato sujeto a las disposiciones imperativas de dicho Ordenamiento jurídico. Las cláusulas de elección del Derecho aplicable, que cuenta con un carácter *autónomo* frente al resto del contrato⁴⁷, permite escoger la *lex fori* por la que se rige el contrato, mientras que las cláusulas de incorporación por referencia permiten utilizar las condiciones generales de la contratación (véanse las elaboradas por Organismos internacionales, v. gr. UNIDROIT), o la *Lex Mercatoria* (los usos del Comercio internacional) que es el Derecho Internacional de los comerciantes por el que los propios operadores económicos que prestan su consentimiento⁴⁸,

⁴³ GUZMÁN ZAPATER, Mónica. Régimen jurídico internacional establecido por el Reglamento CE nº 593/2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Contratación internacional. Programa Modular en Derecho del Comercio Internacional. UPV/EHU – UNED.

⁴⁴ KAYE, P. *The New Private International Law of contract of the European Community*. Aldershot, 1993, p. 97.

⁴⁵ LAGARDE, P. *Les limites objectives de la Convention de Rome (conflits de lois, primauté du Droit communautaire, rapports avec les autres Conventions)*, Rev. crit. Dr. Int. Priv., 1993-I, p. 33.

⁴⁶ Si bien excluye en su art. 1 párrafos 1º, 2º, y 3º a *grosso modo* materias fiscales, aduaneras, administrativas; estado civil y capacidad de las personas, obligaciones derivadas de las letras de cambios, cheques y pagarés; los convenios de arbitraje y de elección del Tribunal competente; el Derecho societario; así como los contratos de seguros que se derivan de operaciones realizadas por organizaciones que no sean las empresas a las que se hace referencia en el art. 2 de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de noviembre de 2002, sobre los seguros tanto de vida, mixtos, como de nupcialidad, natalidad, de renta, así como los seguros complementarios a los seguros de vida por lesiones corporales, de muerte por accidente, de invalidez por accidente y enfermedad, ciertas operaciones derivadas de los contratos, y las operaciones que dependan de la duración de la vida humana, definidas o previstas por la legislación de los seguros sociales, cuando sean practicadas o administradas de conformidad con la legislación de un Estado miembro por empresas de seguro a su propio riesgo.

Quedan excluidos entre otros, los contratos de transporte, salvo el transporte combinado, ya que el art. 5 del Reglamento Roma I contiene una norma de conflicto especial. Se deriva de sus condiciones objetivas, la pretendida protección de la parte débil en los supuestos protegidos, y evitar que el contrato se rijan por un Ordenamiento jurídico diferente del que las partes acordaron.

⁴⁷ Por el que el contrato será examinado por el Tribunal designado por las partes en caso de que una de ellas pretenda que se declare su nulidad, en consonancia con los arts. 3.1 y 3.5 del Reglamento Roma I.

⁴⁸ El consentimiento se expresará mediante una cláusula escrita o un acuerdo verbal confirmado posteriormente por escrito, que deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, quedando afecto en cuanto a su alcance al *dépêche*, es

se convierten en autores y destinatarios de dichas normas⁴⁹, asegurada mediante la institución del Arbitraje bajo los límites de las mencionadas *normas imperativas del Ordenamiento jurídico competente* por el que se regule el contrato⁵⁰.

En cuanto al Derecho aplicable⁵¹, es necesario analizar la legislación aplicable en la materia, así como las cláusulas tipo empleadas con más frecuencia. Junto a otras jurisdicciones nacionales⁵², han de tomarse en consideración tanto los efectos de su inclusión en el contrato de transporte, y su calificación, ya sea tanto como regla de autonomía de la voluntad de las partes, o como supuesta incorporación por referencia, pudiendo, de forma discutible, constituirse como posibles normas de aplicación necesaria. Los límites a la autonomía de la voluntad vienen fijados por las Leyes de policía del art. 9, indisponibles por las partes (*lois d'application immediate* y las *règles d'ordre public*), cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, contenidas en su *lex fori*. Para ello es necesario un análisis del posible efecto de las normas imperativas de terceros Estados en el contrato de transporte marítimo internacional de mercancías⁵³. El Juez deberá dar *efecto a las leyes de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal* (art. 9.3).

Respecto al Orden Público interno estatal, no puede impedirse la *aplicación de las disposiciones de la Ley de ese otro país que no puedan excluirse mediante acuerdo*, según se desprende del art. 3.3, *sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo* (alusión a la cláusula del mercado interior, contenida en el art. 3.4, que no constaba en el antiguo Convenio de Roma). Otra limitación viene dada por la exclusión del reenvío (art. 20), es decir la remisión a las normas de DIPr para que las partes

decir que *por esta elección, las partes podrán designar la Ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato* (art. 3.1).

Según el art. 3.2 *las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una Ley distinta de la que lo regía con anterioridad*, abriéndose la puerta a una elección o modificación posterior. El art. 3.5 regula *la existencia y la validez del consentimiento de las partes* en cuanto a la elección de la Ley aplicable, estando sometidas a la Ley que sería aplicable en virtud del presente Reglamento si el contrato o la disposición fueran válidos (art. 10.1), cediendo dicho criterio ante la parte que invoque no haber prestado su consentimiento a favor de la Ley del país en que éste tenga su residencia habitual (art. 10.2). Asimismo, la *incapacidad* de la otra parte puede ser invocada de acuerdo con la *Ley personal* de ese otro país *si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte* (art. 13).

⁴⁹ CALVO CARAVACA, A. L. *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*. Madrid, ed. BOE, 1994.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J. *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 1997, pp. 141-142.

⁵⁰ El art. 1255 del C.c. español impone como límites las Leyes, la moral y el Orden Público. Véase MOUSEL, P. *Lois impératives, supplétives ou d'ordre public: Essai de classification*, in *Livre jubilaire de la Conférence St. Yves*, Luxembourg, 1986, N° 15.

⁵¹ DE JUGLART, M. *Droit Commun et Droit maritime*, D.M.F., 1986, pp. 254 y ss., analiza la modulación de las construcciones doctrinales e instituciones tradicionales del Derecho privado en su aplicación al ámbito del Derecho marítimo, y las posibles interacciones existentes entre ambos sectores.

⁵² En particular, es preciso atender a las aportaciones del llamado *case-law*, ya que el marco de referencia para la elaboración de formularios tipo ha sido y es el Derecho anglosajón. Los Tribunales británicos han ido interpretando las cláusulas contenidas en los formularios a partir de casos concretos, generando una interpretación autorizada que, en ocasiones, ha conducido a la aparición en el tráfico de nuevas cláusulas, pactos o formularios. Por ello, el estudio de la práctica comercial requiere como fuente básica de conocimiento el acceso a tal evolución jurisprudencial.

⁵³ RAMBERG, J. *Charter Parties: Freedom of contract or mandatory legislation?*, Il Dir. Mar., 1992-IV, pp. 1069 y ss.

puedan evitar la aplicación de la Ley material del país elegida por las partes. Esto afecta de manera especial al alcance o función conflictual que quepa atribuir a las cláusulas *Paramount*, por medio de las cuales se extiende el ámbito de aplicación del régimen de Derecho convencional uniforme, frente a las normas internas imperativas que podrían determinar la nulidad de tal acuerdo, mediante el correctivo funcional que representa el orden público⁵⁴.

Según ESPINOSA CALABUIG, son *fruto de la expresión de la voluntad de las partes en el transporte marítimo internacional por la que éstas deciden incorporar en su contrato un determinado texto convencional (o una parte de éste), de los vigentes en materia de transporte marítimo, esto es, las Reglas de La Haya-Visby o Las Reglas de Hamburgo (o bien una Ley estatal que haya dado efecto a cualquiera de ellos). La cláusula Paramount suele incluirse en el conocimiento de embarque (Bill of Lading o B/L) en cuanto expresión del contrato de transporte, o en una póliza de fletamento (charter-party) que incorpore los términos y condiciones de un B/L y se haya puesto en circulación. La utilidad, funciones e interpretaciones a las que se ve sometida dicha cláusula le otorgan una originalidad no comparable a otros sectores de la contratación internacional*⁵⁵. Se trata de una elección de DIPr⁵⁶, en el sentido de que el contrato queda sujeto a la Ley elegida por las partes, y que no se trata de una incorporación, ni una elección de Derecho material; es decir, supera una simple *contractualización* o incorporación de la ley designada en el contrato⁵⁷.

La ley elegida por las partes, ¿Ha de ser necesariamente una Ley interna o estatal? Con el motivo del Convenio de Roma, ya se suscitaron discrepancias doctrinales. En opinión de LAGARDE⁵⁸, el Convenio no ha previsto la eventualidad de una elección a favor de un orden jurídico no estatal (véase los principios generales del Derecho, o la *Lex Mercatoria*), y estima que, en tal caso, el contrato quedaría regido por la Ley aplicable en atención a los parámetros del art. 4 (esto es, supuestos contractuales caracterizados por ausencia de elección por las partes de la Ley aplicable). El tenor literal del precepto podría permitir sostener esta interpretación, ya que el Convenio aludía (art. 3) a *Ley elegida*, y no de forma genérica a *Derecho* o a *sistema normativo*, por lo que cabía entender que siempre se refería a la Ley de un determinado Estado. Sin embargo, y frente a tal orientación, otro sector opina que no cabe inferir tal interpretación, que llevaría a afirmar que las partes no pueden someter sus relaciones contractuales a un sistema jurídico no estatal (art. 25), en base a la regla de especialidad, que establece que *el presente Reglamento no afectará a la aplicación de los Convenios internacionales en que sean parte uno o más EE.MM. en el momento de la*

⁵⁴ HOSTIE, J.F. *Le transport des marchandises en Droit International*, R. des C., 1951-I, t. 78, pp. 239 y ss., alude al diferente alcance o repercusión de la cláusula *Paramount*, según contenga *une référence aux règles qui forment la substance de la Convention en tant que telles ou au droit national dont ces règles font partie. En faveur de la seconde solution l'on pourrait faire valoir que, si le tribunal reconnaît la validité du choix de la loi applicable par les parties, il y a plus de chances qu'il n'applique pas, à l'encontre de cette loi, celles des dispositions de sa propre loi qui, tout en étant d'ordre public, ne sont pas d'ordre public sensu stricto. En faveur de la première solution, l'on pourrait faire valoir qu'il se peut qu'un tribunal ne reconnaisse pas la validité du choix par les parties de la loi applicable, mais n'annule pas les règles conventionnelles en tant que clauses du contrat.*

⁵⁵ ESPINOSA CALABUIG, R. *Las cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los usos del tráfico internacional*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N° 13, junio de 2007.

⁵⁶ En terminología empleada por KASSIS, A. *Le nouveau Droit Européen des contrats internationaux*. Paris, 1993, p. 349.

⁵⁷ En el sentido, tal y como señala LAGARDE, P., op.cit., nota 76, p. 300, *la loi choisie régit le contrat, même si elle vient à être modifié après la conclusion du contrat. Il ne s'agit pas d'une incorporation de la loi choisie dans le contrat, qui resterait soumise à un ordre juridique à déterminer. Sur ce point, tout au moins, la Convention rejoint la théorie de la localisation.*

⁵⁸ LAGARDE, P. *Le nouveau Droit International Privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, Rev. crit. Dr. Int. Pr., 1991-II, pp. 287 y ss.;

LAGARDE, P. *Les limites objectives de la Convention de Rome (conflits de lois, primauté du Droit communautaire, rapports avec les autres Conventions*, Rev. crit. Dr. Int. Pr., 1993-I, pp. 33 y ss.

adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales. Por tanto, el reenvío formulado en virtud de Convenios internacionales que prevean tal posibilidad será válido (v. gr. El Convenio de Bruselas de 1924 modificado por el Protocolo de 1968, el Convenio de Hamburgo de 1978, o las futuras Reglas de Rotterdam)⁵⁹. En definitiva, y a través de esta interpretación, tendrían plena cabida en su contenido las eventuales cláusulas *Paramount* convenidas en el marco de un contrato de transporte. Tal y como expone CALVO CARAVACA⁶⁰, una *consecuencia* obligada de la admisión de la autonomía de la voluntad conflictual, como criterio rector de los contratos internacionales, es la *exclusión del reenvío*. *Lo razonable es considerar que la voluntad de las partes no se ha referido mas que a la ley rectora del fondo del asunto y no a una norma de conflicto que pueda designar competente la Ley de otro Estado.* La elección de normas de conflicto equivaldría a la elección del último Derecho material aplicable: si las partes pueden elegir las normas jurídicas sustantivas aplicables a un contrato internacional, también pueden elegir sus normas jurídicas conflictuales (*argumentum a maiore ad minus*). *¿Lex loci regit processum o lex contractus regit processum?* La diferenciación entre *Forum/Ius* (Tribunal competente / Derecho aplicable), clarifica que la segunda afirmación es la acertada de acuerdo con la autonomía de la voluntad de las partes contenida en el art. 3, pero debiendo observarse las normas imperativas y las Leyes de aplicación inmediata de la *lex causae* o *lex processum* en cuanto a las normas de aplicación inmediata o Leyes de policía.

El concepto de prestación característica proyectado sobre el contrato de transporte, lo recoge el art. 5, y constituye un régimen especial en cuanto al art. 3 (autonomía de la voluntad de las partes) y el art. 4 (Ley aplicable a falta de elección)⁶¹. En cuanto a las cláusulas tipo, el origen de la práctica de insertar en las pólizas de fletamento o en los conocimientos de embarque el reenvío o remisión a determinadas normativas nacionales⁶² se encuentra en la situación del tráfico marítimo de EE.UU. a finales del siglo pasado. En este período, la práctica totalidad de las exportaciones estadounidenses eran controladas por navieras británicas, que ejercían una posición de auténtico monopolio en el sector. Tal posición

⁵⁹ A favor de tal segunda orientación cabe citar, entre otros, CARBONE, S.M., *Il contratto sine legge e la Convenzione di Roma del 1980*, R.D.I.P.P., 1983-II, p. 285, al señalar que *Nessun dubbio, pertanto, che, sotto il profilo indicato, la Convenzione di Roma non ha inteso imporre necessariamente la scelta di una legge statale in antagonismo alle soluzioni relative alla delocalizzazione e/o transnazionalizzazione del contratto che trovano la loro legittimazione in precise disposizioni normative contenute in Convenzioni internazionali, in Regolamenti arbitrali oltretutto negli stessi ordinamenti statali.*

En similar orientación, SARAVALLE, A. *Clauseole con scelta di legge variabile e Convenzione di Roma del 1980*, R.D.I.P.P., 1995-I, pp. 17 y ss.

⁶⁰ CALVO CARAVACA, A. L. *El Reglamento Roma I sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas*. Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, Nº 2, pp. 52-133. Publicada por el Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Octubre de 2009.

⁶¹ En su párrafo 1º, se estipula que *en defecto de elección de la Ley aplicable al contrato, será de aplicación la Ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país* (lugar de descarga y descarga de la mercancía, respectivamente). En caso de no cumplirse estos requisitos, *se aplicará la Ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes.*

El párrafo 2º se refiere al transporte de pasajeros, y a falta de elección de la Ley aplicable al contrato (residencia habitual del pasajero o del transportista, lugar donde el transportista tenga su administración central, o el lugar de origen o destino), éste se regirá por la *Ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de origen o el lugar de destino también estén situados en ese país*, y de no ser aplicable este criterio la *Ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual.*

El párrafo 3º, introduce una cláusula de excepción: *Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato, a falta de elección de la Ley, presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto del indicado, se aplicará la Ley de ese otro país.*

⁶² Sobre el particular, vid. CELLE, P. *La Paramount Clause nell'evoluzione della normativa internazionale in tema di polizza di caricco*, Il Dir. Mar., 1988-I, pp. 11 y ss.

contractual de absoluto dominio del mercado motivó la frecuente inclusión, en los documentos contractuales, de cláusulas exonerativas de responsabilidad del naviero-transportador, que recibieron, bajo la cobertura dogmática de la doctrina de la libertad o autonomía contractual (*freedom of contract*), el respaldo, en cuanto a su validez, de los Tribunales ingleses⁶³.

Ello se traducía en una situación especialmente favorable para los armadores, al poder imponer a los cargadores, bajo la cobertura de una supuesta negociación contractual, cláusulas abusivas tendentes a limitar o excluir su responsabilidad⁶⁴. Como reacción o respuesta a dicha situación, la introducción de normas que regulasen la responsabilidad del porteador de forma imperativa e inderogable por la autonomía de la voluntad de las partes, con el fin de eliminar los abusos derivados de tal supuesta libertad contractual absoluta o ilimitada, se inició con la *Harter Act* (Ley Federal de los Estados Unidos, de 13 de febrero de 1893), y el ejemplo fue seguido por otros Estados donde también predominaban los intereses cargadores, como Australia (COGSA de 1904), Canadá (*Water Carriage Act*, de 1910), y Nueva Zelanda (*Shipping and Seaman Act*, 1908)⁶⁵. Pronto se hizo sentir la necesidad de afrontar otras reformas globales del sector⁶⁶, pero los Estados con predominio de los intereses armadores estimaban que la imposición de nuevas obligaciones a los porteadores entrañaría un incremento del precio de los fletes, al adoptarse medidas aisladas e individuales por parte de cada Estado, que afectaría a la competencia dentro del sector del transporte de mercancías. Junto a ello, la pretensión de atender a la intrínseca nota de internacionalidad que caracteriza al tráfico marítimo determinó el inicio de esfuerzos dirigidos al logro de una unificación internacional de tal régimen de responsabilidad⁶⁷, por vía convencional, que se alcanzó inicialmente con el Convenio de Bruselas de 1924. Esta modalidad de cláusulas, conocidas como *Harter Act clauses*, tuvo su continuación tras la aprobación de las llamadas Reglas de La Haya. Posteriormente, al elaborarse el Convenio de Bruselas de 1924, los diferentes sistemas nacionales de recepción e incorporación de tal normativa convencional⁶⁸

⁶³ ASTLE, W. E. *The Clause Paramount. An appreciation of its effect and incorporation in bills of lading and charter-parties in relation to the Hague Rules*, A.A.V.V., *International Cargo carriers' liabilities*, Londres, 1983, p. 39, señala que *Historically the purpose of the clause Paramount was to make the shipowner or other carrier liable for cargo loss or damage on the basis of certain minimum responsibilities and liabilities and to give immunity from liability in certain circumstances.*

⁶⁴ Tal y como destaca IRIARTE ANGEL, J. L. *Transporte marítimo internacional de mercancías y terceros Estados*, R.G.L.J., 1990, pp. 7 y ss., esa situación era especialmente grave en el tráfico de línea, ya que el cargador sólo podía adherirse a las condiciones que le ofrecían las empresas navieras que explotaban la línea, sin tener ninguna capacidad de negociación y quedando a merced de la otra parte y de las cláusulas de exoneración que ésta quisiese introducir en el conocimiento.

⁶⁵ Sobre su contenido, y la crítica al *nacionalismo* del legislador nacional, calificando tales normas autónomas como *imperialisme de mauvais goût*, vid. DIALLO I. K., *Conflicts de lois et conflits de Conventions dans le transport international de marchandises par mer*, D.M.F., 1988, pp. 647 y ss.

⁶⁶ Puestas de manifiesto en el Informe sobre *Les Connaissements*, elaborado por la Secretaría de la UNCTAD, Nueva York, 1971.

⁶⁷ En 1921 el Comité Marítimo Internacional presentó las llamadas *Reglas de La Haya*, con la intención de que éstas fueran incorporadas voluntariamente a todos los conocimientos de embarque. Descansaban, por tanto, en el compromiso entre intereses contrapuestos de los porteadores y cargadores, y fueron configuradas bajo la forma de un conocimiento de embarque-tipo, con la pretensión de que las grandes compañías navieras las adoptaran como propias; sin embargo, al carecer de obligatoriedad, su eficacia fue reducida, ya que tales navieras no estaban dispuestas a renunciar a exoneraciones de responsabilidad previstas en numerosas legislaciones internas. Por ello, se avanzó en la línea de alcanzar un consenso que se plasmara en un texto convencional.

⁶⁸ Sobre el alcance del Protocolo de firma del Convenio de Bruselas de 1924, al disponer que las Partes Contratantes podrán darle efecto ya dándole fuerza de Ley, ya introduciendo en la legislación nacional las reglas adoptadas por el Convenio, en una forma apropiada a esta legislación, y la polémica doctrinal suscitada en torno a la vigencia de la ley de 22 de diciembre de 1949, de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de

cristalizaron en el desarrollo de similares clausulados, con el objetivo de garantizar, en la medida más amplia posible, que las relaciones contractuales comprendidas en su ámbito de aplicación fuesen reguladas de forma efectiva por éstas, mediante el reenvío expreso, operado en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, a tales leyes internas de incorporación de la normativa convencional⁶⁹. Puede citarse así ejemplificativamente el contenido de la sección 3 de la normativa inglesa (*Carriage of Goods by sea Act*, de 1924), y de forma similar, la sección 13 de la normativa estadounidense (*Carriage of Goods by sea Act*, de 1936). La redacción inicial del art. 10 del Convenio de Bruselas de 1924 motivó la proliferación de este tipo de cláusulas, ya que el ámbito de aplicación de tal normativa convencional quedaba limitado a aquellos supuestos contractuales caracterizados por el dato de que el conocimiento de embarque hubiera sido formalizado o emitido en uno de los Estados contratantes. Junto a tal factor, la exigencia de conocer a priori, con certeza, la normativa aplicable en materia de responsabilidad del porteador determinó la enorme difusión práctica de las cláusulas Paramount⁷⁰.

La cláusula *Paramount* puede designar como aplicable la legislación interna que haya incorporado el Convenio de Bruselas de 1924 (genéricamente conocidas en el sector como *COGSA*), sin que se especifique en otro lugar del conocimiento el Derecho aplicable al contrato⁷¹. Entre las manifestaciones contractuales más frecuentes, dentro del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, cabe indicar la cláusula *Paramount* contenida en la estipulación segunda del conocimiento de embarque para buque de línea denominado *CONLINEBILL*, cuyas condiciones fueron aprobadas por *The Baltic and International Maritime Conference*, y que declara aplicables las normas del Convenio de Bruselas de 1924, incluso en defecto de ley nacional que lo *incorpore*, en los puertos de origen y destino⁷². Idéntico tenor literal se aprecia en la cláusula segunda del conocimiento denominado *CONLINEBOOKING*, de gran difusión en la práctica del sector. En el ámbito contractual estadounidense, la redacción dada en 1993 a la denominada *USA Clause Paramount*, contenida en la cláusula 29 del *Mitsui OSK Lines Combined Transport Bill* incorpora una remisión directa a la normativa interna estadounidense, frente a lo dispuesto en el Derecho convencional uniforme. El Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) ha aprobado más de cincuenta pólizas de fletamento tipo, referidas a diferentes transportes de mercancías, que coexisten con formularios privados, elaborados por las grandes compañías navieras que operan en el sector. Entre los tipos de cláusulas más frecuentemente utilizadas cabe señalar, dentro de la categoría de póliza de arrendamiento de casco desnudo las pólizas *BARECON A* y *BARECON B* (*Standard Bareboat Charter*). Respecto a las pólizas de fletamento por viaje, los formularios-tipo más frecuentemente utilizados incorporan tal

embarque, vid. ÁLVAREZ RUBIO, J. J. *Los Foros de competencia judicial internacional en materia marítima*, Bilbao, 1994, pp. 25 y ss.

⁶⁹ Tal y como destaca CELLE, P., op. cit., nota 9, p. 16, se asiste así a la configuración de las llamadas *Legal Paramount Clauses*, cioè quelle clausole ormai standardizzate, da inserire in tutte le polizze di carico documentati un trasporto soggetto ad un determinato Hague Rules Act e studiate in funzione dell'Act cui si riferiscono.

⁷⁰ En relación a las partes contratantes, la importancia de alcanzar, por esta vía, la necesaria seguridad jurídica en torno a la determinación del Derecho aplicable a la relación contractual es destacada por POMMIER, J. C. *Principe d'autonomie et loi du contrat en Droit International Privé Conventionnel*, Collection Droit Civil, Série Etudes et Recherches, Paris, Economica, 1992, p. 286.

⁷¹ GUARDANS CAMBÓ, I. *Contrato Internacional y Derecho Imperativo extranjero*. Pamplona, 1992, p. 479. En ambos supuestos puede ocurrir que la Ley designada en la cláusula *Paramount* no incluya el conocimiento en su ámbito espacial de aplicación, lo que plantea a los tribunales la cuestión del respeto a la autolimitación de la ley extranjera.

⁷² JACKSON, D. C. *The Hague-Visby Rules and forum, arbitration and choice of law clauses*, Lloyd's Mar. and Com. Law, 1980, pp. 159 y ss. *The effect of these clauses depends upon the law of the place where suit is brought*.

cláusula *Paramount*, con diferentes contenidos. Así, la póliza GRAINVOY inserta una típica *USA Clause Paramount*.

3. La regulación de la litigiosidad medioambiental: obligaciones extracontractuales en la Unión Europea (Reglamento Roma II)

La CJI en materia extracontractual se rige a nivel comunitario por el Reglamento n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Para seleccionar el Derecho aplicable respecto al daño medioambiental, su art. 7 dispone que *la Ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño, será la del país donde se produce el daño, a menos que las personas que reclama el resarcimiento de los daños elijan basar sus pretensiones en la Ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño*. El art. 5.4 del Reglamento 44/2001 determina que *las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro, si se tratare de acciones por daños y perjuicios o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que diere lugar a un procedimiento penal, ante el Tribunal que conociere de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su Ley, dicho Tribunal pudiere conocer de la acción civil*⁷³. Los foros de competencia exclusivos de los Convenios internacionales, recogen la necesidad de proteger eficazmente el Medio Ambiente en general, y el medio marino en particular⁷⁴, con el objeto de prevenir y reparar tales daños, y en especial los causados por hidrocarburos y otras sustancias contaminantes⁷⁵. Como consecuencia de la reforma del Convenio CLC/92, el art. 9 del Convenio de Bruselas de 1969 sobre responsabilidad por contaminación por hidrocarburos, y posteriormente el art. 7 del Convenio de Bruselas de 1971 de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños por contaminación de hidrocarburos, recogen la responsabilidad por contaminación del medio marino. El Protocolo de 19 de noviembre de 1976 del Convenio de Bruselas de 1969 elevó los límites de responsabilidad.

⁷³ La regla general *lex loci delicti commissi* o el lugar donde se produjo el hecho dañoso (en inglés *acts in tort*) es la regla general a aplicar, que en España opera de forma subsidiaria en defecto de normativa convencional o autónoma especial, dejando un margen de discrecionalidad al Juez ya que según el art. 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1 de julio de 1985, *los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes en materia de obligaciones extracontractuales cuando el hecho del que derivan haya ocurrido en territorio español, o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España*.

⁷⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I. *Convenios internacionales marítimos*, vol. I. Barcelona, 1986, p. 28, donde el autor señala que *la consideración del mar como volumen convertido en algo más que una superficie para el transporte, para pasar a ser contemplado como volumen a conservar, explotar y explorar reclama un tratamiento internacional uniforme dirigido a su protección*.

⁷⁵ Pueden mencionarse el Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos, hecho en Bruselas el 29 de noviembre de 1969; Convenio internacional para prevenir la contaminación por buques, hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973; Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, hecho en Londres el 29 de diciembre de 1972; Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, hecho en Oslo el 15 de febrero de 1972; Convenio para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre, hecho en París el 11 de junio de 1974; Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación y Protocolos anejos, hecho en Barcelona el 16 de febrero de 1976; Protocolo sobre la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre, hecho en Atenas el 17 de mayo de 1980; Protocolo sobre zonas especialmente protegidas del Mediterráneo; Convenio de Bruselas de 1969 sobre responsabilidad por contaminación por hidrocarburos; Protocolo correspondiente al convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación del mar por hidrocarburos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976; y el Convenio de Bruselas de 1971 de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños por contaminación de hidrocarburos.

Sin embargo, el encallamiento del buque-cisterna *Amoco Cádiz* de bandera liberiana, el 15 de mayo de 1978 junto a las costas de Bretaña, a causa de una avería en el sistema de dirección⁷⁶, sirvió de revulsivo para ampliar los límites indemnizatorios y la protección a nivel internacional⁷⁷. Los Convenios CLC/92 y FUND, tienen como objetivo complementarse. Tras los desastres del *Aegen Sea* y del *Prestige* se ha pretendido volver a elevar los topes indemnizatorios, y por ello la importancia económica y global del transporte marítimo deben de ponerse de manifiesto, además de la inadecuación de la vía penal frente a la civil, ya que pudiera ser causa de retraso a la hora de pagar las indemnizaciones correspondientes de acuerdo a los Convenios internacionales, que pone en duda el propio papel del Estado, que ejerce el *ius puniendi*, ya que según se desprende del art. 230 de la CNUDMAR ya que *las infracciones de las Leyes y Reglamentos nacionales o de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros fuera del mar territorial, sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias*. La internacionalidad y la tendencia a la uniformidad de la normativa marítima internacional, queda reflejada tanto en los Convenios internacionales y la *comunitarización* del Derecho privado⁷⁸.

4. La jurisdicción y el arbitraje en la práctica civil y comercial marítima: los Convenios de Ginebra y Nueva York

En el Derecho privado, las partes que cuenten con plena capacidad actora, sean personas físicas o jurídicas, pueden en base a la autonomía de la voluntad, pretender resolver un litigio presente o que pudiera surgir a *posteriori*, en base al arbitraje civil y comercial, y especialmente respecto al tráfico internacional de mercaderías por vía marítima, existiendo suficientes elementos de internacionalidad (algún elemento de extranjería), siendo necesario analizar los formularios o clausulados-tipo existentes en la práctica negocial, la actuación de

⁷⁶ KISS, A. *L'affaire de l'Amoco Cadiz: responsabilité pour une catastrophe écologique*, CLUNET, 1985, nº 3, pp. 575 y ss., detalla las consecuencias de dicha catástrofe: *375 kilomètres de côte ont été pollués par 50 à 60.000 tonnes de pétrole dont 15 à 20.000 tonnes ont pu être ramassées par des militaires et des volontaires. Dans la zone atteinte, en mer et sur le littoral, globalement 30% de la faune et 5% de la flore ont été détruits. Environ 20.000 oiseaux ont péri, mais l'ostréiculture a aussi subi des dommages importants et les pêcheurs ont perdu 45 à 65 jours de pêche. Il convient d'y ajouter le préjudice, direct ou indirect, subi par diverses autres activités dont le tourisme en premier lieu*. ASSONITIS, G. *Les pavillons de libre immatriculation: des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)*, Europ. Trans. Law, 1991, nº 4, p. 439, destaca que, con frecuencia, tal práctica conduce a la inobservancia de las reglas internacionales de seguridad por tales buques, como ocurrió en el mencionado accidente. Un detallado análisis del caso puede verse en DE RAULIN, A., *L'epopée judiciaire de L'Amoco Cadiz*, J. D. I., 1993-I, pp. 41 y ss. De igual modo, FONTAINE, M. E., *Les sinistres de l'Amoco Cádiz et du Tanio. Comparaison de deux expériences*, D. M. F., nº 527, mayo de 1993, pp. 278 y ss. La presentación de la demanda ante los Tribunales estadounidenses, y la elección del Derecho aplicable que subyace tras esa opción es comentada por ESKENAZI, N. J., *Forum non conveniens and choice of law in re: The Amoco Cadiz-Oil Spill*, J. Mar. Law and Com., abril de 1993, nº 2, pp. 371 y ss.

⁷⁷ El detonante fue la presentación de la demanda ante los Tribunales estadounidenses por parte de los demandantes, entre los que se encontraba el Estado francés, a diferencia de lo establecido en el art. 9 del Convenio de Bruselas de 1969, fundamentando el Tribunal del Distrito de Illinois su competencia en virtud de una cláusula relativa a los asuntos marítimos de la Constitución de EE.UU., no pudiendo demostrar los demandantes diferencia sustancial alguna entre la legislación americana y la francesa, tal y como dictaminó en la sentencia de 18 de abril de 1984, y ratificó la sentencia del Tribunal de Apelación de 14 de enero de 1992. Mediante la acción de garantía interpuesta tanto por demandantes como por codemandados frente a la empresa *Astilleros Españoles*, las pretensiones de ésta fueron desestimadas por el Tribunal al alegar la incompetencia del Tribunal *ratione personae* y *ratione materiae*, rechazando el argumento del *forum non conveniens* para negar la competencia del Tribunal estadounidense.

⁷⁸ BORRÁS, A. *La proyección externa de la comunitarización del Derecho Internacional Privado: los datos del problema*, *La Ley*, nº 5611, 13 de septiembre de 2002, pp. 1-15.

los organismos privados internacionales que desarrollan y promueven tal labor arbitral, e indagar asimismo en la regulación contenida en las normas convencionales del sector respecto a tal mecanismo de solución de litigios, junto a la problemática derivada de prácticas habituales como las llamadas *cláusulas de incorporación*⁷⁹. El arbitraje marítimo, tal y como destaca la doctrina⁸⁰, no sólo abarca el ámbito del transporte bajo póliza de fletamento, sino también el de los abordajes (en caso de no acordar las partes dirimir las diferencias surgidas mediante el arbitraje, será de aplicación el *Convenio de Bruselas sobre competencia civil en materia de abordajes*, siendo inmovilizado el buque de acuerdo al Convenio de Bruselas sobre embargo preventivo de buque en base al *forum arresti* cuando no exista un acuerdo de arbitraje), la asistencia y salvamento marítimos, o los contratos de construcción de buques (generalmente materializado mediante un arbitraje *ad hoc*), aunque queda excluido en cuanto a la protección del Medio Ambiente y del medio marino, ya que el Convenio CLC y FUND contienen foros exclusivos tales como el lugar de la materialización del daño o el lugar de adopción de las medidas preventivas. El Derecho aplicable a un proceso arbitral marítimo, bajo el margen de discrecionalidad del árbitro⁸¹, tal y como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia anglosajona⁸², debe ser delimitado de acuerdo a *the Law of the agreement to arbitrate, the Law of the arbitral proceedings, the Law of the subject matter under dispute, y the conflict of Law rules applicable to the above*⁸³. Las partes pueden seleccionar el Derecho que deberá regir el contrato (*governing Law*), bien directamente o bien inferido indiciariamente a través de los elementos normativos presentes en el contrato en cuestión⁸⁴. La autonomía de la voluntad no puede ser óbice para el desconocimiento de la normativa convencional o autónoma aplicable imperativamente al supuesto planteado, por lo que deberá apreciarse la arbitrabilidad de la controversia para garantizar la posterior ejecución del laudo arbitral. En todo caso, la práctica demuestra la frecuente utilización de las *Floating choice of Law clauses*⁸⁵, que permiten a una, ambas partes, o al propio árbitro, seleccionar de manera

⁷⁹ GRIGERA NAÓN, H. A. *Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration*, Tübingen, 1992, formula una atinada reflexión sobre la naturaleza y función propia del arbitraje comercial internacional, y la problemática del Derecho aplicable por el árbitro.

FERNÁNDEZ ROZAS añade que *la garantía de las normas internas de justicia procesal es un condicionamiento necesario para todo aquél sistema estatal que pretenda ser receptor de arbitrajes comerciales internacionales*, por lo que *dichas normas incluyen por lo general la obligación por parte del árbitro de cumplir con diligencia su misión y ciertas verificaciones para corregir tanto los errores como los excesos de autoridad en que éste puede incurrir. Por eso cada vez es más frecuente que el legislador interno se incline por reglamentar las relaciones entre los árbitros y los jueces sin tener en cuenta el eventual carácter internacional del arbitraje. Si se quiere, no se considera mayor competencia la ofrecida por un arbitraje internacional que la que registra el arbitraje interno*. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. *El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la Deslocalización*. Revista Española de Derecho Internacional, vol. LVII, 2005, pp. 605-637.

⁸⁰ HILL, J. *The law relating to International Commercial Disputes*, Londres, 1994, pp. 457 y ss., reflexiona sobre las causas y origen del auge y trascendencia de esta opción favorable al arbitraje como cauce privado de composición y superación de las controversias surgidas entre los diversos intereses en presencia en tal sector.

⁸¹ JAMBU-MERLIN, R. *L'arbitrage maritime*, AA.VV., *Etudes offertes à René Rodière*, Paris, 1981, pp. 401 y ss., señala que *L'arbitre, même lorsqu'il n'est pas amiable compositeur, même s'il doit respecter le droit, peut l'adapter avec la connivence des parties*.

⁸² Siendo el Derecho sustantivo aquél que regula la cláusula de arbitraje, y el *Curial Law* el que rige el proceso arbitral.

⁸³ TETLEY, W. *International Conflict of laws. Common, civil and maritime*. Montreal, 1994, pp. 385-423; en similar orientación, COLLINS, L. *Essays in International Litigation and the Conflict of laws*, Nueva York, 1994.

⁸⁴ Una excelente visión global sobre la vigencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la determinación del Derecho aplicable en este sector puede verse en el estudio del prof. KACKSON, D. C. *Enforcement of maritime claims*, Londres, 1995, pp.133 y ss.

⁸⁵ BRIGGS, A. *The validity of floating choice of law and jurisdiction clauses*, *Maritime and Commercial Law Quarterly* 508, November 1986, p. 513.

discrecional el Derecho aplicable a la eventual controversia⁸⁶. En ausencia de determinación expresa por las partes, la presencia de una cláusula de arbitraje opera como un criterio indicativo de la existencia de una tácita elección del Derecho aplicable en favor del lugar de realización del arbitraje, las partes asumen que los árbitros aplicarán el Derecho que les resulte más familiar o cercano a su conocimiento⁸⁷. El lugar elegido en el contrato para la celebración del arbitraje puede resultar decisivo a la hora de establecer la ley aplicable al mismo, y al eventual litigio⁸⁸.

A la hora de determinar el Derecho aplicable la doctrina distingue entre las teorías de la *localization and delocalization*, o *denationalization* del arbitraje internacional. TETLEY⁸⁹ destaca tres bloques normativos a analizar, en relación con la frecuencia con que se suceden los conflictos derivados de la determinación del Derecho aplicable a tales procesos arbitrales, tras analizar el origen de las teorías doctrinales y orientaciones jurisprudenciales específicas, y destacar las tres vertientes o bloques normativos a analizar: a) *Stardand charterparty forms*; b) *International Conventions*; c) *National Laws*. Hay que tener presente la interacción entre diferentes fuentes normativas, imbuidas de la normativa y la práctica comercial de origen anglosajón, ya que Londres es el mayor centro del arbitraje marítimo a nivel internacional. En España, la CJI se rige por el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 y su Anexo. La Ley material aplicable será la que las partes dispongan cumplidos ciertos requisitos, o la que estime la Corte arbitral a falta de elección, mientras que el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral se llevará a cabo por medio del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958⁹⁰.

⁸⁶ HOWARD, M. N. *Floating choice of law clauses*, *Lloyd's Mar. and Commercial Law Quarterly*, 1995, pp. 1 y ss.

⁸⁷ ASARIOTIS, R. *Contracts for the carriage of goods by sea and conflict of laws: Some questions regarding the contracts (applicable law) Act 1990*, *Journal of maritime law and commerce*, 1995, vol. 26, nº 2, pp. 293 y ss.

⁸⁸ RUIZ SOROA, J. M., ZABALETA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. *Manual de Derecho del transporte marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1986, p. 130.

⁸⁹ TETLEY, W. *Charterparties and choice of law*, *Il Diritto marittimo*, 1992-IV, pp. 1146 y ss.

⁹⁰ En el art. 1 del Convenio de Ginebra (*Campo de aplicación del Convenio*), se especifica que el Convenio se aplicará a *aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones del comercio internacional, hubieren sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes*.

Según el art. 1.2.c) abarca tanto el arbitraje *ad hoc*, como el realizado por instituciones arbitrales permanentes. Según el art. 1.2.b), se entiende por *sede social* a los efectos del Convenio al *lugar donde radica el establecimiento o persona jurídica que ha concertado el acuerdo o compromiso arbitral*. La cláusula compromisoria es válida de forma independiente y autónoma respecto al resto del contrato. La competencia de los árbitros, viene señalada en el art. V.3 del Convenio de Ginebra, *el Tribunal de arbitraje tendrá la facultad de fallar sobre su propia competencia y sobre la existencia o validez del acuerdo o compromiso arbitral, o del contrato, transacción, u operación de la cual forme parte dicho acuerdo o compromiso*. El art. 22.1 de la Ley de Arbitraje española se expresa en similares términos.

En cuanto a la competencia de los Tribunales judiciales estatales, si las partes han decidido someter las posibles controversias derivadas de su relación contractual al arbitraje, el Juez no podrá declararse competente para conocer de la litigiosidad que pudiera sobrevenir entre las partes (art. V.3 del Convenio de Ginebra).

El Convenio arbitral será válido tanto en cuanto se cumplan los requisitos sustantivos (el art. IX.1.a en relación a la capacidad de los contratantes) como formales (el art. II exige que el acuerdo conste por escrito) fijados en la Convenio de Ginebra y en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) de 1958, respectivamente. A saber, la Ley de aplicación al fondo del Convenio arbitral será por el siguiente orden de preferencia (art. VI.2 del Convenio de Ginebra):

a) *La Ley a que hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral.*

b) *La Ley del país donde deba dictarse laudo.*

c) *La Ley aplicable en virtud de las reglas de conflicto del Tribunal estatal conocedor del asunto.*

V. LA CODIFICACIÓN EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: EL AUMENTO DE LA SEGURIDAD MARÍTIMA Y LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN

1. Los paquetes de seguridad marítima Erika I y II

Hoy en día no existe colisión alguna entre la política comunitaria y el control por el Estado rector del puerto, gracias a los paquetes de medidas de seguridad marítima, las Directivas 95/21/CE, 106/2001/CE, y el Reglamento 1406/2002, lográndose la armonización, asistencia, y supervisión por parte de la Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA)⁹¹, nacida en 2002 a raíz del derrame del petrolero *Erika* en 1999. Es la encargada de garantizar el cumplimiento de la legislación comunitaria realizando visitas de inspección y asistencia a los EE.MM., publicar y actualizar la lista negra de la UE, y apoyar técnicamente a la Comisión Europea, además de unificar y armonizar los procedimientos y criterios de inspección e información⁹².

El Tribunal ante el cual se hubiere promovido el asunto podrá denegar el reconocimiento del acuerdo o compromiso arbitral si, conforme a la lex fori, la controversia no es por su objeto materia susceptible de arreglo mediante arbitraje.

Prevalece la voluntad de las partes en cuanto a la Ley aplicable al procedimiento arbitral, según se desprende del art. V.1d) de la Convención de Nueva York, o en su defecto la Ley del Estado en que se haya efectuado el arbitraje. De igual modo, en cuanto a la Ley aplicable al fondo del asunto, el Convenio de Ginebra en su art. VII.1 estima que *las partes podrán según su libre criterio determinar de común acuerdo la Ley que los árbitros habrán de aplicar al fondo de la controversia.*

El reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral dictado en otro Estado, se rige por la Convención de Nueva York, que tiene un carácter *erga omnes*, y es de aplicación en España, en todos aquellos litigios entre personas físicas o jurídicas, con independencia del carácter civil o comercial del litigio. El art. V contiene los motivos que ha de probar la parte interesada para la denegación del reconocimiento o la ejecución, similares al art. IX de la Convención de Nueva York, aceptándose también que la sentencia no sea *aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una Autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, haya sido dictada esa sentencia.*

⁹¹ A tal fin se destinó el Reglamento n° 1406/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2002 por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima, modificado por el Reglamento n° 1644/2003/CE de 22 de julio, el Reglamento n° 724/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, y el Reglamento n° 1891/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo a la financiación plurianual de la actuación de la Agencia Europea de Seguridad Marítima en el ámbito de la lucha contra la contaminación por los buques.

⁹² Tras la catástrofe del *Erika* la Comisión Europea decidió la creación de la *Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA)*, cuya misión principal ha de consistir en suministrar a los EE.MM. y a la propia Comisión la ayuda técnica y científica necesaria para mejorar el nivel de las normas en materia de seguridad marítima y vigilar que su aplicación sea uniforme en Europa, incorporando en muchos casos legislación de la OMI. En la Unión Europea se han adoptado ya un gran número de disposiciones destinadas a aumentar la seguridad e impedir la contaminación en el transporte marítimo. Para ser eficaz, esta normativa debe ser aplicada de forma adecuada y uniforme. Sólo así se garantizarán unas condiciones iguales para todos, reduciendo el falseamiento competitivo derivado de la ventaja económica que supone operar con buques que no cumplen las prescripciones, y recompensando al mismo tiempo a los operadores marítimos cumplidores. Para aplicar correctamente la legislación Comunitaria en los ámbitos de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques, así como para llevar un seguimiento de su aplicación y evaluar la eficacia de las medidas vigentes se estima necesario contar con un respaldo técnico y científico y con unos conocimientos técnicos sólidos y de alto nivel.

En virtud del Reglamento se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima, con el fin de garantizar ese nivel elevado, uniforme y eficaz de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad y facilitar la cooperación entre los EE.MM. y la Comisión en el desarrollo, dentro del respeto a los diferentes ordenamientos jurídicos de los EE.MM., de una metodología común para investigar los accidentes marítimos según los principios internacionales acordados, el apoyo a los EE.MM. en actividades referentes a las investigaciones relativas a los accidentes marítimos graves y la realización de análisis de los informes actuales de investigación de los accidentes.

La Agencia proporciona a la Comisión y a los EE.MM. una información objetiva, fiable y comparable en

La especial sensibilización de la opinión pública europea y de las propias instituciones Comunitarias tras la sucesión de desastres ecológicos (y en particular, los siniestros del buque *Erika* en aguas francesas y del buque *Prestige*⁹³ en las costas gallegas) se ha traducido en toda una *batería* de medidas y propuestas legislativas cuya operatividad futura como eficaz mecanismo de prevención y, en su caso, como instrumento o vía indemnizatoria frente a los daños ecológicos y sus consecuencias económicas debe ser evaluada y objeto de una prospección jurídica detallada, para analizar la dificultad técnica que conlleva su materialización normativa. Comprobamos que es obligado realizar una cuidadosa selección de la norma o normas aplicables, al confluir sobre el mismo, como mínimo, tres grandes bloques normativos: la legislación nacional, la normativa convencional internacional y por último las reglas de Derecho Comunitario. La existencia, a su vez, de Convenios Internacionales sucesivos sobre una misma materia (por ejemplo, en el ámbito de la limitación de responsabilidad) y la estrecha interrelación entre Convenios complica un poco más el análisis de la determinación subjetiva y objetiva de la responsabilidad por contaminación de hidrocarburos. Se planteó asimismo la oportunidad de desarrollar todas las potencialidades que los textos internacionales ya en vigor presentan; así, y dentro de las 200 millas que delimitan la Zona Económica Exclusiva, la CNUDMAR autoriza a intervenir a los países ribereños en casos como el presente, de forma anticipada y preventiva, al prever (entre otros, en los artículos 204 y ss.) la posibilidad de medidas de vigilancia, evaluación ambiental, y todas aquéllas necesarias para prevenir, reducir y controlar esa contaminación marina, más allá del mar territorial, siempre que guarden proporción con el daño real o potencial y a fin de proteger sus costas o intereses conexos, incluida la pesca⁹⁴.

En el ámbito comunitario, tras la tragedia del petrolero *Erika*, la UE decidió adoptar medidas adicionales de prevención frente a la contaminación marina por hidrocarburos, el *paquete de medidas de seguridad marítima Erika I*, mediante la introducción de la Directiva 105/2001/CE, que ya reforzó los requisitos para la autorización, sanción y control de su actuación, introduciendo como precedente, que pudieran incurrir en *responsabilidad*

materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques, de manera que aquéllos puedan tomar las medidas pertinentes para mejorar las disposiciones vigentes y evaluar su eficacia, así como favorecer el establecimiento de una mayor cooperación entre los EE.MM. de cara a determinar y divulgar códigos de buenas prácticas en la Comunidad. Pese a lo hasta ahora expuesto, el acuerdo del Consejo de Transportes de 5 de diciembre de 2003 parece limitar las competencias de la Agencia, centrándose en la aportación de asistencia técnica a la Comisión en el marco de sus misiones de inspección para controlar la aplicación de las nuevas medidas previstas por la OMI, por lo que habrá de analizarse con detalle la evolución competencial futura de esta institución.

La responsabilidad contractual de la Agencia se regirá por la legislación aplicable al contrato de que se trate. En materia de responsabilidad extracontractual, la Agencia deberá reparar los daños causados por sus servicios o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los EE.MM., y conforme a lo dispuesto en el citado Reglamento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para juzgar respecto a cualquier cláusula de arbitraje que figure en el contrato, en cuanto a los litigios que pudieran surgir respecto a la compensación de daños derivados de la responsabilidad extracontractual de la Agencia.

⁹³ En este marco de reflexión, vid. ARROYO MARTÍNEZ, I., *Problemas jurídicos relativos a la Seguridad de la Navegación marítima (Referencia especial al Prestige)*, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XX, 2003, pp. 23-62.

⁹⁴ Ya en noviembre de 1999, la Asamblea de la OMI aprobó en su 21ª reunión, la resolución A.890 (21) sobre los principios relativos a la dotación mínima de seguridad. La seguridad depende del número de marinos cualificados y con la experiencia necesaria para garantizar la seguridad del buque, la tripulación, los pasajeros, la carga, así como la idoneidad para *la protección del medio marino*. La capacidad de la gente de mar para mantener la observancia de los requisitos también depende de las condiciones relativas a la formación, horas de trabajo y descanso, la seguridad, la salud y la higiene y el suministro adecuado de alimentos. La 23ª Asamblea enmendó la resolución A.955 (23), introduciendo una guía con las reglas de aplicación contenidas en la resolución A.890 (21).

civil. El Parlamento Europeo, mediante Resolución de fecha 21 de noviembre de 2002⁹⁵, solicitó al Consejo y a los EE.MM. acelerar la aplicación de las medidas adoptadas en el marco de los paquetes *Erika I* (introducción del doble casco, normas para los buques que hacen escala en los puertos de la Comunidad y normativa de las Sociedades de Clasificación) y *Erika II* (sistema de seguimiento, inspección e información y Agencia Europea de Seguridad Marítima), propuestos por la *Comisión*.

El ejemplo comparado de la legislación estadounidense⁹⁶ es revelador: la denominada *Oil Pollution Act de 1990* consagró la responsabilidad civil ilimitada del armador por los derrames, la obligatoriedad del doble casco para los buques que recalen en sus puertos y la prohibición del paso de buques monocascos a 50 millas de sus costas, junto a la exigencia de tener dispuestos planes de contingencia de limpieza. El resultado de estas medidas normativas es contundente, ya que no se ha registrado ningún incidente de gravedad desde su adopción. La materialización de medidas unilaterales (estatales o de la propia Unión Europea) en esta dirección podría tal vez frenar la grave secuencia de siniestros como el del *Prestige* y garantizar un necesario equilibrio entre el desarrollo del tráfico marítimo intra y extracomunitario. El objetivo normativo final es alcanzar una estructura europea de seguridad marítima, contar con un *corpus legislativo* propio de la UE, una estrategia propia en este sector⁹⁷. El interrogante, todavía irresuelto, es determinar cuál ha de entenderse como la solución más idónea para evitar una atomización de soluciones (internacionales y Comunitarias) no siempre fácilmente compatibles, atendiendo al conjunto de intereses públicos y privados en presencia. Frente a la repetición de tales catástrofes marítimas, la respuesta tanto en términos de prevención como de sanción debe necesariamente coordinarse a nivel internacional y europeo. Aunque no existe el riesgo cero en materia de transporte marítimo, las instituciones europeas estiman necesario que diversas disposiciones sean rápidamente aplicadas o creadas, de cara a prevenir los riesgos del transporte marítimo de sustancias nocivas o peligrosas, tales como hidrocarburos y derivados. De hecho, las medidas de los paquetes *Erika I* y *Erika II* tenían como objetivo colmar las lagunas más graves de la legislación Comunitaria en materia de seguridad marítima. Corresponde en primer lugar a los Estados europeos dotarse de los medios para aplicar lo más rápidamente posible esta legislación, transponiéndola al Derecho nacional y completarla con nuevas medidas, reforzando el control de los navíos por parte de la autoridad gubernativa competente de la que dependa el puerto⁹⁸.

2. El control de los buques en tránsito por aguas comunitarias y los lugares de acogida previstos por los Estados miembros

⁹⁵ P5_TA_PROV/2002/0575.

⁹⁶ WISWALL F.L. *United States Domestic Law and International Conventions: the few lights and the many shadows*, *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 240-251.

⁹⁷ En línea con lo defendido en el Informe de la Comisión para el Consejo Europeo de Biarritz, presentado el 27 de septiembre de 2000 (*COM/2000/603 final*).

⁹⁸ En cuanto a la retirada progresiva de los petroleros monocasco, la OMI decidió en su reunión del 5 de diciembre de 2003 introducir un régimen, similar al adoptado por la UE el 21 de octubre de 2003, al acordarse la prohibición del transporte de crudo pesado mediante petroleros monocasco desde el 5 de abril de 2005 y prohibir la navegación de buques monocasco en aguas internacionales desde el 2010. Se estudia igualmente a nivel Comunitario la posibilidad de promover la elaboración de un *programa ambicioso de construcción de petroleros con seguridad mejorada*, y avanzar en materia de vigilancia del tráfico marítimo e instaurar un mecanismo de autorización previo para el acceso a las aguas europeas. Conforme a esta reciente orientación de las instituciones europeas el transporte de mercancías peligrosas por mar debería estar regulado exhaustivamente, incluso limitado en la *zona económica exclusiva*, mediante la instauración de trayectos específicos, y debería igualmente procederse a una delimitación e identificación de puertos o bahías de refugio para buques en dificultades.

Cada país marítimo de la Unión europea está obligado a *prever lugares de acogida de los buques en dificultades*, ya que es la única forma de recuperar los hidrocarburos, afectando el mínimo de costa, y habrá que realizar un inventario de ensenadas, puertos y bahías, teniendo en cuenta sus características físicas, económicas, ecológicas o turísticas, entre otras. Se trata de opciones políticamente difíciles, pero indispensables, que requerirán la clarificación de las responsabilidades jurídicas y financieras. De esta forma, se considera que los EE.MM. deben estar obligados a acoger a los buques en peligro y se propone la creación de un sistema obligatorio de acogida de los buques en peligro en puertos de refugio o zonas protegidas en todos los EE.MM. costeros, propuesta que habrá de ir acompañada de un sistema obligatorio de indemnización por los eventuales daños resultantes. Se reitera así la necesidad de proceder al refuerzo de la seguridad marítima a escala europea, forzar la rápida e íntegra aplicación de la normativa ya aprobada, y reglamentar *ex novo* la acogida de los buques en peligro, previendo la fijación de pautas indemnizatorias que se concederán a los lugares de refugio, e incluso fijar un régimen de responsabilidad financiera para los puertos que no permitan el acceso a los buques en dificultades. Pero toda decisión no suficientemente meditada permite aflorar ciertas contradicciones internas: así, la propia Comisión Europea ha manifestado ya su preocupación por la decisión adoptada por varios EE.MM. de expulsar esos buques de la zona de 200 millas, y teme que, a raíz de dicha decisión, éstos se vean obligados a navegar a demasiada distancia de la costa, lo que puede suponer a su vez un grave riesgo para el medio ambiente marino en caso de que el buque se encuentre en peligro.

En todo caso, y pese a tal voluntarista orientación, la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de diciembre de 2002⁹⁹ reconoció que la UE sólo dispone de un poder limitado para controlar a los buques en tránsito por sus aguas, y pidió al Consejo que tome medidas rápidas a fin de conceder a la Comisión el mandato necesario para negociar en nombre de los entonces 15 EE.MM. en el seno de la OMI, prestando una atención particular a la fijación de normas más estrictas sobre el control del Estado del puerto en terceros países, el desarrollo de un procedimiento de auditoría del Estado de pabellón destinado a luchar contra los pabellones de conveniencia y la aplicación adecuada de rutas y practicaje marítimos obligatorios, así como la restricción del transporte en las zonas marítimas calificadas como particularmente sensibles. A su vez, y atendiendo a la lentitud del proceso de toma de decisiones en el marco de la OMI, pide simultáneamente a la Comisión que entable negociaciones bilaterales con los principales terceros países con objeto de mejorar la seguridad de los buques en tránsito por aguas comunitarias.

3. Los daños producidos por la contaminación procedente de buques, el derecho a la indemnización, y las posibles sanciones

Vinculadas al ámbito de la seguridad marítima y de la lucha contra la contaminación por vertido de hidrocarburos, cabe citar, entre otras, la *Decisión del Consejo, de 19 de septiembre de 2002*¹⁰⁰ y la *Decisión del Consejo de 18 de noviembre de 2002*¹⁰¹. Desde las instituciones

⁹⁹ P5_TA_PROV-2002/0629.

¹⁰⁰ Por la que se autoriza a los EE.MM. a firmar y ratificar, en interés de la Comunidad, el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques de 23 de marzo de 2001, o a adherirse a dicho Convenio: con la misma base jurídica antes citada, se destaca que los artículos 9 y 10 del Convenio afectan al Derecho Comunitario derivado en materia de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales (ámbito adscrito al Reglamento 44/2001), y se subraya así que la Comunidad tiene competencia exclusiva en lo relativo a ambos preceptos. Ante la imposibilidad de disociar las normas materiales del Convenio que son competencia de los EE.MM. frente a las disposiciones adscritas al ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad, la Decisión autoriza a los EE.MM. a firmar, ratificar o adherirse al Convenio, incorporando una *cláusula de desconexión*, al derivar a la *pertinente*

comunitarias, se subraya que los procedimientos de indemnización¹⁰² deberán *tener en cuenta el conjunto de los daños inmediatos y ulteriores* para cubrir las repercusiones económicas tales como las pérdidas de explotación de las actividades que dependen directamente o indirectamente del mar (pesca, marisqueo, turismo, etc.) en una perspectiva de crisis de larga duración. También habrá que evaluar el perjuicio ecológico para permitir una indemnización que asegure la cobertura integral del coste de reparación del medio natural. Incluso se analizó la instauración de un fondo de compensación Comunitario.

De hecho, la Resolución del Parlamento Europeo de fecha 21 de noviembre de 2002¹⁰³ ya instaba al Consejo y a los EE.MM. a que apliquen de forma inmediata la propuesta de la Comisión de creación de dicho Fondo europeo de compensación complementaria de mil millones de euros para los daños causados por la contaminación, y considera que, como asunto de relativa urgencia, los sistemas de responsabilidad, indemnización y seguros en el ámbito de la contaminación marina por hidrocarburos deben ser enteramente revisados y mejorados, tanto a nivel de la UE como de la OMI, a fin de establecer una separación de responsabilidades mucho más clara entre los diferentes participantes en la cadena de transporte. La citada Resolución subraya que el principio de *quien contamina paga*, consagrado en el Tratado de la Unión Europea, debe aplicarse plenamente en lo que respecta a la reparación de los daños causados al medio ambiente a corto y a largo plazo, y asimismo en lo referente a la compensación rápida de los daños sufridos por las poblaciones que viven de los oficios del mar y el turismo. Si creamos este subsistema intracomunitario de responsabilidad, ¿cómo hacer posible la coordinación de éste con el vigente a nivel internacional, y cómo mantener la competitividad de la industria vinculada a este sector? Para ello debe tenerse presente que la Resolución del Parlamento Europeo de 23 de septiembre de 2003 sobre el refuerzo de la seguridad marítima tras el naufragio del petróleo *Prestige*¹⁰⁴, muestra su apoyo a la decisión de la OMI, adoptada en la sesión del 16 de mayo de 2003, relativa a la constitución de un Fondo complementario de indemnización de incidentes de contaminación por el petróleo, y considera que la prioridad ha de ser reglamentar de forma adecuada la acogida de buques en peligro y la disponibilidad y accesibilidad de lugares y puertos seguros¹⁰⁵.

normativa interna Comunitaria la regulación de los ámbitos adscritos a esa competencia exclusiva Comunitaria; DOCE, L 256, de 25 de septiembre de 2002.

¹⁰¹ *Por la que se autoriza a los EE.MM. a adherirse o a ratificar, en interés de la Comunidad, el Convenio Internacional de 1996 sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas* que contiene exactamente la misma orientación y respuesta normativa; DOCE, L337, de 13 de diciembre de 2002.

¹⁰² Sobre el particular, vid. STEFANIUK D. *La prévention des marées noires et leur indemnisation. Aspects de droit international et européen*, *Journal du droit International*, 2003-IV, pp. 1013-1095.

¹⁰³ P5_TA_PROV/2002/0575.

¹⁰⁴ P5_TA_PROV/2003/0400.

¹⁰⁵ En la misma Resolución se propone que la Comisión valide las medidas fiscales que están adoptando ya algunos EE.MM. para fomentar el retorno a los *pabellones europeos*, así como la creación de un Registro europeo de buques, e insta a que por encima del Estado del pabellón que enarbola el buque y el Estado ribereño afectado se elaboren en la UE orientaciones claras en materia de ejecución de investigaciones independientes sobre los accidentes e incidentes ocurridos en el mar, a través de un organismo de investigación independiente a nivel europeo.

Junto a ello, y con el objetivo de reforzar la seguridad marítima a escala mundial se pide a los EE.MM. que dispongan la adhesión de la UE a la OMI, y otorguen a la Comisión un mandato para que pueda negociar con la OMI en nombre de la UE, centrando los próximos esfuerzos normativos en conseguir en la OMI acuerdos que prevean la eliminación progresiva en todo el mundo de los buques monocasco (modificando el Convenio MARPOL) y alcanzar un acuerdo sobre un Convenio internacional sobre lugares de refugio y la modificación de la normativa internacional sobre indemnización y responsabilidad en el seno de la OMI, y en caso de no tener éxito esa iniciativa, presentar una propuesta sobre un sistema de indemnización y responsabilidad para la UE

4. La mejora de la seguridad en el transporte por vía marítima: el paquete de medidas Erika III

Mediante la Directiva 2009/21/CE¹⁰⁶, en su art. 7 se prevé en cuanto al proceso de auditoría del Estado de abanderamiento, que *los EE.MM. tomarán las medidas necesarias para que su Administración sea sometida a una auditoría de la OMI al menos cada siete años, a reserva de una respuesta positiva de la OMI a una solicitud oportuna del Estado miembro de que se trate, y publicarán las conclusiones de dicha auditoría con arreglo a la legislación nacional pertinente sobre confidencialidad.* Se establece el 17 de junio de 2017 o el momento de entrada en vigor del plan obligatorio de auditorías de los EE.MM. de la OMI. El plan voluntario de auditorías de los EE.MM. de la OMI (*Self-assessment of flag State performance*) y el nuevo plan de auditorías, pretende *lograr una implantación uniforme y eficaz de sus instrumentos, y examinar la posibilidad de aportar recursos para garantizar que el Plan de auditorías se aplique de manera satisfactoria*¹⁰⁷. En su art. 8, establece un sistema de gestión de la calidad y evaluación interna, por el que *a más no tardar el 17 de junio de 2012, cada Estado miembro elaborará, implantará y mantendrá un sistema de gestión de la calidad para los aspectos operativos de las actividades de la Administración competente en materia de abanderamiento. Dicho sistema de gestión de la calidad deberá certificarse con arreglo a las normas de calidad internacionales aplicables.*

Tras los desastres de Estonia, mediante el *Acuerdo de Estocolmo*, un acuerdo regional en virtud del Convenio SOLAS, los EE.MM. del norte de Europa adoptaron unos requisitos probabilísticos adicionales de estabilidad en caso de avería para evitar problemas de acumulación de agua en la cubierta de los buques de pasaje Ro-Ro. Estos requisitos adicionales se plasmaron en la Directiva 2003/25/CE, que complementa al Convenio SOLAS¹⁰⁸, convirtiéndose en parte del acervo comunitario. Los requisitos de la Directiva 2003/25/CE son incompatibles con los nuevos introducidos por el Convenio SOLAS, tras su entrada en vigor el 1 de enero 2009¹⁰⁹. Se pasó de tener unos requisitos con un enfoque

ampliada. Por último, acoge favorablemente la decisión de la OMI de ampliar a un máximo de 1000 millones de euros de indemnización por siniestro el límite del Fondo Internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, y pide a los Estados que ratifiquen lo antes posible el Protocolo pertinente, instando paralelamente a la UE a que acuerde rápidamente la elevación del límite máximo del seguro de la cadena de los operadores del transporte marítimo. Entiende por tanto que seguir el modelo *americano* y la experiencia legislativa de EEUU es efectivo, pero sin duda tendría como consecuencia la necesidad de lograr un consenso internacional para cambiar las normas vigentes en la OMI.

La Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones, en especial penales, para las infracciones contempla que las descargas que incumplan la legislación Comunitaria constituirán una infracción penal y motivarán la aplicación de sanciones de tal índole si los responsables son declarados culpables por haber actuado de forma deliberada o negligente. Se contempla de manera expresa que será acreedora de sanción, incluso de carácter penal, si procede, toda persona, (es decir, no sólo el armador, sino también el propietario de la carga, los responsables de la sociedad de clasificación o cualquier otra persona involucrada) a la que un tribunal declare responsable, previéndose penas privativas de libertad de 5 a 10 años de prisión y medidas como el embargo del buque, así como la atribución/reparto competencial en caso de que varios Estados se vean afectados. El debate técnico latente se centra ahora en la base jurídica sobre la que asentar tales medidas: o la competencia Comunitaria en materia de transportes o la correspondiente al ámbito de la cooperación judicial.

¹⁰⁶ Directiva 2009/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado de abanderamiento. DOUE L 131, de 28 de mayo de 2009.

¹⁰⁷ Resolución A.974 (24), que establece el marco y procedimientos para el plan voluntario de auditorías de los EE.MM. de la OMI, adoptada por la Asamblea el 1 de diciembre de 2005, en su 24º período de sesiones.

¹⁰⁸ Cuyos requisitos se incorporaron a la Directiva 2009/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje.

¹⁰⁹ Mediante la Resolución de la OMI, MSC 216 (82).

determinista a ser probabilístico. En la Directiva 2009/45/CE sí se han incorporado dichos requisitos, dejando la opción de elegir entre los requisitos del Convenio SOLAS 1990 o SOLAS 2009. Al tratarse de una competencia exclusiva de la UE¹¹⁰, la Comisión Europea quiere proponer la revisión del método de cálculo de la regulación sobre la estabilidad de los buques de pasaje Ro-Ro en caso de avería en el *Subcomité de Estabilidad y Líneas de Carga y Seguridad de Pesqueros* (SLF), tras el informe presentado por la EMSA en 2011¹¹¹, para lograr una coherencia entre el Derecho Comunitario y la regulación internacional. Por otro lado, tras los accidentes del *Deep Water Horizon* en 2010, se pretenden identificar las mejoras para evitar incendios en las cubiertas de los buques Ro-ro. Tras el hundimiento del crucero *Costa Concordia*, las Autoridades italianas presentaron las conclusiones obtenidas por la Guardia Costera italiana en el Subcomité SLF.

Tal y como apuntó el Director de Transporte Marítimo de la Comisión Europea, Fotis KARAMITSOS¹¹², la UE no es un Estado soberano, pero para todos los efectos, a menudo se comporta como tal, y su influencia no puede ser ignorada. Según sus palabras, Europa es un área comercial de primer orden, y las reglas que se desarrollan deben ser compatibles con las desarrolladas a nivel internacional. La UE ejerce gran influencia en organismos tales como la OMI, donde se desarrollan las reglas internacionales. Hasta tal punto, que a veces Bruselas amenaza con la no introducción de normas regionales de la OMI a menos que se adhiera a sus demandas. La UE tiene la ambición de convertirse en miembro de pleno derecho de la OMI, con los mismos derechos que los otros Estados soberanos, pero manteniendo los 27 EE.MM. de la UE a título individual, y controlando sus posiciones cada vez más. Las instituciones comunitarias que influyen en el transporte marítimo se resumen en el Consejo, integrado por representantes de los EE.MM. de la UE (los Ministros del ramo del transporte marítimo), el Parlamento Europeo, con alrededor de 700 representantes elegidos directamente por la población de toda la UE, y por la Comisión Europea¹¹³. La UE cuenta con la enorme cantidad de trabajo, experiencia y *know-how* de la OMI, la OIT y otros organismos internacionales, como el Memorando de Entendimiento de París sobre el control del Estado rector del puerto. Y sí, se creó la Agencia Europea de Seguridad Marítima¹¹⁴. A este respecto y para garantizar una coordinación entre la política comunitaria e internacional, la UE y los EE.MM. han realizado varias aportaciones, especialmente en el *Subcomité de Implantación por el Estado de Abanderamiento* (FSI) y el *Comité de Seguridad Marítima* (MSC) entre 2008 y 2012, así como del *Comité de Protección del Medio Marino* (MEPC) en 2011 se prevé su adopción en la 28ª Asamblea en diciembre de 2013, donde se espera que los Convenios sean modificados. En octubre de 2012, el MEPC aprobó las enmiendas al Convenio MARPOL y sus anexos, para que puedan ser obligatorios dichos Códigos. En noviembre de 2012, el MSC tiene previsto la aprobación de las enmiendas para que sean adoptadas en 2014 por el MEPC al Convenio MARPOL, así como las modificaciones del

¹¹⁰ Art. 3.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹¹¹ JASIONOWSKI, Dr. Andrzej. *Study of the specific damage stability parameters of Ro-Ro passenger vessels according to SOLAS 2009 including water on deck calculation*. Project No. EMSA/OP/08/2009. the Ship Stability Research Centre. Naval architecture and Marine Engineering. University of Strathclyde, UK. 2011.

¹¹² KARAMITSOS afirma que la prioridad actual es abordar la cuestión social, en lo particular aplicación del acuerdo alcanzado sobre la aplicación del Convenio MLC en la UE, y la actualización del Convenio de Formación, y ver cómo podemos combinarlo con la competitividad de la flota comunitaria. KARAMITSOS, Fotis. Director de Transporte Marítimo de la Comisión Europea. *The 11th Cadwallader Memorial Lecture – 24 November 2010. Politicians, the European Commission, regulators, and shipping, what is the missing link and the way forward?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2010.

¹¹³ POLEMIS, Spyros M. Chairman, International Chamber of Shipping. *The 11th Cadwallader Memorial Lecture – 24 November 2010. Politicians, the European Commission, regulators, and shipping, what is the missing link and the way forward?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2010.

¹¹⁴ *European Maritime Safety Agency* o EMSA, en inglés.

MSC al Convenio SOLAS, el Convenio *Load Lines* más su Protocolo, el Convenio STCW, y la parte A del Código de Formación.

El *Subcomité de implantación por el Estado de abanderamiento*¹¹⁵, ha trabajado durante el año 2012 en el régimen obligatorio de auditoría de la OMI contenido en el *Código de Implementación de Instrumentos de la OMI* (Código III), para que sea adoptado por la Asamblea. La auditoría afecta a los principales Convenios de la OMI que se analizan más adelante. Se trata de los Convenios SOLAS, MARPOL, *Load Lines*, TONNAGE, y COLREG. También se espera la adopción y entrada en vigor de otro Código obligatorio de la OMI, el Código RO (*Recognized Organizations*) o de Organizaciones Reconocidas. La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas¹¹⁶. El proyecto de Código III sustituye a la Resolución A.847 (20), que los EE.MM. están obligados a aplicar en virtud de la Directiva 2009/15/CE¹¹⁷. Se regula también por el Reglamento n° 391/2009/CE¹¹⁸. Tras la adopción de nuevos instrumentos o protocolos de los Convenios internacionales a que se refiere el artículo 2, letra d), el Consejo, a propuesta de la Comisión, determinará, teniendo en cuenta los procedimientos parlamentarios de los EE.MM., así como los procedimientos correspondientes de la OMI, las modalidades de ratificación de esos nuevos instrumentos o protocolos, velando por que sean aplicados de manera uniforme y simultánea en los EE.MM.¹¹⁹. Aunque la UE no sea miembro de la OMI, los EE.MM. no están autorizados a asumir obligaciones que puedan afectar al bloque jurídico comunitario, salvo decisión del Consejo¹²⁰ a propuesta de la Comisión. La UE pretende conformar una posición común de los EE.MM. en interés de la Unión ante la 28ª Asamblea de la OMI y ante los Comités MSC y MEPC, autorizando a los EE.MM. que den su consentimiento en obligarse, en interés de la Unión, con sujeción a ciertas limitaciones. Los Códigos son compatibles con el Derecho Comunitario, pero pueden crear conflictos normativos las siguientes disposiciones en concreto. El Reglamento n° 391/2009/CE y la Directiva 2009/15/CE definen los dos tipos de certificados que pueden ser expedidos por las Sociedades de Clasificación, los certificados obligatorios (en nombre de un Estado del pabellón en cumplimiento de los Convenios

¹¹⁵ FSI o *Flag State Implementation* en inglés.

¹¹⁶ Art. 3.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹¹⁷ Tal y como reza el art. 3.1. de la Directiva 2009/15/CE, *en cumplimiento de sus responsabilidades y obligaciones en virtud de los Convenios internacionales, los EE.MM. deberán garantizar que sus Administraciones competentes pueden asegurar un cumplimiento adecuado de las disposiciones de estos Convenios, especialmente en lo que se refiere a la inspección y reconocimiento de los buques y a la expedición de los certificados obligatorios y los certificados de exención establecidos en los convenios internacionales. Los EE.MM. actuarán según las disposiciones pertinentes del anexo y del apéndice de la Resolución A.847 (20) de la OMI sobre Directrices para ayudar a los Estados de abanderamiento en la implementación de los instrumentos de la OMI.*

¹¹⁸ Versión refundida del Reglamento n° 391/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre reglas y normas comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques.

¹¹⁹ Art. 7.2 pº1 de la Directiva 2009/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, sobre reglas y normas comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques y para las actividades correspondientes de las administraciones marítimas. DOUE L 131, de 28 de mayo de 2009.

¹²⁰ Según el art. 218.9 (antiguo art. 300 del TCE), por el que para la negociación y celebración de acuerdos entre la Unión y terceros países u organizaciones internacionales, *el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, una decisión por la que se suspenda la aplicación de un acuerdo y se establezcan las posiciones que deban adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, cuando dicho organismo deba adoptar actos que surtan efectos jurídicos, con excepción de los actos que completen o modifiquen el marco institucional del acuerdo.*

internacionales), y los certificados de clase (emitidos por una organización reconocida que certifique la capacidad de un buque para un uso o servicio particular de conformidad con las normas y procedimientos establecidos)¹²¹. Mediante el Reglamento n° 391/2009/CE, las Sociedades de Clasificación pueden cumplir funciones reglamentarias y de clasificación de la UE en su actividad a nivel mundial.

El control por parte del Estado rector del puerto, se recoge explícitamente en el actual art. 91.1c TFUE (antiguo art. 71.1.c TCE), lo que reafirma la especial importancia de la seguridad en el transporte como otro componente específico de la Política Europea de Transportes, por lo que las medidas adoptadas tras dichos accidentes han servido de revulsivo para aumentar dicha seguridad, proteger el Medio Ambiente, y dar solución a las preocupaciones de los ciudadanos europeos. El antiguo art. 71.1.d TCE amplía los poderes de la UE en materia de transportes para crear nueva legislación al respecto, pero siempre limitados por los principios de concesión¹²², de subsidiariedad¹²³, y de proporcionalidad¹²⁴. El Reglamento 725/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de Marzo relativo a la mejora de la protección de los buques y las instalaciones portuarias, tiene como objetivo la protección frente a actos de piratería, terrorismo u análogos. A su vez, queda garantizada la plena compatibilidad con el Convenio STCW¹²⁵, el sistema armonizado de reconocimientos y certificación (SARC), el Convenio STCW-F¹²⁶, y el Código IGS¹²⁷. El Código PBIP¹²⁸, introducido en el año 2002 como Anexo al Convenio SOLAS¹²⁹, obliga a la máxima Autoridad sobre el buque, el Capitán, junto al Oficial de Protección del Buque (OPB)¹³⁰, a ser garante de la aplicación del plan de protección del mismo, tal y como se

¹²¹ Los Estados del pabellón podrán imponerles requisitos, de conformidad con los Convenios de la OMI y otros instrumentos obligatorios. También podrá autorizar a una organización reconocida que actúe en su nombre en la certificación legal y servicios a nivel europeo, previo reconocimiento de la Comisión, así como la determinación del arqueo de los buques con derecho a enarbolar su pabellón, sin que se vulneren los derechos de otro Estado del pabellón. Será necesario analizar que no cree conflictos de leyes respecto al Derecho Comunitario. Los EE.MM. serán objeto de auditorías periódicamente por la OMI.

Por lo tanto, en principio, un sistema obligatorio de auditoría de la OMI evaluará también el cumplimiento de los convenios internacionales tal como se definen en el Reglamento n° 391/2009/CE y la Directiva 2009/15/CE, incluido el Código III y el Código de Normas de Origen. En este sentido, es necesario examinar si una situación de incompatibilidad puede surgir entre las obligaciones internacionales de los EE.MM. y de aquellos que les incumben en virtud de la legislación comunitaria. Según la Comisión, si las disposiciones específicas son incompatibles con el Derecho Comunitario, los EE.MM. deben negarse a cumplir sólo éstas, o puede bastar con que al dar su consentimiento, manifiesten que interpretan dichas disposiciones de cierta manera, por ejemplo proporcionando un listado mínimo de requisitos que no impide al Estado de pabellón imponer otros requisitos de otras organizaciones reconocidas.

¹²² Antiguo art. 5 del TEU, y arts. 5.1 y 7.1 del TCE.

¹²³ Antiguo art. 5.2 del TCE.

¹²⁴ Antiguo art. 5.3 del TCE.

¹²⁵ Convenio Internacional sobre Normas de formación, titulación y guardia para la gente de mar de 1978, enmendado en Manila el 25 de junio de 2010.

¹²⁶ Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para el personal de los buques pesqueros, aprobado por la OMI en 1995. Entró en vigor el 29 de septiembre de 2012, tras las 15 ratificaciones alcanzadas el 29 de septiembre de 2011.

¹²⁷ Código Internacional de Gestión de la Seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación, conocido como *International Safety Management Code* o *ISM Code* en sus siglas en inglés, en vigor desde la aprobación del Convenio SOLAS 74/78 el 4/11/1993 por parte de la OMI. Forma parte integrante de dicho Código en su Capítulo IX, en forma de Anexo, y su entrada en vigor se produjo tras la aprobación de la Resolución A 741 (18) el 01/07/1998.

¹²⁸ Código Internacional para la Protección de los Buques y las Instalaciones Portuarias.

¹²⁹ Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974 cuyo Protocolo de 1988 fue enmendado por última vez en diciembre de 2010. Es en la parte A (Capítulo XI-2 del Convenio) donde se hace referencia al Código PBIP, y en la parte B donde se contienen las orientaciones sobre dicho capítulo.

¹³⁰ Con aplicación desde el 01/01/2008, fueron introducidas las normas de formación y certificación del

describe en el punto 4.28 (Dotación)¹³¹, en su Parte B. Todo ello en cooperación con el Oficial de la Compañía para la Protección del Buque (OCPM), para la elaboración de las mencionadas medidas de protección. La Directiva 2009/16/CE del Estado rector del puerto, desarrolla un nuevo sistema de información, por encargo de los EE.MM. y de los EE.MM. del Paris MoU (que también incluye Islandia, Noruega, Rusia y Canadá). Fue implementado durante el año 2010, coincidiendo con el Nuevo Régimen de Inspecciones (NRI) de 2011. Conocido como THETIS, toma información de *SafeSeaNet*, de las bases de datos de las Sociedades de Clasificación aceptadas por la UE, y los sistemas nacionales de información, priorizando así los buques a inspeccionar, e informará vía página *web* de los resultados.

La supervisión del tráfico marítimo, se regula mediante la Directiva 2009/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, que modifica la Directiva 2002/59/CE relativa al establecimiento de un sistema comunitario de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo, se estandarizó a nivel comunitario el sistema *SafeSeaNet*, se adoptó un sistema LRIT¹³² europeo, se adoptó un sistema de identificación automática para buques pesqueros de más de 15 m. de eslora, así como normas de aplicación en cuanto a la acogida de buques necesitados de asistencia en lugares de refugio. Además, la OMI aprobó en 2012, se aprobaron enmiendas a la continuidad del plan de servicio para el sistema LRIT¹³³.

Los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del transporte marítimo están contenidos en la Directiva 2009/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril 2009, por la que se establecen los mismos y se modifican las Directivas 1999/35/CE del Consejo y 2002/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, han supuesto la trasposición de los principios básicos del Código OMI para la investigación de siniestros e incidentes marítimos¹³⁴, aportando a los EE.MM. lecciones a aprender tras un accidente sea o no en sus aguas, o afecte a sus intereses. Se armonizan los métodos y procedimientos de investigación en el caso de accidentes graves, independientemente de la responsabilidad civil o penal que pueda derivarse de los mismos, debiendo llevarse a cabo por organismos independientes, recogiendo en un base de datos comunitaria, y además establece un marco de cooperación entre la UE y terceros países.

La responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente.

mismo, durante la 81ª sesión del CSM (Comité de Seguridad Marítima o MSC, *Maritime Safety Committee* en sus siglas en inglés) el 18/03/2006, mediante la adopción de enmiendas respecto al Convenio STCW. Pasó a formar parte del Derecho interno luxemburgués a través de la Circular de la CAM 05/2006.

¹³¹ *Al establecer la dotación mínima de seguridad de un buque, la Administración debe tener en cuenta que las disposiciones relativas a la dotación mínima de seguridad de la regla V/14 sólo se refieren a la seguridad de la navegación del buque. La Administración debe tener en cuenta asimismo la carga de trabajo adicional que pueda derivarse de la implantación del plan de protección del buque y garantizar que la dotación del buque es suficiente y eficaz. Para ello, la Administración debe verificar que los buques pueden respetar las horas de descanso y otras medidas para abordar el problema de la fatiga promulgadas por la legislación nacional, habida cuenta de todas las tareas de a bordo asignadas a los distintos miembros del personal del buque.*

¹³² *Long Range Identification Tracking* de acuerdo con sus siglas en inglés, o *Sistema de identificación y seguimiento a larga distancia* en español, siendo un sistema de identificación de largo alcance y seguimiento de buques, conteniéndose la obligación de transmitir dicha información por parte de éstos, y los derechos y obligaciones de los Estados contratantes, y de los servicios de salvamento marítimo, en la regla V/19-1 del Convenio SOLAS. Estos últimos, previa petición, tienen derecho a recibir dicha información a través de centros LRIT internacionales, nacionales, o regionales. Los Estados deben facilitar a los centros LRIT que seleccionen, los buques que enarbolan su pabellón, obligados a transmitir dicha información junto a otros datos relevantes sobre los mismos.

¹³³ Contenidas en el documento COMSAR 16/17, anexo 17.

¹³⁴ Código para la investigación de siniestros e incidentes anejo a la Resolución A.849(20) de la Asamblea de la OMI, de 27 de noviembre de 1997.

Cabe recordar que el art. 288 TFUE, obliga a los EE.MM. a aplicar directamente y en todos sus elementos los Reglamentos comunitarios, siendo preceptiva la aplicación por los EE.MM. del Reglamento 392/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativo a la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente, establece un régimen armonizado de responsabilidad así como el seguro preceptivo, sintetizando y completando el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974 y el protocolo de 2002 sobre el transporte de pasajeros, junto con las Directrices de la OMI para la aplicación del Convenio de Atenas de 2006¹³⁵. Las compañías deben contar con un seguro, al que las víctimas o sus familiares pueden solicitar directamente una compensación: En caso de accidentes de la navegación tendrán derecho a una compensación por adelantado, seguida de una automática, sin deber demostrar culpa alguna del transportista, a diferencia de los daños derivados de accidentes causales. El Juez fijará la cuantía por dichos daños, no superando las 400.000 unidades de cuenta (DEG, Derechos Especiales de Giro).

El seguro obligatorio de los propietarios de buques. La Directiva 2009/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones marítimas, es de aplicación a los buques de más de 300 Tn. de arqueo bruto, excluye a los buques de guerra o buques de guerra auxiliares, así como otros buques propiedad del Estado o que sean explotados por el mismo pero con fines no comerciales de servicio público, introduce a nivel comunitario la exigencia de un seguro para cubrir las reclamaciones de Derecho Marítimo sujetas a limitación en virtud del Convenio CLC de 1996 y su Protocolo de 1976, que fijará el monto máximo en su caso, y que será igual para cada buque, debiendo ser expedidos por el proveedor del seguro y estar dentro del buque conteniendo información como el nombre del buque, número OMI del mismo cuando se trate de buques mercantes y puerto de matrícula, el nombre y lugar del establecimiento principal del propietario del buque, el tipo y duración del seguro o de la garantía financiera suscrita, o el nombre y lugar del establecimiento principal del proveedor del seguro o de la garantía financiera y del establecimiento en el que se hayan suscrito. Tanto el armador, como propietario registrado del buque (o en su caso el fletador a casco desnudo, por ejemplo), responsable de la explotación del mismo, deberá contratar un seguro con o sin franquicia, siguiendo el modelo facilitado por los miembros del Grupo Internacional de Clubes P&I (*International Group of P&I Clubs*) u otros análogos que ofrezcan condiciones similares de cobertura y de seguridad financiera. En España la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil (*Protection and Indemnity Insurance*) se regula según los términos reglamentarios que fije el Gobierno *de acuerdo con las coberturas usuales de este ramo en el mercado internacional, determinando los supuestos en que los buques extranjeros que naveguen por la zona económica exclusiva, zona contigua, mar territorial o aguas interiores españolas deban tener asegurada la cobertura civil que pueda derivarse de su navegación, así como el alcance de dicha cobertura*¹³⁶. Para cumplir con el mandato de la Directiva 2009/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, se aprobó el Real Decreto 1616/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el seguro de los propietarios de los buques civiles para reclamaciones de derecho marítimo.

¹³⁵ Aprobadas el 19 de octubre de 2006 por el Comité jurídico de la OMI, regulando entre otras las compensaciones por daños causados por actos de terrorismo.

¹³⁶ Art. 254 (Responsabilidad civil) del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011.

5. Las medidas adoptadas por la Unión Europea para potenciar el transporte marítimo intracomunitario y descongestionar el transporte terrestre: el Short Sea Shipping (SSS)

En una Comunicación de la *Comisión para el fomento del transporte marítimo de corta distancia*, en 2004, se estableció un marco legal de ayudas para fomentar el concepto de autopistas del mar, que se constituyen como un eje prioritario de desarrollo, que deben estar puestas en marcha desde este año. Posteriormente fue aprobado el Reglamento 1692/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se estableció el programa Marco Polo II para la concesión de ayuda financiera y mejorar así el comportamiento medioambiental del sistema de transporte de mercancías (Marco Polo II), derogándose el Reglamento (CE) nº 1382/2003. El SSS en España se caracteriza por el monopolio de servicios de acarreo así como de servicios portuarios, la carencia de terminales portuarias especializadas, la rigidez de la oferta, y las conexiones ferroviarias deficientes con los puertos. Otra desventaja supone la necesidad de mejora de las carreteras, la presión social de los empleados en el sector del transporte por carretera, y el poco interés de los cargadores, así como la liberalización del ferrocarril. Sin embargo, una gran oportunidad es la aplicación del peaje en las carreteras, dada la dificultad de ampliar las autopistas fronterizas por la irregularidad del relieve y las congestiones en las vías centroeuropeas. Existe una voluntad política por parte de la UE, el ahorro económico Tn./Milla desde las 450 millas marinas, las economías de escala, así como el alto potencial de crecimiento existente. La primera autopista del mar fue la de Bilbao-Zeebrugge de 2007, seguida por la de Santander-Poole ese mismo año.

VI. CONCLUSIONES SOBRE LA POLÍTICA MARÍTIMA COMUNITARIA

La ausencia de regímenes uniformes en los ámbitos del Derecho público y privado se traduce en una situación de ambigüedad e inseguridad jurídica para las partes afectadas (transportista, cargador y asegurador, entre otros) en un ramo de la economía predominantemente internacional. Por ello, los instrumentos jurídicos con los que puede lograrse la deseada armonización y unificación son la integración de los regímenes existentes, el reconocimiento mutuo de la normativa relacionada con los mismos por lo que se refiere a los aspectos de Derecho público, e igualmente la elaboración y ratificación de Convenios internacionales en cuanto a los aspectos de Derecho privado. En cuanto al Derecho privado, todavía existen normas divergentes en relación con los acuerdos sobre Derecho de transporte y sobre los presupuestos y límites delimitadores de las responsabilidades en los respectivos EE.MM. de la Unión y los terceros países. Las iniciativas recientes adoptadas en este ámbito han dado lugar a Convenios internacionales que deberían ser ratificados e incorporados así a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Actualmente se observan dos tendencias en la disciplina del Derecho Internacional Privado¹³⁷: una primera tendencia general que mantiene su vigencia se orienta hacia la *especialización* de las normas de DIPr. en relación a la materia regulada, junto a la doble tendencia hacia la *flexibilización* y la *materialización*, en lo que respecta a la determinación del sistema jurídico aplicable por el juez. La especialización, la flexibilización y la materialización quedan configuradas como ideas ordenadoras del proceso de reforma y modulación del

¹³⁷ GONZÁLEZ CAMPOS J.D. *Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et matérialisation des règles de Droit International Privé. Cours Général, Recueil des cours*, tome 287 (2002), pp.156 y ss..

método clásico, y las tres tendencias se encuentran directamente vinculadas entre sí¹³⁸. Tal estrecha interacción tiene lugar principalmente entre el proceso de materialización del sistema y el de especialización, por un lado, y de flexibilización, por otro: las tres ideas ordenadoras del proceso de reforma del paradigma clásico en los sistemas de DIPr. europeos contemporáneos constituyen, por consiguiente, realidades complementarias. Sobre la primera de las citadas tendencias se proyecta este estudio, focalizándolo en el sector del nuevo Derecho marítimo¹³⁹ que en relación a la *seguridad marítima* se está diseñando en el seno de la Unión Europea: la *especialización o sectorialización* de sus normas, en atención a la materia regulada, factor que implica una necesaria relativización de las categorías dogmáticas clásicas o tradicionales y responde a la creciente complejidad de las relaciones privadas internacionales, junto a los múltiples y novedosos factores que inciden sobre el tráfico privado externo.

Con motivo de la X Conferencia conmemorativa del Prof. Francis Cadwallader, se trató la relación entre la seguridad jurídica y la armonización de las Leyes a nivel internacional. Tal y como expuso MANDARAKA – SHEPPARD¹⁴⁰, en relación con un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2008¹⁴¹, éste decidió que no podía evaluar la validez de la Directiva 2005/35/CE¹⁴² en relación con el Convenio MARPOL, debido a que la Unión Europea no es Parte del mismo, a pesar de que sus miembros lo son. El TJUE procedió a interpretar el término *negligencia grave*, como una *violación patente del deber de cuidado*¹⁴³. Esta prueba es aún más baja que la prueba prevista por MARPOL¹⁴⁴. Sin embargo, tal y como se plantea WOOD¹⁴⁵, la elección de un Tribunal puede ser fundamental para el

¹³⁸ GARCÍA VELASCO, I. *Derecho Internacional Privado (Reflexiones Introductorias)*, Salamanca, 1994, págs. 191-205, al analizar desde una perspectiva de racionalización del sistema el desarrollo de las tres tendencias, junto a la cooperación como paradigma fundamental del DIPr. actual.

¹³⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I. *El Derecho Marítimo. Derecho especial o Derecho de la especialización*, Anuario Derecho Marítimo, vol. XIII, 1996, pp. 17-37.

¹⁴⁰ MANDARAKA – SHEPPARD, Dra. Aleka. *The 10th Cadwallader Memorial Lecture - 1st October 2008. Lawmaking and Implementation in International Shipping: which law do we obey?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2008.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 3 de junio de 2008 (Asunto C-308/06), en relación a la petición de decisión prejudicial de la *High Court of Justice* del Reino Unido. *The Queen*, a instancia de la *International Association of Independent Tanker Owners* (INTERTANKO) y otros, vs. la Secretaría de Estado de Transporte. Recopilación de Jurisprudencia, 2008, p. I-04057.

¹⁴² Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.

¹⁴³ *El art. 4 en relación con el art. 8 de la de la Directiva 2005/35/CE, obliga a los EE.MM. a sancionar las descargas de sustancias contaminantes efectuadas por los buques si se han cometido de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave, sin definir no obstante tales conceptos.*

El concepto de *negligencia grave* del art. 4 debe interpretarse en el sentido de que requiere una *acción u omisión involuntaria mediante la cual la persona responsable infringe, de manera patente, la obligación de diligencia que habría debido y podido cumplir teniendo en cuenta sus cualidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual.*

La definición misma de las infracciones previstas en el art. 4 y las sanciones aplicables de acuerdo con la Directiva 2005/35/CE, *serán las que resulten de las reglas adoptadas por los EE.MM.* (es decir, el Derecho nacional).

¹⁴⁴ Según sus palabras: *Dicha Ley es difícilmente compatible con la seguridad jurídica, y no contribuye al desarrollo de normas coherentes, ya que los miembros de la UE, inevitablemente, quedarán vinculados por dos Leyes contradictorias, la Directiva de la UE y el Convenio MARPOL. Entonces, ¿qué Ley debe aplicarse? Para evitar conflictos de Leyes, los Gobiernos deberían alentar firmemente a aplicar los convenios y principios internacionales. Sólo entonces la Ley se aplica de manera coherente para la seguridad del buque y la protección del medio ambiente, proveyendo una justa indemnización a las víctimas de accidentes. Sólo entonces sabemos qué Ley debe aplicarse.*

¹⁴⁵ WOOD, Sir Michael. *KCMG. The 10th Cadwallader Memorial Lecture - 1st October 2008. Lawmaking and Implementation in International Shipping: which law do we obey?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2008.

resultado de un caso.

WOOD opina que la UE es el malo de la película en cierta medida, o al menos esa es la percepción. Entre sus críticas, opina que existe una tendencia a reaccionar de forma precipitada y sin mucha reflexión, y se apodera del último incidente para sacar adelante las propuestas que han estado en *stand by* durante largo tiempo. Esta no es una buena manera de legislar. Además cree que existe una tendencia a culpar a la CNUDMAR por anacrónica. La Comisión y el Parlamento Europeo, en algún momento pueden ser culpables, y sus puntos de vista son obviamente influyentes. Pero en última instancia es el Consejo de Ministros que tiene que aprobar las propuestas. En otras palabras, los Gobiernos nacionales. Y a ese nivel las presiones para mantener el marco básico del Derecho Internacional del mar son considerables. Los intereses de la navegación comercial es sólo un aspecto de lo dispuesto en los cursos de la Ley de la Convención del Mar. Los estrechos y archipiélagos como rutas marítimas tal y como dispone la Convención, por ejemplo, también son cruciales para las actividades militares. Los intereses de los 28 EE.MM. en cuanto a lo que el Derecho Internacional del mar se refiere son diferentes, ya que no todos ellos son grandes naciones marítimas o potencias navales.

En retrospectiva, uno podría preguntarse qué habría pasado si en lugar de Luxemburgo, la acción contra la Directiva de que se trata en INTERTANKO habría sido interpuesta ante una Corte de Arbitraje de conformidad con la CNUDMAR. Las cuestiones de Derecho Internacional también puede ser decididas por los Tribunales nacionales de los EE.MM. de la UE, pero estos tienden a tener menos peso. En el caso del Derecho Internacional Público del mar, no existe tal Corte, aunque se les concede gran peso a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y de Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Si bien no existe un sistema de precedentes vinculantes en el Derecho Internacional, los Tribunales prestan mayor atención a sus decisiones anteriores, y hay un creciente sentimiento de respeto mutuo judicial o de cortesía entre las Cortes y Tribunales internacionales.

Sin embargo, el DIPr., tal y como destacó ASÍN CABRERA¹⁴⁶, obedece a la nota de precisión cualitativa del tráfico externo, en una evolución caracterizada por la especialización por sectores y una división *ratione materiae* que relativiza las técnicas de reglamentación tradicionales y les atribuye un valor sectorial. Esta sectorialización se ha manifestado, en primer lugar, en una *primacía convencional* (al orientarse el fenómeno de la codificación internacional por esta vía cada vez con mayor intensidad, puesta hoy día en cuestión como único o exclusivo cauce codificador, acentuándose en todo caso el factor de especialización de las materias objeto de regulación convencional¹⁴⁷). En segundo lugar, se aprecia, como destacó brillantemente LAGARDE¹⁴⁸, en la vigencia de los *principios de DIPr.*, al avanzarse hacia su reordenación, sustituyendo o modulando los vigentes en aras a alcanzar una mayor flexibilización.

¹⁴⁶ ASÍN CABRERA, M^a A. *La technique des règles spéciales de rattachement dans les Conventions de La Haye de Droit international: répercussions dans le Droit International Privé espagnol, Permeabilité des ordres juridiques. Rapports présentés à l'occasion du colloque-anniversaire de l'Institut Suisse de Droit Comparé*, Zurich, 1992, pp. 265 y ss., al señalar que la especialización de las normas de conflicto es inherente a la búsqueda de soluciones particulares, y que tal tendencia responde a la necesidad de adaptar el DIPr. a la evolución del mundo internacional actual, caracterizado por una intensificación del comercio internacional y la complejidad de relaciones privadas internacionales.

¹⁴⁷ En todo caso, y como subraya el GONZÁLEZ CAMPOS Prof. J.D., *op.cit.*, p. 117, en la actualidad, y teniendo en cuenta el grado de especialización que alcanzan igualmente las recientes reglamentaciones autónomas de DIPr., *les avantages de l'effort d'unification internationale par rapport au défi de qualité qu'on a mentionné sont moins évidentes aujourd'hui*.

¹⁴⁸ LAGARDE P. *Le principe de proximité dans le Droit International Privé contemporain. Cours général de Droit International Privé, Recueil des cours*, t.196 (1986), pp. 9-238.

Desde un punto de vista funcional el DIPr. persigue evitar los inconvenientes derivados del pluralismo jurídico. Por ello, es preciso complementar una visión publicista (que atienda al reparto de competencias legislativas estatales, inspiradas en el concepto de soberanía), con una nueva dimensión que tenga presente la exigencia de justicia, de forma que no sólo la elección del Derecho aplicable responda a una *jurisprudencia de valores e intereses*, sino también, y sobre todo, a la propia *respuesta material o sustantiva*. La alternativa, destacada doctrinalmente¹⁴⁹, es el recurso al mecanismo de las *normas materiales especiales* como vía de especialización para alcanzar una solución satisfactoria a las relaciones privadas internacionales, a través de la positivación y de la codificación, atendiendo a la especificidad del supuesto¹⁵⁰. Llegado el caso, puede ser posible cambiar una situación jurídica a través de la legislación, esto es, en el sistema internacional, a través de la adopción de un nuevo Instrumento, tal y como sucedió con el caso *Lotus* de 1927¹⁵¹, siendo un revulsivo para la adopción del Convenio de Bruselas¹⁵² la sentencia que finalmente se dictó en 1952¹⁵³. Esta acción requiere voluntad política, que no siempre está presente.

Y precisamente y tomando nota de lo expresado por KARAMITSOS¹⁵⁴ en contraposición con lo manifestado por MANDARAKA-SHEPPARD o WOOD anteriormente, el balance de la regulación europea en el negocio naviero es positivo, ya que al igual que la OMI, la UE es una organización que reúne a los mejores expertos técnicos a nivel mundial, la UE persigue el mismo objetivo de *una navegación segura, protegida y eficiente en mares limpios*.

¹⁴⁹ VON OVERBECK, A.E. *Les règles de Droit International Privé matériel, De Conflictu Legum. Mélanges offerts à R.D. Kollwijn/J. Offerhaus*, Leiden, 1962, pp. 362 y ss.

¹⁵⁰ JUENGER F. K., op.cit., pp. 263 y ss., y pp. 286 y ss., que destina el capítulo V de su Curso al análisis del proceso doctrinal y jurisprudencial hacia una reorientación del conflicto de leyes.

¹⁵¹ S.S. *Lotus* (Francia vs. Turquía). Sentencia de la Corte Penal de Justicia Internacional de 7 de septiembre de 1927, Serie A, nº10, págs. 19-19. En esta sentencia se afirma el criterio *ratione territorium*, y se desecha que la opción *ratione materiae* a menos que una regla permisiva derivada del Derecho Internacional consuetudinario o de un Tratado lo permita.

¹⁵² Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁵³ En virtud del principio que establece dicha sentencia, *en caso de abordaje, si se comete un acto ilegal o lesivo que lleva aparejada la responsabilidad criminal de la tripulación de uno de los buques y dicho acto produce efectos en un buque de distinta nacionalidad, el delito queda asimilado a un delito que produce efectos en el territorio del Estado al cual pertenece la nave que ha sido víctima del abordaje*. El delito cae dentro de la jurisdicción penal de dicho Estado por tanto. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Vol. II. Documentos correspondientes al 8º período de sesiones, incluso el informe de la Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. A/CN.4/Serie A/1956/Add I. Nueva York, 1957.*

Ello ha quedado recogido en el 108 (*Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancia sicotrópicas*) de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1.982.

1. *Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.*

2. *Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.*

¹⁵⁴ KARAMITSOS, Fotis. Director de Transporte Marítimo de la Comisión Europea. *The 11th Cadwallader Memorial Lecture – 24 November 2010. Politicians, the European Commission, regulators, and shipping, what is the missing link and the way forward?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2010.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAHAMSSON, Thomas. Miembro del Comité Económico y Social Europeo. *Conferencia sobre Empleo Marítimo y Competitividad*. 27 de junio de 2012. Edificio Berlaymont de la Comisión Europea. Bruselas.
- ÁLVAREZ RUBIO, J. J. *Los Foros de competencia judicial internacional en materia marítima*. Bilbao, 1994.
- ARROYO MARTÍNEZ, I., *Problemas jurídicos relativos a la Seguridad de la Navegación marítima (Referencia especial al Prestige)*, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XX, 2003.
- ARROYO MARTÍNEZ, I. *El Derecho Marítimo. Derecho especial o Derecho de la especialización*, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XIII, 1996.
- ARROYO MARTÍNEZ, I. *Convenios internacionales marítimos*, vol. I. Barcelona, 1986.
- ASARIOTIS, R. *Contracts for the carriage of goods by sea and conflict of laws: Some questions regarding the contracts (applicable law) Act 1990*, *Journal of maritime law and commerce*, 1995, vol. 26, nº 2.
- ASÍN CABRERA, M^a A. *La technique des règles spéciales de rattachement dans les Conventions de La Haye de Droit international: répercussions dans le Droit International Privé espagnol, Permeabilité des ordres juridiques. Rapports présentés à l'occasion du colloque-anniversaire de l'Institut Suisse de Droit Comparé*, Zurich, 1992.
- ASSONITIS, G. *Les pavillons de libre immatriculation: des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)*, *Europ. Trans. Law*, 1991, nº 4.
- ASTLE, W. E. *The Clause Paramount. An appreciation of its effect and incorporation in bills of lading and charter-parties in relation to the Hague Rules*, A.A.V.V., *International Cargo carriers' liabilities*, Londres, 1983.
- BRIGGS, A. *The validity of floating choice of law and jurisdiction clauses*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1986.
- BORRÁS, A. *La proyección externa de la comunitarización del Derecho Internacional Privado: los datos del problema*, *La Ley*, nº 5611, 13 de septiembre de 2002.
- BORRÁS, A. *Derecho Internacional Privado y Tratado de Ámsterdam*, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, 1999-2.
- CALVO CARAVACA, A. L. *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*. Madrid, ed. BOE, 1994.
- CALVO CARAVACA, A. L. *El Reglamento Roma I sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas*. Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, Nº 2, págs. 52-133. Publicada por el Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Octubre de 2009.
- CARBONE, S.M., *Il contratto sine legge e la Convenzione di Roma del 1980*, R.D.I.P.P., 1983-II.
- CASADO ABARQUERO, Marta. *El concepto de domicilio de las personas jurídicas en el Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y al a ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*. Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón. Edición a cargo del Área de Derecho penal. Echano Basaldúa, J.I. (Coord.). Universidad de Deusto. Bilbao, 2002.
- CELLE, P. *La Paramount Clause nell'evoluzione della normativa internazionale in tema di polizza di carico*, *Il Dir. Mar.*, 1988-I.
- COLLINS, L. *Essays in International Litigation and the Conflict of laws*, Nueva York, 1994.

- DE JUGLART, M. *Droit Commun et Droit maritime*, D.M.F., 1986.
- DE RAULIN, A. *L'epopée judiciaire de L'Amoco Cadiz*, J.D.I., 1993-I.
- DIALLO I. K. *Conflits de lois et conflits de Conventions dans le transport international de marchandises par mer*, D.M.F., 1988.
- DIENA, G. *Principes du Droit International Privé maritime*, Recueil des cours, tome 51 (1935-I).
- ESKENAZI, N. J. *Forum non conveniens and choice of law in re: The Amoco Cadiz-Oil Spill*, J. Mar. Law and Com., abril de 1993, n° 2.
- ESPINOSA CALABUIG, R. *Las cláusulas arbitrales marítimas a la luz de los usos del tráfico internacional*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N° 13, junio de 2007.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. *El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la Deslocalización*. Revista Española de Derecho Internacional, vol. LVII, 2005.
- FONTAINE, M. E. *Les sinistres de l'Amoco Cádiz et du Tanio. Comparaison de deux expériences*, D. M. F., n° 527, mayo de 1993.
- FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. *El transporte marítimo de mercancías y sus incidencias procesales*. Tesis doctoral dirigida por ROBLES GARZÓN. Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, 2004.
- GARCÍA VELASCO, I. *Derecho Internacional Privado (Reflexiones Introductorias)*, Salamanca, 1994
- GONZÁLEZ CAMPOS J.D. *Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et matérialisation des règles de Droit International Privé. Cours Général, Recueil des cours*, tome 287 (2002).
- GRIGERA NAÓN, H.A. *Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration*, Tübingen, 1992.
- GUZMÁN ZAPATER, Mónica. *Régimen jurídico internacional establecido por el Reglamento CE n° 593/2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*. Contratación internacional. Programa Modular en Derecho del Comercio Internacional. UPV/EHU – UNED.
- GUARDANS CAMBÓ, I. *Contrato Internacional y Derecho Imperativo extranjero*. Pamplona, 1992.
- HERRANZ BALLESTEROS, Mónica. *La competencia judicial internacional: modificación por la autonomía de la voluntad de las partes*. Resolución de controversias en el comercio internacional. Programa Modular en Derecho del Comercio Internacional. UPV/EHU – UNED.
- HILL, J. *The law relating to International Commercial Disputes*, Londres, 1994.
- HOSTIE, J.F. *Le transport des marchandises en Droit International*, R. des C., 1951-I, t. 78.
- HOWARD, M. N. *Floating choice of law clauses*, *Lloyd's Mar. and Commercial Law Quarterly*, 1995.
- Informe sobre *Les Connaissements*, elaborado por la Secretaría de la UNCTAD, Nueva York, 1971.
- IRIARTE ANGEL, J. L. *Transporte marítimo internacional de mercancías y terceros Estados*, R. G. L. J., 1990.
- JACKSON, D. C. *The Hague-Visby Rules and forum, arbitration and choice of law clauses*, *Lloyd's Mar. and Com. Law*, 1980.

- JASIONOWSKI, Dr. Andrzej. *Study of the specific damage stability parameters of Ro-Ro passenger vessels according to SOLAS 2009 including water on deck calculation*. Project No. EMSA/OP/08/2009. the Ship Stability Research Centre. Naval architecture and Marine Engineering. University of Strathclyde, UK. 2011.
- JAMBU-MERLIN, R. *L'arbitrage maritime*, AA.VV., Etudes offertes à Renè Rodière, Paris, 1981.
- JUENGER F. K., *Curso al análisis del proceso doctrinal y jurisprudencial hacia una reorientación del conflicto de leyes*.
- KARAMITSOS, Fotis. *The 11th Cadwallader Memorial Lecture – 24 November 2010. Politicians, the European Commission, regulators, and shipping, what is the missing link and the way forward?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2010.
- KAUFMANN-KOHLER, G. *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*. Frankfurt, 1980.
- KASSIS, A. *Le nouveau Droit Européen des contrats internationaux*. Paris, 1993.
- KAYE, P. *The New Private International Law of contract of the European Community*. Aldershot, 1993.
- KISS, A. *L'affaire de l'Amoco Cadiz: responsabilité pour une catastrophe écologique*, CLUNET, 1985, n° 3.
- LAGARDE, P. *Les limites objectives de la Convention de Rome (conflits de lois, primauté du Droit communautaire, rapports avec les autres Conventions)*, Rev. crit. Dr. Int. Priv., 1993-I.
- LAGARDE, P. *Le nouveau Droit International Privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, Rev. crit. Dr. Int. Pr., 1991-II.
- LAGARDE P. *Le principe de proximité dans le Droit International Privé contemporain. Cours général de Droit International Privé, Recueil des cours*, t. 196, 1986.
- LALIVE P. *Le juge et l'arbitrage: Les problemes spécifiques de l'arbitrage international*. Rev. arb., 1980.
- LUZZATTO, R. *Metodi di Unificazione del Diritto Marittimo e interpretazione Uniforme, Il Diritto Marittimo*, 1999-I.
- MAMBRILLA RIVERA, Vicente. *La política europea de transportes (Hacia el establecimiento de un Espacio Único Europeo del Transporte)*. Revista de Derecho del Transporte. Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal. N°9. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea. 2012.
- MANDARAKA – SHEPPARD, Dra. Aleka. *The 10th Cadwallader Memorial Lecture - 1st October 2008. Lawmaking and Implementation in International Shipping: which law do we obey?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2008.
- MOUSEL, P. *Lois impératives, supplétives ou d'ordre public: Essai de classification*, in Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, Luxembourg, 1986, N° 15.
- POMMIER, J. C. *Principe d'autonomie et loi du contrat en Droit International Privé Conventionnel*, Paris, 1992.
- POLEMIS, Spyros M. *The 11th Cadwallader Memorial Lecture – 24 November 2010. Politicians, the European Commission, regulators, and shipping, what is the missing link and the way forward?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2010.
- RAMBERG, J. *Charter Parties: Freedom of contract or mandatory legislation?*, Il Dir. Mar., 1992-IV.

- RAMBERG, J. *Freedom of contract in Maritime Law, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, mayo de 1993.
- RUIZ SOROA, J. M., ZABALETA, S., y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. *Manual de Derecho del transporte marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1986.
- SARAVALLE, A. *Clausole con scelta di legge variabile e Convenzione di Roma del 1980*, R.D.I.P.P., 1995-I.
- STEFANIUK D. *La prévention des marées noires et leur indemnisation. Aspects de droit international et européen*, *Journal du droit International*, 2003-IV.
- TREVES T. *Il nuovo Diritto del Mare e le Convenzioni Internazionali sulla protezione dell'ambiente marino*, *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, págs. 219-231.
- TETLEY, W. *International Conflict of laws. Common, civil and maritime*. Montreal, 1994.
- TETLEY, W. *Charterparties and choice of law*, *Il Diritto marittimo*, 1992-IV.
- VON OVERBECK, A. E. *Les questions générales du Droit International privé à la lumière des codifications et projets récents. Cours général de Droit international privé, Recueil des cours*, tome 176 (1982-III).
- VON OVERBECK, A.E. *Les règles de Droit International Privé matériel, De Conflictu Legum. Mélanges offerts à R.D. Kollewiijn/J.Offerhaus*, Leiden, 1962.
- VON ZIEGLER A. *Alternatives and methods of unification or harmonization of Maritime Law*, *Il Diritto Marittimo*, 1999-I.
- WISWALL F.L. *United States Domestic Law and International Conventions: the few lights and the many shadows*, *Il Diritto Marittimo*, 1999-I.
- WOOD, Sir Michael. KCMG. *The 10th Cadwallader Memorial Lecture - 1st October 2008. Lawmaking and Implementation in International Shipping: which law do we obey?* Maritime Business Forum. London Shipping Law Centre. Londres, 2008.