

MODERNIZACIONES LEGISLATIVAS EN EL DERECHO MARITIMO COMERCIAL CHILENO

Mario Duvauchelle R.*
Capitán de Navío JT

INTRODUCCION

Una de las modernizaciones legislativas realizadas por el actual Gobierno que reviste mayor trascendencia es la que tiene relación con la sustitución integral del Libro III del Código de Comercio – cuyos artículos van desde el 823 al 1324 – unida a la derogación y modificación de otros textos legales. Adicionalmente, ellas tienen gran complejidad, pues las nuevas normas dictadas debieron ser compatibilizadas con la legislación que fue necesario mantener subsistente.

Al respecto, resulta indispensable abordar esta materia en *Revista de Marina*, cuyos lectores son hombres respecto de quienes el mar es su norte y centro principal de motivaciones profesionales.

El propósito de este artículo es, precisamente, referirse a la que hoy día, con el N° 18.680, constituye la ley relativa a la Navegación y al Comercio Marítimos.

ANTECEDENTES

El origen de la iniciativa fue un encargo del señor Comandante en Jefe de la Armada a la Universidad de Valparaíso y Universidad Católica de esa ciudad, en orden a formar una Comisión destinada a preparar un cuadro orgánico de las ideas matrices que era necesario tener a la vista para reformar la legislación

marítima y comercial marítima chilena, adecuándola a las necesidades de esta época, toda vez que la actual legislación databa del año 1865. Dicha Comisión estuvo integrada por profesores de Derecho Marítimo de las dos universidades mencionadas, por oficiales de Justicia de la Armada vinculados al quehacer marítimo y también por otros profesionales, expertos en la materia. Se constituyó en mayo de 1982 y en diciembre de 1983 finalizó su trabajo con un anteproyecto del Nuevo Libro III del Código de Comercio.

En ceremonia realizada en diciembre de 1983, el señor Almirante entregó tal documento de trabajo a todas las entidades vinculadas al quehacer marítimo, solicitándoles que hicieran llegar las observaciones, alcances y enmiendas que estimaren procedentes. En especial, la iniciativa fue puesta a disposición de las Escuelas de Derecho de las universidades chilenas que tenían esas Facultades en Chile, las que realizaron un exhaustivo estudio del texto y efectuaron diversas sugerencias. Los respectivos informes fueron hechos llegar por la Armada a la referida Comisión, a fin de que considerara tales aportes en el trabajo encomendado.

Así, fruto de este conjunto de opiniones de todos los sectores involucrados y recibiendo el aporte jurídico de las citadas Facultades de Derecho se llegó al anteproyecto definitivo, que fue entregado al señor Comandante en

* Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno.

Jefe de la Armada, quien, después del respectivo análisis y evaluación, lo aprobó e hizo suyo, convirtiéndolo, con su respectivo Informe Técnico, en la correspondiente Moción Legislativa, en su calidad de Miembro de la Junta de Gobierno.

En la Junta de Gobierno, esta materia recibió el Informe en derecho de la Secretaría de Legislación —conforme lo dispone la ley de procedimientos legislativos N° 17.983— y su estudio quedó radicado, al tenor de lo prescrito en dicha ley, en la Segunda Comisión Legislativa, integrada por representantes de las cuatro Comisiones Legislativas, bajo la presidencia del señor Comandante en Jefe de la FACH e Integrante de la Excm. Junta de Gobierno. Esta Comisión Conjunta invitó a participar en sus debates a los miembros del primitivo grupo de trabajo y a otros destacados profesores de Derecho Comercial Marítimo y pidió, adicionalmente, informe a los diversos ministerios que tenían vinculación con la materia.

Finalmente, la Comisión Conjunta, luego de un acucioso y exhaustivo análisis, recomendó a la Junta de Gobierno aprobar la idea de legislar, efectuando un análisis en particular de todas las disposiciones de la iniciativa y de los diversos nuevos aportes. Su minucioso estudio comprendió el análisis y aprobación de 427 artículos del nuevo Libro III del Código de Comercio, además de diversas modificaciones y derogaciones a otras normas legales vigentes.

La Junta de Gobierno, luego de varias sesiones legislativas en las que fueron analizadas, además, algunas indicaciones adicionales del Ejecutivo, le prestó su aprobación y el Presidente de la República la promulgó como Ley de la República.

CONTENIDO DEL PROYECTO APROBADO

La finalidad central del proyecto convertido hoy en ley es actualizar las normas de la legislación nacional relativas a la navegación y el comercio marítimo, que estaban vigentes desde el año 1865. Para ello se reemplaza íntegramente el actual Libro III del Código de Comercio, cuya denominación es *Del Comercio Marítimo*, por un nuevo texto bajo el título *De la Navegación y el Comercio Marítimos*.

Esto era algo necesario, porque en una legislación moderna no se podían seguir usando conceptos tales como el "darse a la vela" o utilizarse otras expresiones caídas en desuso,

frente a los cambios producidos por la tecnología moderna del transporte marítimo.

Entre sus disposiciones más importantes cabe destacar las siguientes materias:

Medios de prueba y, particularmente, prueba de la costumbre marítima

Estos son flexibilizados en el proyecto aprobado, al igual que otros procedimientos relacionados con la oportunidad de pedir medidas cautelares. En el Derecho Marítimo Internacional, la nave puede ser demandada como tal. Al efecto —y teniendo presente una institución del derecho inglés— se ha creado una medida precautoria especial de retención de nave, señalando un procedimiento ágil para levantarla.

En lo que se refiere a la manera de probar la costumbre marítima, en el primitivo Código de Comercio fueron establecidas ciertas normas rígidas para acreditarla. Infortunadamente, en el desarrollo de nuestro derecho comercial esta fórmula no tuvo mayor éxito y la costumbre como fuente de derecho en el campo mercantil chileno no prosperó mayormente. En el proyecto aprobado se innova al respecto, a fin de permitir que la costumbre pueda ser acreditada a través de informe de peritos, el que debe ser ponderado por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Estatuto jurídico de las naves, artefactos navales y propiedad naval

La normativa relativa a esta materia fue trasladada de la Ley de Navegación al nuevo Libro III del Código de Comercio, porque las normas sustantivas sobre la propiedad de las naves y de todos los instrumentos que son utilizados en el Comercio Marítimo constituyen un conjunto orgánico con los demás aspectos sustantivos que inciden en la infraestructura del Derecho Marítimo.

Normas aplicables a los créditos marítimos

En el Derecho Marítimo Internacional han tenido siempre trascendencia los problemas de crédito marítimo y de prelación de los mismos. Al efecto, en la ley aprobada se han seguido las reglas establecidas por las convenciones internacionales de más reciente aprobación. Así, a la hipoteca de naves se le mejora su ubicación dentro de la prelación de los créditos marítimos, pues resulta necesario respetar el principio rector en el quehacer marítimo que

señala que una nave siempre debe encontrar, en su tráfico, los recursos adecuados para terminar su viaje. Tal principio implica que la nave tiene siempre que buscar fuentes de recursos para que pueda seguir viajando y si tiene un accidente y en seguida otro, el que le ayudó en el último es el que tiene la primera prioridad. Esta es una ley del mar. Con todo, tal idea ha sido conciliada con la existencia de otros acreedores, lo que significó reestructurar dicha Institución a fin de incluirla en una posición adecuada, que también es aquella en que se encuentra dentro del actual Derecho Marítimo Comparado. En cuanto a la prenda, fue creado un sistema especial sobre naves menores, atendido substancialmente el problema de la pesca artesanal, con el propósito de darle una adecuada fuente de crédito.

De los sujetos de la navegación y del comercio marítimo

En esta materia se innovó en algunos aspectos que ya habían sido tratados en la Ley de Navegación. Para advertir tales modificaciones, debe recordarse que en el Derecho Marítimo, para protegerse de las grandes contingencias y de los grandes desastres, el naviero o armador tiene un mecanismo que le permite limitar su responsabilidad. A través de él, los efectos desastrosos de un descalabro o de un accidente marítimo no pasan más allá de una cierta cantidad de dinero que clásicamente se le llama la "Fortuna de Mar". Actualmente, este concepto ha cambiado y se habla de una limitación de responsabilidad a tanto por tonelada, según el registro de la nave afectada por el accidente. Sin embargo, en Chile el antiguo sistema permitía al armador hacer abandono de la nave a los acreedores, eximiéndose con ello de responsabilidad. Esto resultaba incompatible con la realidad marítima, por lo que se ha adoptado un sistema más idóneo, consistente en que si el naviero quiere limitar su responsabilidad, debe poner a disposición de los acreedores un fondo de dinero que se calcula sobre la base de un tanto por tonelada del registro de la nave, usando padrones internacionales estándares.

Los contratos para la explotación de la nave

Es esta una de las partes medulares del proyecto aprobado, en cuanto incluye en nuestra legislación un esquema moderno de los contratos que son usados para la explotación de naves, el que proviene de las Reglas de

Hamburgo, de general aplicación en el comercio marítimo internacional. En esta materia, cabe destacar que en la legislación aprobada se establece, con la mayor claridad, distintas normas sobre la responsabilidad del transportador en los perjuicios resultantes de la pérdida, incendio o daño de las mercancías, así como del retraso no diligente en su entrega. Dentro de este campo, se establece el principio de la responsabilidad fundada en la culpa, de modo que el transportista sólo puede liberarse de ella acreditando que fueron adoptadas todas las medidas necesarias o requeridas para evitar el siniestro y sus consecuencias. En el hecho, ello significa establecer un sistema de responsabilidad o culpabilidad presunta, de modo que el peso de la prueba recaerá en el naviero o armador, lo que importa la simplificación del sistema, frente al catálogo de excepciones que establecían las Reglas de La Haya.

Asimismo, en lo relativo a la limitación de responsabilidad por pérdida o daño a la mercancía, se establece el derecho del cargador o consignatario para optar o por una indemnización por bulto perdido o dañado o por una indemnización por kilogramo de peso bruto de la mercancía perdida o dañada, cuando de ello resulte una indemnización mayor para el afectado. Sin perjuicio de lo anterior, se otorga a los contratantes la posibilidad de pactar límites superiores de responsabilidad, lo que permite una mayor indemnización y, por ende, una mejor compensación para el cargador o el consignatario en caso de producirse la pérdida o daño.

De esta manera se ha modernizado absolutamente esta materia, que en la legislación reemplazada era tratada en un solo contrato.

Los riesgos de la navegación

Al efecto, se han recogido diversas normas que están en el Derecho Internacional Privado. En este aspecto —que es propio de la legislación marítima comercial— dicho derecho había establecido la necesidad de buscar otras fuentes de estímulo para quien estuviera dispuesto a ir a prestar servicios frente a accidentes en la mar. Así, se ha reformulado el sistema de manera que, si bien se mantiene la posibilidad de ganar un premio, también se da la oportunidad al que preste servicios para que, de todas maneras, tenga un reembolso de estos gastos. Esta es la fórmula acordada en la Conferencia de Montreal del año 1981. Ella se incluye en la ley aprobada, lo que ya había

hecho Inglaterra en los formularios estándares del Lloyd Open Form. Al mismo tiempo, se contempla un sistema de liquidación de averías gruesas o comunes más flexible, que comprende la participación de técnicos que intervienen en ello y procedimientos adecuados para considerar los derechos de las partes.

Los seguros marítimos

El contrato de seguro es un contrato que, siendo solemne, ha sido perfeccionado con el otorgamiento de la póliza. Pero, en el campo del derecho marítimo, no siempre se hace la póliza. Sólo se llena un papel llamado "nota de cobertura". Otras veces, como la colocación de un seguro marítimo tiene que navegar a través del mercado del reaseguro, la respuesta de este mercado se demora en venir o es una respuesta interna que está dada, pero en la que no se ha emitido la póliza. Es por ello que la necesidad de esta nueva realidad ha exigido al legislador chileno actual una solución especial. Ella consiste en dar calidad de contrato de seguro a aquel documento escrito que circula internamente dentro de las compañías y que contiene la aceptación del asegurador. De esta manera dejará de tener importancia el día y la hora en que el asegurador pasará por su computadora la emisión de la póliza. Bastará este documento interno para que tenga un seguro.

Transporte multimodal

Cabe destacar la incorporación a la normativa que se comenta, la regulación del transporte multimodal internacional, sobre el que existe un convenio publicado en el Diario Oficial de 4 de agosto de 1982. Este sistema se ha venido desarrollando en la última década bajo esta denominación o utilizando el nombre de "transporte combinado". Fundamentalmente, tal forma de transporte se ha desarrollado por la ventaja que ofrece al embarcador y consignatario, en materia de costos. Ello deriva del hecho que el operador de transporte multimodal maneja una masa importante de carga, lo que hace más fluido y racional su distribución, manipulación y transporte; todo lo cual se traduce en mejores fletes y costos para la carga. Este sistema tiene, además, la ventaja de disminuir y simplificar la documentación y el número de contratos que embarcador y consignatario deben celebrar. Como puede advertirse, el nuevo sistema traerá, como resultado global, el tener un solo porteador responsable, un solo documento y un solo precio.

Procedimientos del comercio marítimo

En cuanto a los procedimientos en el comercio marítimo, la ley aprobada trae diversas innovaciones que recogen prácticas que se vienen desarrollando desde hace mucho tiempo. En efecto, es usual el contrato marítimo en el que aparece una cláusula arbitral o el compromiso de someter a arbitraje las controversias que se susciten entre las partes. Por ello se ha establecido un mecanismo destinado a llevar a competencia arbitral todas aquellas materias que habitualmente los documentos privados sometían a arbitraje y se han dejado para la competencia de los tribunales ordinarios todos aquellos asuntos más bien de orden público. Así, el manejo de dineros en asuntos marítimos continúa a cargo de los tribunales ordinarios. Pero para aquellas materias donde se requieren más conocimientos técnicos y una mayor flexibilidad, se han dado las reglas para que vayan a una competencia arbitral.

Con todo, han sido establecidas, por razones obvias, algunas excepciones. En primer término está la relativa a si las partes, de común acuerdo, prefieren que sus contiendas sean resueltas por un tribunal ordinario. La segunda excepción incide en los casos en que se trata de perseguir responsabilidades de orden penal, que puedan originarse de los mismos hechos de averías marítimas. La tercera excepción se refiere a los juicios relativos a los reembolsos de gastos hechos por terceros o la autoridad, relacionados con la preservación del ambiente marítimo y toda aquella gama de situaciones de responsabilidad por contaminación regladas en la Ley de Navegación. La cuarta excepción comprende aquellos juicios en que sea parte el Fisco o bien cuando se trata de hacer efectivas responsabilidades que deban cumplirse por organismos o servicios portuarios, aduaneros o de carácter estatal o cuando se trate de obligaciones controladas por estas entidades.

Unidad de Cuenta

Se establece como unidad que determina el valor de las indemnizaciones a la Unidad de Cuenta. Al mismo tiempo se dispone que ésta es la que usa el Fondo Monetario Internacional para sus pagos y el cumplimiento de sus obligaciones con sus acreedores, que es lo que se llama comúnmente Derechos Especiales de Giro (DEG). Podría haberse empleado la UF u otro sistema nacional, pero se prefirió los DEG

porque la mayor parte de nuestro comercio marítimo se aplica fuera de Chile.

Derogaciones, modificaciones y vigencia

El proyecto aprobado deroga algunas normas de la Ley de Navegación, a fin de evitar disposiciones paralelas sobre una misma materia. Así, deroga la Ley de Hipotecas de Naves, y esto porque todo lo que tenga relación con la hipoteca de una nave ahora está tratado in extenso dentro del mismo Libro III. También efectúa modificaciones a otros artículos del Código de Comercio y al Código de Procedimiento Civil, con el propósito de concordar la nueva legislación con la que queda subsistente. Finalmente, y para asegurar un adecuado conocimiento de la ley antes de que entre en aplicación, se dispone su vigencia 6 meses después de publicada en el Diario Oficial.

Disposiciones transitorias

Al aprobarse una ley que trae cambios tan sustanciales como los anotados, resulta útil conciliar las exigencias de dichas modernizaciones con eventuales efectos no deseados, en el orden inmediato. Por ello se han adoptado, en la ley aprobada, resguardos de tal carácter en las materias siguientes:

a) En cuanto a la responsabilidad del transportador en los perjuicios resultantes de la pérdida, daño o incendio de las mercaderías, así como del retraso en su entrega, que establecen las normas permanentes de la nueva legislación aprobada, se contempla un artículo transitorio que dispone que primará la voluntad de las partes sobre tales normas, hasta que entre en vigencia internacional el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancía, suscrito el 31 de marzo de 1978, en Hamburgo. Tal circunstancia será acreditada mediante la certificación respectiva del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicada en el Diario Oficial.

b) Del mismo modo, la exigencia de nacionalidad chilena —establecida en las normas permanentes aprobadas— para los agentes generales de naves, de estiba y desestiba, empresas de muellaje y para los operadores de transporte multimodal de mercancías, no será aplicable a las empresas extranjeras que estén establecidas en el país a la fecha de publicación de la ley aprobada.

CONCLUSIONES

Si se tiene presente que alrededor del

95% de la carga que entra y sale del país lo hace por vía marítima, puede advertirse la importancia que tendrán las complejas modernizaciones legislativas analizadas.

Como se ha señalado, se ha incorporado a nuestro Código las doctrinas modernas que tienen relación con el comercio marítimo. Así, por ejemplo, era necesario introducir en esta legislación las reglas sobre responsabilidad presunta del transportador en los perjuicios resultantes de la pérdida, incendio o daños de las mercaderías. No hay duda, asimismo, que debía regularse, adecuadamente, el contrato de transporte de mercancías por mar, porque este contrato se concilia con el contrato de transporte multimodal y dentro del futuro del comercio marítimo mundial desde ya se advierte que habrá grandes centros de intercambio de movilización de mercancías. En estos centros de intercambio, Chile ocupa una posición privilegiada, que no era posible ignorar.

Desde otro punto de vista, tiene especial significación el mecanismo elaborado para flexibilizar la administración de justicia en estos campos mediante el sistema de los arbitrajes, por un lado, y la flexibilización de la prueba de la costumbre, por otra. Ambas conducen, ciertamente, a hacer progresar el derecho marítimo a través de una vía jurisprudencial mucho más ágil que la que hemos tenido hasta el día de hoy.

Enseguida, al modernizar Chile la prueba de la costumbre marítima y la posibilidad de tener a los jueces más cerca de tan rica fuente del derecho, se dan pasos también para obtener, en definitiva, una evolución permanente por la vía jurisprudencial.

En otro aspecto, cabe destacar la participación de los diversos sectores consultados con ocasión del estudio de la ley aprobada. Ella —acreditando la permanente preocupación del legislador actual porque el proceso legislativo tenga la mayor transparencia—, garantiza la excelencia de sus resultados.

Ciertamente, la iniciativa legal que hemos comentado integra un conjunto de trascendentes modernizaciones en el mundo del derecho marítimo. Esta ley, junto con la de Navegación y la de Marina Mercante, evidencian la permanente preocupación de la Armada en la materia y constituyen el marco jurídico de fondo que permitirá a Chile recuperar el predominio comercial en el mar.