



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE
VALPARAISO
ESCUELA DE DERECHO



“El objeto de salvamento: distinción entre nave hundida, varada y abandonada
en contraste al resto náufrago”

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Alumna: Daniela Lagos Ossa

Profesor guía: Claudio Barroilhet Acevedo

Valparaíso, 2014

AGRADECIMIENTOS

Resulta gratificante alcanzar esta instancia, mirar atrás y tener una lista de personas a las que agradecer. En primer lugar, agradezco a mi familia, especialmente a mis padres y hermanos por impulsarme siempre a ser mejor y alcanzar mis objetivos y sueños. A mi madre por la fuerza y a mi padre por mostrarme desde pequeña el mundo del *Shipping*, de modo de resultarme familiar en la actualidad.

A mi Profesor guía, Claudio Barroilhet Acevedo, primero por atraerme al estudio del Derecho Marítimo en sus clases, y luego, por su generosidad, buena disposición y guía en el desarrollo de este trabajo.

Además, agradezco a los Profesores Luis Felipe Peuriot Canterini y Rodrigo Ramírez Daneri, por su buena disposición y efectiva colaboración en esta investigación.

Finalmente, me gustaría agradecer a mis amistades compañeras de este viaje. Su apoyo es más valioso de lo que pueden imaginar.

Gracias.
Daniela Lagos Ossa

INDICE

INTRODUCCION	3
CAPITULO PRIMERO: EL OBJETO DEL SALVAMENTO	5
a.1. Breve referencia a la evolución histórica del salvamento.....	5
a.1.1. Evolución histórica del salvamento marítimo.....	5
a.1.2. Desarrollo histórico del salvamento en Chile.....	10
a.2. El salvamento y su objeto.....	11
a.2.1. Concepto de salvamento marítimo.....	11
a.2.2. Objeto del salvamento.....	13
a.2.3. Definición de restos náufragos.....	16
CAPITULO SEGUNDO: DISTINCION ENTRE NAVE Y RESTOS NAUFRAGOS	24
b. 1. Explicación de la cuestión objeto de nuestro análisis.....	24
b. 2. Importancia y efectos de las soluciones que se planteen a la cuestión.....	24
b.2.1. Principales diferencias entre el salvamento y la remoción de restos náufragos.....	26
b.2.2. Relación del salvamento y la remoción de restos náufragos con otras instituciones jurídicas.....	27
b.2.2.1. Avería gruesa.....	27
b.2.2.2. Seguro Marítimo.....	30
b. 3. Análisis interpretativo.....	33
b. 4. Interpretación propuesta.....	45
CONCLUSIONES.....	48
BIBLIOGRAFIA.....	50

INTRODUCCION

Desde tiempos inmemoriales el mar y la humanidad han tenido una estrecha relación. Los orígenes de la navegación son remotos, y junto a su evolución y crecimiento a lo largo de la historia se encuentra el surgimiento y desarrollo del Derecho Marítimo. Esta disciplina se ha encargado de regular los fenómenos que surgen a propósito de la navegación, que por su particularidad generan la creación de instituciones jurídicas propias de este campo.

Así, uno de los fenómenos que puede tener lugar durante la expedición marítima es un siniestro o accidente, ya sea en la costa o en el mar. Este siniestro podría significar, entre otros, el incendio, varamiento, hundimiento, naufragio o abandono de la nave. En Chile, el número de naves involucradas en emergencias marítimas el pasado año 2013 ascendió a 115, de las cuales 17 corresponden a naves dedicadas al transporte marítimo, 84 a la pesca artesanal o industrial y las 11 restantes a actividades de turismo y deportes. Las emergencias más recurrentes incluyen la falla en las máquinas, el hundimiento, volcamiento y la inundación¹. Por otra parte, a lo largo de los años han existido accidentes marítimos de gran repercusión pública. A nivel local, se encuentra el varamiento de buques mercantes como la M/N “Avon” (2000) y la M/N “Cerro Alegre” (2010), en las costas de Valparaíso, y de la reciente M/N “Ocean Breeze” (2012), en San Antonio. Mientras que en el ámbito internacional, casos de buques de pasajeros como el hundimiento de la M/N “Senopati Nusadua” (2007) en las costas de Indonesia y de la M/N “Sewol” (2014) en Corea del Sur, así como el varamiento de la M/N “Costa Concordia” (2012) en Italia, generaron gran impacto por la gran cantidad de fallecidos y la dimensión de las operaciones realizadas en dichos siniestros. Por ende, este tipo de accidentes no se remite a tiempos pasados, en que se originó lo que hoy se conoce como Patrimonio Cultural Subacuático. A pesar del avanzado desarrollo tecnológico, ésta se trata de una realidad actual, que seguirá existiendo conforme la navegación se siga desarrollando.

Pues bien, para superar dichas circunstancias, existen dos instituciones jurídicas que pueden aplicarse: el Salvamento Marítimo y la Remoción de Restos Náuticos. Ambos constituyen un tipo de operación o servicio que se presta bajo determinadas circunstancias. Ahora bien, la elección de una u otra operación dependerá de los elementos exigidos por la ley para su configuración. Uno de esos elementos es el objeto sobre el que puede recaer la operación.

Sin embargo, de la redacción de las normas locales e internacionales no existe claridad acerca de qué puede ser objeto de uno u otro. En efecto, lo que ocurre es una aparente contradicción, toda vez que de acuerdo al estado de la nave accidentada, ésta podría ser objeto de ambas instituciones.

El Capítulo I del presente estudio se centra en determinar qué es y qué se entiende por objeto del salvamento. Para ello se introduce la evolución histórica del salvamento, tanto a nivel internacional como nacional, y se analiza el concepto de salvamento marítimo, así como también la definición de restos náuticos.

¹ ARMADA DE CHILE, DIRECTEMAR, *Análisis Estadístico de Emergencias Marítimas*, año 2013.

El Capítulo II tiene por objeto dilucidar la distinción entre nave y resto naufrago. ¿Es posible realizar una distinción entre nave y resto naufrago? ¿Qué establece la normativa a nivel nacional e internacional? ¿Qué importancia tiene la distinción y qué efectos genera? ¿Qué criterios han surgido para distinguir? ¿Cuál de ellos nos parece correcto?, son las interrogantes que pretendemos responder a través del presente estudio.

CAPÍTULO PRIMERO: EL OBJETO DEL SALVAMENTO

a.1. Breve referencia a la evolución histórica del salvamento

a.1.1. Evolución histórica del salvamento marítimo

Llegar al concepto de salvamento tal como se entiende actualmente sólo es posible mediante el estudio de la evolución que ha tenido esta institución jurídica a través del tiempo.

Como señala PERRAMONT PERIS, en los pueblos antiguos se encuentran los primeros atisbos de lo que conocemos como salvamento. Durante dicha época era común que “el que extraía algo del mar se hacía dueño de ello”. Así, en los supuestos de naufragio de alguna nave, los pobladores de la costa tenían el derecho de apropiarse de lo que les acercara el mar, lo que se justificaba por el menosprecio existente a la persona del extranjero y a su propiedad², llegando incluso al extremo de constituir a los propios náufragos en esclavos³.

Sin embargo, no transcurrió mucho tiempo antes de que comenzaran los abusos, motivados por los buenos resultados obtenidos de estas extracciones en cuanto se trataban de objetos de valor. De este modo, los sujetos “cambiaban las señales que indicaban bajíos o arrecifes, o encendían hogueras de noche, que atraían a los navegantes, y que les arrojaban en furiosas rompientes o roqueríos”⁴, provocando los naufragios de las naves.

Esta situación generó una tensión permanente entre los que se dedicaban a tales prácticas de recolección y las autoridades, advirtiendo las últimas la necesidad de controlar los actos de pillaje y vandalismo.

Dicho panorama es el que enfrenta el Derecho Romano mediante la regulación del llamado *Naufragium*, término “que proviene del latín *navis fractio*, que significa nave quebrada o rota, y como todas las instituciones de rango mercantil existentes en Roma, quedó inserta dentro del llamado “*Ius Civile*”⁵.

La regulación del *Naufragium* en Roma fue desarrollándose paulatinamente. En un comienzo se inclinó por castigar enérgicamente los mencionados actos de pillaje, situándose en el ámbito del derecho penal, con la finalidad de tutelar a las personas y mercancías procedentes de los siniestros marítimos, como asimismo garantizar el interés en la recuperación y el salvamento de dichas mercancías⁶.

Para ello modifica el criterio existente e introduce como premisa el principio, aceptado en la actualidad, de que las cosas caídas o arrojadas al mar no se sustraían a la propiedad del primitivo dueño⁷, y a su vez, consagra la “la licitud de las extracciones y todos aquellos actos conducentes a la asistencia y auxilio de personas y cosas que se encuentren en la embarcación”⁸. Además, como señala en su estudio ZAMORA MANZANO⁹,

² PERRAMONT PERIS, Fernando, *Auxilios prestados en el mar*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, 1958), p. 10.

³ ZAMORA MANZANO, José Luis, *El Salvamento y la Asistencia Marítima en el Derecho Romano*, p. 373. Disponible en: <<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2001/Zamora%20Manzano.pdf>> [última consulta: 29 de julio de 2014].

⁴ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 10.

⁵ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El Salvamento Marítimo* (Santiago, Librotecnia, 2004), p. 16.

⁶ ZAMORA MANZANO, José Luis, ob.cit., p. 376.

⁷ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 11.

⁸ ZAMORA MANZANO, José Luis, p. 377.

y en congruencia con las premisas anteriores, la jurisprudencia romana desarrolla, por un lado, la prohibición de usurpar las mercancías y objetos naufragados, que pueda menoscabar toda posibilidad de recuperación, y por otro, la obligación de búsqueda y localización de objetos vertidos por *iactus* o echazón en supuestos de peligro inminente. Este último punto, contenido en un fragmento de Juliano del Corpus Iuris Civilis (*libr. II ex Minicio*, D.14.2.8), constituye un claro antecedente de la regulación de las averías, pero asimismo “podría ser considerado como los primeros atisbos jurisprudenciales en la protección del medioambiente y conservación del mar y su litoral”.

Continuando con el desarrollo del *Naufragium*, existen fragmentos del Digesto que aluden a una distinción entre salvamento intencionado y salvamento voluntario. El primero dice relación con las conductas dolosas tendientes a provocar los naufragios, de modo de poder apropiarse de los objetos que de ellos provienen, mientras que el segundo se refiere a sujetos que intervienen con el propósito de salvar los objetos para sus legítimos dueños.

A propósito del salvamento voluntario es importante destacar otro antecedente de lo que constituye la realidad actual, cual es la distinción entre el salvamento realizado por particulares sin una relación previa con el propietario de las especies, y el salvamento que realizan los *urinatores*, que eran un “grupo de buceadores que se dedicaban permanentemente a la tarea de recuperar objetos provenientes de naufragios o echazones, a cambio de un canon o merced que se establecía en función de la costumbre”¹⁰, lo que es un claro antecedente de la labor que realizan hoy las empresas dedicadas al salvamento.

El escenario imperante en Roma cambia drásticamente durante la Edad Media, donde se puede advertir claramente un retroceso en relación al avance alcanzado en el derecho romano, volviendo así al criterio reinante en la época antigua. El desmembramiento que sufre la autoridad luego de la caída del Imperio Romano y el surgimiento del feudalismo como nuevo orden político y social, generan un nuevo panorama en que las costas se encuentran desprotegidas frente a la fuerte presencia de piratas y saqueadores¹¹. Ante esta situación se consagró un verdadero “derecho feudal en virtud del cual las personas o las cosas que procedían de un naufragio en el mar o incluso en los ríos, correspondían al señor de la ribera y a sus habitantes”¹², lo que constituye el llamado *Ius Naufragii*.

A propósito de lo criticable que resulta hoy este “Derecho de Naufragio”, es relevante citar una opinión recurrente en los textos que estudian el tema. DANJON señala que “quizá en la época contemporánea exageremos un poco la reprobación contra este derecho de naufragio; sin duda dio lugar en la Edad Media, a abusos que lo hicieron odioso, porque era ejercido a expensas de los naufragos y degeneraba en expoliación; pero en sí mismo este derecho es legítimo y aún es reconocido en provecho del Estado por las legislaciones modernas, en el caso que los propietarios de los bienes hayan desaparecido o que dichos bienes se hayan convertido en *res nullius*”¹³.

Dada la debilidad que presentaba el poder político en ese entonces, la autoridad que ejerció un importante papel en combatir el *ius naufragii* fue la Iglesia Católica. Como plantea DANJON, en concreto, “la Iglesia prohibió, so pena de excomunión, tanto a los

⁹ ZAMORA MANZANO, José Luis, ob. cit., p. 381.

¹⁰ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 21.

¹¹ KREBS, Ricardo, *Breve Historia Universal* (25^a edición, Santiago, Editorial Universitaria, 2006), p. 204.

¹² PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 21.

¹³ DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo* (traducción de Luis de Aguirre Fanaique Madrid, Editorial Reus, 1931), I, p. 104.

simples particulares como a los señores feudales, el despojar a los náufragos, avergonzándolos de mostrarse más crueles con ellos que la misma tempestad”¹⁴. Así, en los Concilios de Nantes del año 1127 y de Letrán del año 1179, la Iglesia junto con prohibir los actos de expoliación, también ordena prestar asistencia y socorro a los náufragos¹⁵.

Sin embargo, a pesar de que las medidas adoptadas por la Iglesia constituyen un aporte normativo al desarrollo del salvamento marítimo, no fueron suficientes en su época para acabar con los actos de expoliación, lo que se demuestra a partir del tratamiento que recibe esta institución en la Edad Moderna. No obstante lo anterior, el Profesor LUIS FELIPE PEURIOT¹⁶ afirma la existencia de un tratamiento jurídico divergente en Europa, conduciendo a desarrollos paralelos en cuanto a la superación del *ius naufragii*. Así, en la zona norte de Europa se dictaron los “Roles de Olerón”, que constituyeron una recopilación de decisiones judiciales sobre asuntos marítimos. Estos impusieron rigurosas sanciones contra aquellos que atentaran contra la vida y los bienes de los náufragos, llegando incluso a la pena capital o la condena a la horca en el mismo lugar del naufragio. En consecuencia, es posible afirmar que los “Roles de Olerón” siguen la técnica romana de penalización de los actos de pillaje, así como la técnica eclesiástica de condena moral, teniendo una eficacia insuficiente dada la ausencia de poderes capaces de hacer cumplir dichas disposiciones. Por otro lado, en la región del Mediterráneo se dictó el Libro del Consulado del Mar, que “está orientado a incentivar las operaciones de salvamento más que a castigar los actos de expolio”¹⁷.

Es en la Edad Moderna donde comienza la codificación del Derecho Marítimo. El primer antecedente se advierte en Francia, durante el reinado de Luis XIII, con la dictación de la Ordenanza de Enero de 1629, conocida como “Código Michaud”, que consagra la propiedad del náufrago respecto de las especies que fueren encontradas en pleno mar o en la costa, estableciendo a aquellos que las encuentren la obligación de ponerlas a disposición de su dueño, lo que no importa nada nuevo teniendo en consideración lo visto en referencia al derecho romano.

No obstante, sí constituye una novedad la Ordenanza de Marina de 1681 dictada por Luis XIV. La también llamada “Ordenanza de Colbert” declara que “hemos puesto bajo nuestra protección y salvaguardia los barcos, tripulaciones y cargamentos que las tempestades arrojan a las costas de nuestro reino o que se varen en cualquier forma; y todo aquello que provenga de un naufragio”¹⁸. La anterior declaración implica por primera vez en la historia la atribución de jurisdicción y competencia en materia de salvamento marítimo a un órgano público como es la Marina.

Por otro lado, la ordenanza abolió el derecho que tenía el señor feudal de cobrar por las especies salvadas en sus costas, y además, como forma de incentivar las labores de salvamento, estableció el pago de una remuneración por parte de los propietarios a los sujetos que lo llevaran a cabo¹⁹.

Ya en el siglo XIX, la navegación marítima experimenta un significativo auge debido a la creación de la máquina a vapor. “En 1807 el norteamericano Fulton probó con éxito un barco a vapor en el Río Hudson. En 1819 el primer vapor cruzó el Atlántico (...)

¹⁴ DANJON, Daniel, *Ibid.*

¹⁵ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 12.

¹⁶ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 25.

¹⁷ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*

¹⁸ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 13.

¹⁹ PERRAMONT PERIS, Fernando, *Ibid.*

Hacia fines del siglo XIX el vapor ya había desplazado casi totalmente al velero. La construcción de los Canales de Suez (1869) y Panamá (1914) permitió acortar las rutas marítimas²⁰.

La descripción anterior permite ilustrar la increíble expansión que tuvo la actividad marítima durante esta época, así como también considerar la directa relación que existe entre el auge de la actividad y el aumento de catástrofes y accidentes marítimos. En consecuencia, es en este periodo donde el desarrollo del salvamento marítimo se intensifica, acercándose a lo que es dicha institución jurídica en la actualidad.

El primer hito importante al respecto es el establecimiento de la obligación de prestar auxilio a las naves o personas que se hallen en peligro en el mar, siempre que puedan realizar dicho servicio sin exponer a su propia nave o tripulación. La ley inglesa de 29 de julio de 1872 es la precursora, pero sólo establece la obligación para el caso de abordaje. Luego lo hacen países como Estados Unidos en 1890 y Francia en 1891²¹. Sin embargo, es el Código de Comercio Alemán en 1861 el que establece por primera vez esta obligación con carácter general, al igual que el Código de Marina Mercantil italiano de 1877²².

Ahora bien, tal como señala el Profesor PEURIOT, se advierte una dicotomía en la legislación existente en dicha época. Algunos códigos regularon el salvamento como una institución en sí mismo, diferenciándolo del hallazgo y recuperación de restos náuticos. En cambio, otras regulaciones no hacían referencia al salvamento, sino se limitaban al tratamiento del naufragio²³. Al respecto destaca nuevamente el Código de Comercio Alemán de 1861, estableciendo una distinción entre salvamento y asistencia, criterios modernos de determinación de la recompensa y normas sobre reparto del premio y aseguramiento del crédito²⁴.

En este panorama se presenta otro tipo de regulación que consiste en aquella que realizan los privados en torno al salvamento. Como destaca LAGOS VILLARREAL, los intervinientes del comercio marítimo pretendieron evitar los accidentes marítimos y sus consecuencias, y que una vez realizada la operación de salvamento, los costos y el tiempo invertidos en juicios se minimizaran, de modo de que la actividad fuera más eficaz. Así, en 1908 nace el primer contrato tipo salvamento llamado Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement o Lloyd's Open Form, que tiene la función de facilitar los términos de negociación del contrato de salvamento antes de que el auxilio sea prestado, y por otro lugar, establecer una cláusula de arbitraje para la posterior resolución de diferencias y determinación de la recompensa²⁵.

Contemporáneamente, el siglo XX es la época en que se manifiesta el carácter internacional del Derecho Marítimo. Los intervinientes del comercio marítimo generalmente se encuentran en distintos Estados, por lo que inevitablemente surgen conflictos en la determinación del derecho aplicable, ya que en el caso del salvamento

²⁰ KREBS, Ricardo, ob. cit., p. 391.

²¹ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 15.

²² LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, *El Salvamento Marítimo*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez (Viña del Mar, 2000), p. 14.

²³ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 31.

²⁴ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, ob. cit., p. 14.

²⁵ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, *Ibíd.*, p. 16.

marítimo éste puede ser el “del salvador, naviero, transportador, dueño de la carga o Estado ribereño si el accidente se ha producido en el mar territorial de algún país”²⁶.

Por lo tanto, con el fin de superar dichos conflictos, surge el interés a nivel internacional de unificar las legislaciones relativas al salvamento marítimo. Así, se generaron una serie de congresos internacionales, siendo el primero celebrado en Amberes en 1885, que luego dio lugar a la aprobación del “Convenio internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y salvamento de 1910”. Una destacada organización privada tuvo un rol clave en promover la dictación de este convenio, cual es el Comité Marítimo Internacional (C.M.I), creado el 6 de julio de 1897, cuyo objetivo principal es “*to contribute by all appropriate means and activities to the unification of maritime law in all its aspects*”²⁷.

El Convenio de Bruselas de 1910 fue suscrito por varios países, entre ellos Alemania, Italia, España, Estados Unidos y Chile, mientras que con posterioridad Francia, Grecia e Inglaterra, entre otros, incorporaron a sus legislaciones las disposiciones del Convenio²⁸.

Claramente el Convenio significó un gran avance en la perseguida uniformidad de la regulación del salvamento marítimo, destacando la unificación conceptual de los términos salvamento y asistencia²⁹.

Sin embargo, el rápido desarrollo del comercio y la navegación generó un nuevo panorama para los salvadores. Como resume LAGOS VILLARREAL, el incremento del tamaño de las naves, que conlleva mayor inversión en mejores equipos de salvamento; el hecho de que las mercancías sean transportadas bajo múltiples conocimientos de embarque, lo que tiene como efecto la dificultad para los salvadores al momento de cobrar la recompensa; y los cargamentos peligrosos, como químicos, gas y petróleo, que implican gran riesgo para el medioambiente; generan que la actividad sea más costosa y complicada³⁰. Pronto germinó la idea de que el Convenio de Bruselas de 1910 no resultaba suficiente para abordar dicho escenario.

Así, un acontecimiento clave que llama la atención de la actividad marítima es el accidente de la nave “Amoco Cadiz” en marzo de 1978, que cargando aproximadamente 220.000 toneladas de petróleo, y tras enfrentar un temporal, se partió en dos, naufragando en las costas de Francia, causando así la contaminación de petróleo en el mar más grande hasta ese entonces. Tras esto, el Comité Legal de la Organización Marítima Internacional (O.M.I), agencia especializada de las Naciones Unidas, encarga la preparación de un reporte sobre los aspectos legales que surgen a propósito de dicho incidente. El reporte trata la interrogante referente a si debe ser revisada la existente regulación internacional del salvamento contenida en el Convenio de Bruselas de 1910 o si se necesita una nueva Convención. De ese modo, comenzó en el seno de la C.M.I., por encargo de la O.M.I.³¹, la larga labor de preparar y discutir un nuevo proyecto de Convenio sobre salvamento marítimo, con el objetivo de generar una regulación “*up to date with modern practice and*

²⁶ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, *Ibid.*

²⁷ Article 1, Part I General of the Comité Maritime International’s Constitution (<http://www.comitemaritime.org/>)

²⁸ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 15.

²⁹ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 38.

³⁰ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, ob. cit., p. 18.

³¹ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, Introduction of *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989* (Antwerp, 2003), Part I, p. 2.

*jurisdictional principles and, most particularly, to take account of mounting international concerns relating to the protection of the marine environment*³². En febrero de 1981 es aprobado el proyecto de Convenio en la Conferencia de Montreal, no obstante, transcurrieron diversas conferencias y discusiones para que el 28 de abril 1989 se aprobara en Londres el nuevo Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo. Según este instrumento, su entrada en vigor se produciría cuando fuera ratificado por quince Estados, lo que se produjo en julio de 1996³³.

En la lucha contra la contaminación marítima, se introdujo en el Convenio de Londres la noción de “salvamento de la responsabilidad” o *liability salvage*, según la cual el salvador tiene derecho a percibir una remuneración por los gastos y operaciones realizadas en defensa del medio marino, con el objeto de reducir la contaminación causada por el buque salvado. Esta remuneración se reconoce incluso cuando no ha existido un resultado útil, por lo que se establece una excepción al principio “*no cure no pay*”³⁴, según el cual el derecho a recompensa del salvador está sujeto al éxito de la maniobra de salvamento.

Por último, parece conveniente señalar que actualmente se ha planteado un interés por revisar el Convenio de Londres de 1989 y crear uno nuevo. El principal tema en conflicto es el sistema de compensación especial, debido a que su aplicación ha generado inconvenientes en la práctica. La tendencia sería reemplazar este sistema “por un tarifado fijo por uso de remolcadores, equipos y personal destinado a prestar servicios relacionados con el combate de la contaminación”³⁵.

a.1.2. Desarrollo histórico del salvamento en Chile

La legislación chilena no se desvía de la línea evolutiva del salvamento a nivel internacional. Comenzó en la etapa de la Colonia, donde tuvieron plena aplicación las leyes españolas. Textos como el Código de las Partidas, el Libro del Consulado del Mar y las Ordenanzas de Bilbao, contienen normas sobre los naufragios y sus consecuencias, estableciendo la protección de la propiedad de los naufragos frente a los actos de pillaje. Entre los mencionados, el que contiene una referencia más cercana a la noción actual del salvamento es el Libro del Consulado del Mar, siendo calificado como el primer texto normativo que regula el salvamento como tal³⁶.

³² COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, Foreword of *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989* (Antwerp, 2003), p. IX: “El propósito esencial del Convenio de Salvamento fue actualizar las reglas tradicionales del salvamento, que habían sido codificadas en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Asistencia y Salvamento, adoptado en Bruselas en 1910, a las prácticas modernas y principios jurisprudenciales, y muy particularmente, teniendo en consideración el aumento de las preocupaciones internacionales relativas a la protección del medio ambiente marino” (Traducción propia).

³³ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 39.

³⁴ SANDOVAL MANRÍQUEZ, Jorge Luis, La Asistencia o Salvamento Marítimo, seminario de titulación para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 1994, p. 10.

³⁵ TOMASELLO HART, Leslie *et al.*, *Análisis del Libro III del Código de Comercio en el prisma del tiempo*, en *Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos* (Santiago, Librotecnia, 2008), p. 273.

³⁶ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 41.

Luego de la independencia del país, la legislación en materia de salvamento, es “escasa y dispersa”³⁷, debido a que continúa regulando principalmente la recuperación de restos náufragos. En este período de codificación encontramos dos cuerpos normativos importantes que son el Código Civil y el Código de Comercio.

El Código Civil de 1855 establece en su Título IV del Libro II, a propósito del modo de adquirir ocupación, algunas normas referidas a la recuperación de restos náufragos. No obstante, fue el Código de Comercio de 1865 el que en su antiguo Libro III “Del Comercio Marítimo”, definió expresamente el salvamento marítimo, entendiéndolo como el auxilio prestado a una nave en peligro a cambio de una remuneración, sin perjuicio de que mayormente trató de la recuperación de especies náufragas³⁸.

Como señala LAGOS VILLARREAL, la Ley de Navegación de 24 de junio de 1878 fue la primera que hizo referencia a la asistencia a la nave durante una situación de peligro, mediante el establecimiento de la obligación de prestar auxilio a favor de todo buque³⁹.

Sin embargo, pronto dicha regulación fue superada por el desarrollo del salvamento a nivel internacional. Chile no ratificó el Convenio de Bruselas de 1910, por lo que se ve marginado del avance en la unificación de la institución, creando la necesidad de actualizar la normativa.

La primera actualización consiste en la dictación de la nueva Ley de Navegación (D.L. N° 2.222) de 31 de mayo de 1978, cuya principal relevancia para nuestra materia en estudio es la regulación especial de la remoción de restos náufragos como una institución distinta del salvamento marítimo, lo que constituye un hecho trascendental en su evolución.

Ahora bien, la reforma más significativa y valiosa está contenida en el nuevo Libro III del Código de Comercio, dictado en 1988 por la Ley N° 18.680, denominado “De la navegación y el comercio marítimos”. El Título VI de este Libro III contiene el párrafo 6° llamado “De los servicios que se presten a una nave u otros bienes en peligro”, que regula el salvamento marítimo tal como lo entendemos en la actualidad⁴⁰.

Finalmente, resulta de gran relevancia mencionar que la principal fuente considerada por el legislador para la redacción del Título VI es el Proyecto de Convención sobre Salvamento de Montreal de 1981, no así la Convención de Londres de 1989, de la cual es antecedente dicho proyecto⁴¹, lo que genera algunas diferencias entre la regulación local y la normativa internacional.

a.2. El salvamento y su objeto

a.2.1. Concepto de Salvamento Marítimo

Habiendo revisado la evolución histórica del salvamento, a continuación corresponde determinar qué es lo que engloba actualmente la expresión “salvamento marítimo”.

³⁷ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*, p. 44.

³⁸ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*, p. 45.

³⁹ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, ob. cit., p. 22.

⁴⁰ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 48.

⁴¹ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, ob. cit., p. 22.

No existe duda de que el término “salvamento” deriva del verbo “salvar” (del latín *salvāre*), que según la Real Academia Española significa, entre otras acepciones, “librar de un riesgo o peligro, poner en seguro”⁴².

Esta definición pone de manifiesto las innumerables situaciones fácticas que puede abarcar la expresión salvamento. Tal como señala PERRAMONT, “los peligros que supone la navegación son infinitos y, en consecuencia, son también ilimitados los servicios que una nave puede prestar a otra”⁴³. Esto llevó a que se realizara una distinción, cuyo origen se encuentra en el Derecho francés, entre los servicios de asistencia (*assistance*) y los servicios de salvamento (*sauvetage*)⁴⁴.

Siguiendo a autores como PERRAMONT⁴⁵ y FARIÑA⁴⁶, la asistencia supone una ayuda o auxilio que se presta a una nave en peligro, pero que tiene un carácter esencialmente preventivo, esto es, busca prevenir o atenuar los efectos del riesgo marítimo. En cambio, el salvamento es un auxilio que se presta a una nave una vez que se ha producido el accidente marítimo. Por otra parte, también se considera como criterio de distinción el hecho de que la tripulación permanezca a bordo de la nave y, además, que ésta conserve su capacidad de maniobra, en cuyo caso corresponde calificar el auxilio que se preste como asistencia. Mientras que si se ha producido el abandono de la nave, la labor se califica como salvamento⁴⁷.

De este modo, la distinción se manifestó en algunas legislaciones, como el Código de Comercio alemán de 1897, el Código de Comercio de Portugal, el Código de Comercio de los Países Bajos⁴⁸, y hasta hoy, el Derecho italiano la mantiene, atendiendo a la colaboración del asistido como criterio diferenciador, es decir, la mencionada presencia de tripulación en la nave asistida⁴⁹.

RIPERT, no obstante reconoce la distinción, lo atribuye al lenguaje corriente, y afirma que “jurídicamente no existe ninguna diferencia entre el auxilio y el salvamento”⁵⁰. Esta postura proviene del Derecho Inglés, que sólo utiliza la expresión genérica “*salvage*”⁵¹, definida como “*action taken to save a ship, her equipment or cargo from loss or damage at sea*”⁵².

Resulta que en la práctica, como señala el Profesor PEURIOT, “toda esta nomenclatura y los diversos criterios de distinción antes mencionados resultaban confusos y de muy difícil precisión”⁵³, por lo que dificultaban de sobremanera la determinación del derecho a remuneración que tiene el salvador, debiendo el juez primero verificar qué tipo de operación se realizó, siendo que las consecuencias son similares.

⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Castellana*, disponible en < www.rae.es >

⁴³ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 16.

⁴⁴ CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho Marítimo* (2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2006), p. 132.

⁴⁵ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 17.

⁴⁶ FARIÑA GUITIÁN, Francisco, *Derecho Comercial Marítimo* (2ª edición, Barcelona, Bosch, 1955), p. 322.

⁴⁷ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 53.

⁴⁸ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 20.

⁴⁹ MORRAL SOLDEVILLA, Ramón, *El Salvamento Marítimo* (Barcelona, Bosch, 1997), p. 224, cit. por LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, ob. cit. p. 24.

⁵⁰ RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo* (traducción de Pedro G. San Martín de la obra *Précis de Droit Maritime*, Buenos Aires, TEA, 1954), p. 326.

⁵¹ FARIÑA GUITIÁN, Francisco, ob. cit., p. 322.

⁵² BRODIE, Peter R., *Dictionary of Shipping Terms* (London, Lloyd's of London Press Ltd., 1985), p. 117. Traducción propia.

⁵³ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 53.

Estos motivos llevaron a que se adoptara la concepción anglosajona en el Convenio de Bruselas de 1910, unificando el concepto de asistencia y salvamento como términos sinónimos. Así, el artículo 1 del Convenio establecía: “El auxilio y el salvamento de buques de mar en peligro, de objetos que se encuentren a bordo, del flete y del precio del pasaje, así como los servicios de la misma naturaleza, que se presten entre navíos de mar y buques de navegación interior, quedan sometidos a las disposiciones siguientes, sin que esto dé lugar a distingos entre estas dos clases de servicios, ni a tener en consideración las aguas en que se prestaron”.

Por lo tanto, se sometía a las disposiciones del Convenio todo socorro prestado a una nave de mar en peligro, sin distinción de las aguas en que dicho auxilio se hubiere prestado. Mientras que, por otra parte, se reconoció el derecho que tiene el salvador a una remuneración por los servicios prestados, sujetando su procedencia a la obtención de un resultado útil, consagrando así el principio *no cure no pay*⁵⁴.

Sin embargo, por la evolución histórica ya analizada, el Convenio de Londres de 1989 amplía considerablemente la noción de salvamento, estableciendo en su artículo 1 letra a) “operación de salvamento” como “todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a un buque o para salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro, en aguas navegables o en cualesquiera otras aguas”.

Siguiendo el análisis del Profesor PEURIOT, este nuevo concepto permite comprender dentro de la expresión “operación de salvamento” todo tipo de auxilio que se pueda prestar a una nave en peligro, pudiendo ser de carácter reiterado o de duración determinada. Además, permite que se incluyan tanto los actos materiales como inmateriales de socorro, por ejemplo, la entrega de instrucciones por radio al buque en riesgo. Y, de este modo, la labor de asistencia puede prestarse desde tierra, no siendo esencial que el salvador sea una nave que se encuentra en el mar. Ahora, la mayor innovación de este Convenio es la introducción de una excepción al principio *no cure no pay*, denominado *no cure sometime pay*. Esto consiste en el reconocimiento de un reembolso de gastos y una compensación especial al salvador en caso de que los servicios prestados hayan tenido por objeto evitar daños al medio ambiente, aun cuando no se haya obtenido un resultado útil⁵⁵.

En la legislación chilena, actualmente rige el artículo 1128 del Libro III del Código de Comercio, que define “operación de salvamento, de asistencia o auxilio” como “todo acto o actividad emprendida para ayudar a una nave, artefacto naval o cualquier bien en peligro, sin importar las aguas donde ocurra el acto o se realice la actividad. Para estos efectos, las expresiones salvamento, asistencia o auxilio, se considerarán sinónimas”.

En consecuencia, en Chile se mantiene la amplitud conceptual contemplada en el Convenio de Londres de 1989, aunque ya vimos que su origen se encuentra en el Proyecto de Montreal de 1981.

a.2.2. Objeto del salvamento

No existe unanimidad en la doctrina respecto a cuáles son los elementos o presupuestos que conforman la noción de salvamento, esto es, aquellos requisitos que deben concurrir para que una operación pueda calificarse como salvamento y, por lo tanto, proceda el derecho a remuneración que tiene el salvador. Sin embargo, luego de la

⁵⁴ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibíd.*, p. 55.

⁵⁵ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibíd.*, p. 57.

dictación del Convenio de Bruselas de 1910, es posible advertir en los autores de Derecho Marítimo algunos elementos recurrentes.

A priori, los elementos del salvamento debieran atender a las siguientes cuestiones: a) la prestación de ayuda, b) quién o qué es un salvador, c) a qué tipos de objetos se presta la ayuda, d) en qué se concreta la ayuda prestada, y finalmente, e) dónde ha de tener lugar el salvamento⁵⁶.

No obstante lo anterior, la mayoría de los autores comparte que los elementos esenciales del salvamento son: el peligro o situación de peligro, la voluntariedad y el resultado útil⁵⁷. Entre ellos, RIPERT⁵⁸ y FARIÑA⁵⁹, mientras que el Profesor PEURIOT agrega el objeto de salvamento entre sus presupuestos. Así, sostiene que es necesario incluirlo debido a que en el supuesto de no existir una relación jurídica previa entre el salvador y el asistido, y mediando un resultado útil, si el bien objeto de la labor no es de aquellos susceptibles de salvamento, entonces el salvador no tendrá derecho a remuneración, en cuanto no existirá “operación de salvamento” propiamente tal⁶⁰.

Como se deduce de lo anterior, el objeto alude a las cosas que son susceptibles de ser salvadas, asistidas o auxiliadas en caso de que se encuentren en situación de peligro, lo que ha variado en la regulación existente a nivel internacional.

En efecto, el Convenio de Bruselas de 1910 establecía como objetos capaces de ser auxiliados los buques, las cosas que se encuentren a bordo, el flete y el precio del pasaje, excluyendo en su artículo 14 a los buques de guerra o de Estado destinados exclusivamente a un servicio público. En principio, se trata de una noción amplia, por cuanto no se limita sólo a la nave, sino que se extiende a otros bienes en peligro, que son de gran interés para los comerciantes marítimos, como el flete y el precio del pasaje. Pero además, bajo este prisma, el objeto de la asistencia puede ser la carga del buque y las personas a bordo⁶¹.

Sin embargo, el Convenio de Londres de 1989 amplía de mayor manera el objeto, permitiendo así la asistencia de “un buque o cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro”, definiendo a continuación lo que se entiende por “buque” y por “bienes”. El primero comprende “toda nave o embarcación, o toda estructura apta para la navegación”, mientras que el último se refiere a “cualquiera bienes no fijados de manera permanente e intencional a la costa; el término incluye el flete sujeto a riesgo”.

A pesar de su amplitud, el Convenio de Londres igualmente excluye algunos objetos, como las plataformas fijas o flotantes y las unidades móviles de perforación mar adentro cuando tales plataformas o unidades estén en estación y realizando operaciones de exploración, explotación o producción de recursos minerales en los fondos marinos (Artículo 3). Además, al igual que el Convenio de Bruselas, exceptúa a los buques de

⁵⁶ GIL GALVÁN, María Rocío, *Análisis jurisprudencial del concepto jurídico de Salvamento Marítimo*, en *Revista Ingeniería Naval*, España, edición de junio de 2014, p. 125. Disponible en: <<http://www.ingenierosnavales.com>> [última consulta: 29 de julio de 2014].

⁵⁷ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 67.

⁵⁸ RIPERT considera como presupuestos el hecho material de asistencia, su carácter marítimo, la calidad jurídica de embarcación de mar del buque salvado, el peligro que corre el asistido y el resultado útil del auxilio. Ver en: RIPERT, Georges, ob. cit., pp. 326-333.

⁵⁹ FARIÑA plantea que “la situación de peligro del buque y el resultado útil del auxilio prestado son las condiciones primarias de la asistencia”, pero además agrega “otras condiciones de la asistencia”, como el lugar donde se presta la asistencia y el objeto de la misma. Ver en: FARIÑA GUITIÁN, Francisco, ob. cit., pp. 330-334.

⁶⁰ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 68.

⁶¹ FARIÑA GUITIÁN, Francisco, ob. cit., p. 334.

guerra y a los buques de propiedad del Estado, aunque permite a los Estados decidir la aplicación del mismo, debiendo notificar su decisión al Secretario General (Artículo 4).

No obstante establece exclusiones, no cabe duda de la amplitud de los conceptos utilizados por la Convención de Londres, lo que lógicamente ha generado distintos conflictos interpretativos.

Siguiendo al Profesor PEURIOT⁶², se ha planteado la discusión si cabe o no aplicar el Convenio a los buques hundidos, ya que no alude al estado en que se debe encontrar la nave en peligro.

Por otra parte, han surgido dudas acerca de la aplicación de estas disposiciones a los pecios o restos náufragos. Algunos plantean que es posible por la expresión “cualesquiera bienes”, mientras que otros señalan que esto no será aceptado en los Estados que cuentan con una regulación de la remoción de restos náufragos independiente del salvamento. Asimismo, el Convenio permite a sus partes, a través de una reserva, excluir su aplicación “cuando se trate de un bien marítimo de interés cultural que presente un interés prehistórico, arqueológico o histórico y que se encuentre en el fondo del mar”. En el siguiente acápite será tratado este tema.

Tal como señalaba el Convenio de Bruselas, la Convención de Londres establece como objeto de salvamento la vida humana, a través de la obligación de todo capitán “de prestar auxilio a cualquier persona que se halle en peligro de desaparecer en la mar, siempre que ello entrañe grave peligro para su buque y para las personas que se encuentren a bordo” (Artículo 10).

Además de lo ya señalado, la amplitud permite que se considere la inclusión de algunos bienes que resultan novedosos, como el medio ambiente y la responsabilidad, aunque no existe consenso en la doctrina acerca de su carácter de objeto propiamente tal. En el caso del medio ambiente, sería más bien uno de los objetivos prioritarios del Convenio, pero no un bien que resulte en sí mismo susceptible de salvar⁶³.

Por otra parte, la situación del salvamento de la responsabilidad o *liability salvage*, es más compleja de determinar. Se plantea por algunos autores la idea de suponer como objeto de salvamento “la responsabilidad potencial en que pudiese incurrir un naviero de no prestarse las operaciones de asistencia”⁶⁴, es decir, si procede el reclamo de una remuneración al salvador por haber evitado que el asistido incurriera en responsabilidad frente a terceros⁶⁵. Otros, en cambio, postulan que la responsabilidad civil no parece ser por sí misma un objeto susceptible de salvamento, sin perjuicio de que pueda ser considerada como elemento a tener en cuenta para determinar la remuneración del asistente⁶⁶. En efecto, no es posible salvar algo que no ha nacido y, por lo demás, la responsabilidad no es un bien corporal ni incorporal. El objeto de salvamento en este caso es el medio ambiente, y adicionalmente, se evita que el agente contaminante incurra en responsabilidad, pero no constituye un objeto por sí misma.

En la regulación chilena el objeto del salvamento también contempla una noción amplia. En efecto, el Código de Comercio en su artículo 1128 N° 1 establece como bienes

⁶² PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 120.

⁶³ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*, p. 121.

⁶⁴ MORRAL SOLDEVILA, Ramón, ob. cit., p. 315, cit. por PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 122.

⁶⁵ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*

⁶⁶ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*, p. 123.

susceptibles de asistencia “una nave, artefacto naval o cualquier bien en peligro”, y al igual que el Convenio de Londres, delimita los conceptos de “nave” y “bien en peligro”.

Según el N° 2 del artículo 1128, nave “comprende cualquier barco, embarcación, estructura capaz de navegar o artefacto naval, incluyendo toda nave que esté varada, abandonada por su tripulación o hundida”, mientras que el N° 3 señala que “entre los bienes en peligro se incluye también el flete por el transporte de la carga de la nave que se auxilia, ya sea que el riesgo de pérdida del flete corresponda al dueño de los bienes, al armador o al fletador”.

Asimismo, el artículo 1130 N° 1 excluye la aplicación de las reglas del Párrafo 6° a los buques de guerra u otras naves públicas, que sean usados en el momento de la operación de asistencia exclusivamente en servicios oficiales, no comerciales, mientras que el N° 2, excluye la remoción de restos náufragos.

De este modo, aunque la noción de objeto parece más amplia en la legislación chilena, la regulación es más detallada que la contenida a nivel internacional, por lo que no se presentan algunos de los problemas de interpretación que sí aparecen a propósito del Convenio de Londres. Así, en primer lugar, del concepto de nave se advierte que incluye tres estados en que puede encontrarse un buque en peligro: varado, abandonado o hundido. En segundo lugar, contrario a lo establecido por el Convenio de Londres, en Chile pueden ser objeto de salvamento las plataformas fijas o flotantes, puesto que según el artículo 826 constituyen artefactos navales. En tercer lugar, se excluye expresamente la remoción de restos náufragos, por lo que no cabe duda de que no puede existir una operación de salvamento respecto de ellos. Y finalmente, la legislación chilena es consecuente con la regulación a nivel internacional respecto al salvamento de vidas humanas, la protección del medio ambiente marino y el *liability salvage*, de modo que establece normas similares en el Código de Comercio⁶⁷.

a.3. Definición de restos náufragos

Tanto en la regulación internacional como en la doctrina no es posible advertir uniformidad acerca de lo que se entiende por restos náufragos.

Por lo pronto, resulta evidente que la expresión alude al efecto o consecuencia de un suceso denominado naufragio. Se estima que el término naufragio proviene etimológicamente de la asociación latina de *navis* y *frango*, es decir, “nave” y “romper”⁶⁸. Y como ya mencionamos, en referencia a los orígenes del salvamento marítimo, el naufragio tuvo gran relevancia en los tiempos de los pueblos antiguos, llegando a configurar una institución jurídica autónoma como fue el *ius naufragii*. En aquella época, el término naufragio “más que un siniestro, se refería en abstracto al efecto de la “pérdida o ruina de una embarcación en el mar” sin importar la causa”⁶⁹, de modo que el accidente podía provenir del naufragio propiamente tal de la nave o del apresamiento de la misma por

⁶⁷ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibid.*, p. 128.

⁶⁸ SEGURA, S., *Diccionario etimológico latino y español* (Madrid, Ediciones Generales de Anaya, 1985), p. 460, cit. por CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio, *Naufragio, piratería y “sodales” marítimas*, en Revista de Estudios Histórico-jurídicos, N° XXIX (2007), p. 234.

⁶⁹ CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio, ob. cit., p. 235.

un ataque de piratas, lo que se considera como la fuente de la acepción actual, que alude en general a “ruina, catástrofe o destrucción”⁷⁰,

Sin embargo, en tiempos más modernos se mantiene la confusión al intentar delimitar el concepto de naufragio. Como afirma FARIÑA⁷¹, es posible identificar una definición intuitiva y popular del naufragio de un buque “como su hundimiento o submersión en la mar”, mientras que en atención a su sentido etimológico, se puede entender como “la destrucción total del buque por un accidente de mar.”

Este mismo autor distingue tres situaciones o “variedades” como las denomina, que pueden presentarse como consecuencia de un naufragio: “a) la destrucción del buque, sin encalladura o varada; b) la submersión completa del buque; c) el abandono del buque, sin esperanza de que pueda salvarse, en trance de pérdida inminente”⁷².

Atendiendo a estas posibles consecuencias, es válido preguntarse cuándo estaremos en presencia de los llamados “restos náufragos”.

Los autores tradicionales del Derecho Marítimo, de las primeras décadas del siglo XX, tienden a acotar el concepto de restos náufragos en mayor medida de lo que se presenta como tendencia en la actualidad.

Así, el francés RIPERT denomina “especies náufragas” a “todos los objetos muebles encontrados flotando sobre el mar, o que son sacados del fondo de él, o que son encontrados encallados en la costa dependiente del dominio marítimo cuando el propietario de estos objetos ha perdido, voluntariamente o no, la posesión de ellos”⁷³. Por lo tanto, esta definición incluye bienes muy diversos, como “las naves que han dejado de merecer la calificación jurídica de tales, dado su estado de inhabitabilidad y abandono, los restos de las naves rotas o quebradas que se encuentran flotando en el mar, los aparejos y embarcaciones arrebatadas a la nave o lanzadas al mar con la intención de readquirirlas cuando sea posible y las mercaderías provenientes de las cargas”⁷⁴.

Por otro lado, el autor nacional CLARO SOLAR acota en mayor medida el concepto al definir las especies náufragas como aquellas que “proceden de alguna nave que naufraga en las costas de la República o que el mar arroja a ellas, y que consisten en los fragmentos de un buque o efectos pertenecientes al aparejo o carga de un buque, y las cosas que los navegantes arrojan al mar para aligerar la nave en una tempestad o por temor de naufragio, apresamiento de enemigos, piratas o insurgentes”⁷⁵.

En base a las definiciones anteriores, es posible advertir una diferencia entre las cosas que proceden de una nave que naufraga y que son susceptibles de hallazgo tanto en el mar como en la costa, y la nave naufragada propiamente tal, con su carga y pertrechos, que se encuentra en la zona marítima del accidente.

La legislación chilena recoge esta distinción entre “especies náufragas” y “restos náufragos”. La Ley de Navegación de 1978 establece un tratamiento jurídico distinto según

⁷⁰ CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio, *Ibíd.*

⁷¹ FARIÑA GUITIÁN, Francisco, ob. cit., p. 299.

⁷² Fariña Guitián, Francisco, *Ibíd.*, p. 300.

⁷³ RIPERT, Georges, *Droit Maritime*, III, p. 120, cit. por INOSTROZA C., Misael A., *De las Especies Náufragas*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1935, p. 20.

⁷⁴ RIPERT, Georges, *Ibíd.*

⁷⁵ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (Santiago, Establecimiento Poligráfico Roma, 1898), III: De los bienes, p. 95, cit. por INOSTROZA C., Misael A., ob. cit., p. 20.

se trate de cosas provenientes de un naufragio que el mar arroja a la playa, tipificadas como especies náufragas, o bien, se trate de bienes que proviniendo de un accidente marítimo o no, se encuentran sumergidos en el mar, o están o resultan de un encallamiento o varadura, los que corresponden a restos náufragos⁷⁶.

El artículo 105 de la Ley de Navegación establece el principio general respecto al destino de las especies náufragas, señalando que su rescate o el de otros objetos que el mar arroje a la playa, dará derecho a remuneración, debiendo los asistentes dar cumplimiento a las normas de internación pertinentes. El Código Civil regula hasta el día de hoy el procedimiento a seguir al salvar especies náufragas (artículos 635 a 639), estableciendo la restitución del bien a su dueño, previo pago de las expensas y gratificación del salvamento. De no aparecer interesados en el bien, se conduce a la subasta del mismo, cuyo producto se reparte entre el que encontró las especies y la municipalidad respectiva, previo pago eso sí de las expensas de salvamento.

Los restos náufragos, en cambio, tienen su primer tratamiento jurídico en la Ley de Navegación de 1878, que los identificaba como “el conjunto de una nave, su aparejo y carga que se ha ido a pique en cualquier parte del litoral de la República, sea que la nave sea chilena o extranjera. Por “nave ida a pique” debe entenderse aquella que se encuentra en el fondo del mar y que no aflora a la superficie en ningún momento”. Se trata entonces de un concepto mucho más acotado y que deja poco lugar a dudas.

Ligeramente más preciso fue el Reglamento General sobre Concesiones Marítimas (anterior al dictado en 1960), que en su artículo 1 consideraba restos náufragos: “las naves, sus efectos muebles, su aparejo y carga, que se encuentren a pique en el fondo del mar, ríos o lagos. También los lanchones y faluchos y su carga que se encuentren en estas mismas condiciones”.

Por lo tanto, a la luz de esta normativa inicial, el requisito esencial para la configuración de un resto naufrago consistía en que el bien “se encuentre totalmente hundido en el agua, sin que parte alguna de él aflore a la superficie”⁷⁷.

Sin embargo, como ya señalamos, actualmente la Ley de Navegación de 1978 señala un concepto más amplio de restos náufragos. El artículo 132 de esta ley dispone los lineamientos en esta materia: “cuando dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional o en ríos y lagos navegables se hundiere o varare una nave, aeronave o artefacto que, a juicio de la Autoridad Marítima, constituya un peligro o un obstáculo para la navegación, la pesca, la preservación del medio ambiente u otras actividades marítimas o ribereñas”, se inicia un procedimiento que tiene por protagonista a la Autoridad Marítima, por cuanto está legalmente habilitada para ordenar al propietario, armador u operador del objeto accidentado, que tome las medidas para llevar a cabo su señalización y posterior remoción o extracción.

Ahora bien, si el propietario, armador u operador no cumple con la respectiva orden, ya sea porque no inicia o no concluye las operaciones en los plazos exigidos, se entenderán abandonadas las especies, aplicándose además una multa al incumplidor de hasta 2.000 pesos oro por cada tonelada de registro grueso de la nave o hasta 50.000 pesos oro en los demás casos.

⁷⁶ CORNEJO FULLER, Eugenio, *Derecho Marítimo chileno* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2003), p. 386.

⁷⁷ PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 108.

Además, la Autoridad Marítima tendrá la facultad de proceder a la remoción o venta de las especies abandonadas, por medio de licitaciones públicas o privadas. Esto sin perjuicio de otros apremios, arraigos o embargos que pueda solicitar en contra de los bienes del propietario, armador u operador para obtener el cumplimiento de las resoluciones de la Autoridad Marítima.

Por último, señala el artículo en comento, que el mismo procedimiento se aplicará a las naves o artefactos que se encontraren a la deriva, o bien, sin tripulación a bordo y en malas condiciones de flotabilidad o haciendo agua. Y la Autoridad Marítima podrá, en ambos casos, disponer su hundimiento si fuere necesario.

En caso de que no exista riesgo para la navegación o la preservación del medio ambiente, corresponde la aplicación del artículo 135 de la misma ley, que impone al propietario el plazo de un año, a contar de la fecha del siniestro, para iniciar la remoción, dando aviso a la Autoridad Marítima. El Profesor don CORNEJO FULLER señala que la *ratio legis* de esta norma es “salvaguardar que quien deba efectuar la remoción, no proceda en forma abrupta, ya sea usando explosivos u otras formas de remoción que perjudique el medio ambiente o la seguridad de terceros”⁷⁸. Transcurrido este plazo sin haberse efectuado la remoción, se entenderá que la nave ha sido abandonada y pasará al dominio del Estado. Luego, la Autoridad Marítima podrá conceder el derecho a cualquier particular que se interese en extraer los restos, en las condiciones que señale el reglamento.

A continuación, los artículos 136 a 139 establecen los procedimientos que deberán seguir aquellas personas que tengan interés en adjudicarse el derecho para extraer los restos.

Como señala el Profesor CORNEJO FULLER, ésta se trata de una regulación imperativa y compulsiva, sin considerar los resultados pecuniarios que pueda significar la remoción para el propietario, armador u operador de la nave u objeto siniestrado. Para afrontar dichas consecuencias, ha surgido el seguro de casco de nave o de P&I, que se conoce con el nombre de *Removal of the Wreck*⁷⁹.

Por otra parte, el Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina en las naves y litoral de la República (D.S. (M) N° 1.340, de 14 de junio de 1941), establece la competencia de la Autoridad Marítima en relación con todos los efectos legales administrativos que deriven de un siniestro, incluyendo expresamente el naufragio, varamiento, colisión u otra clase de accidente marítimo. Así como también señala los procedimientos que debe llevar a cabo el Capitán de Puerto para prestar auxilio ante una situación de emergencia.

Por último, cabe mencionar la existencia del Reglamento del Artículo 137 de la Ley de Navegación (D.O. N° 36.980, de 6 de Junio de 2001), que exige a toda nave que arribe a puerto marítimo nacional, que acredite contar con un seguro, garantía financiera o cobertura internacionalmente aceptada, satisfactoria y suficiente, para cubrir el riesgo de extracción de sus restos náufragos y su responsabilidad subsecuente. Para este propósito, la DIRECTEMAR aprobó el 29 de abril de 2002, la Circular J-00/012, que imparte instrucciones sobre la forma de acreditar el cumplimiento de la obligación impuesta por el referido reglamento.

A nivel internacional, el “interés en remoción de restos náufragos se ha centrado en dos aspectos fundamentales: i) el patrimonio cultural, representado por la riqueza histórica-

⁷⁸ CORNEJO FULLER, Eugenio, ob. cit., p. 388.

⁷⁹ CORNEJO FULLER, Eugenio, *Ibíd.*

cultural que en sí misma guardan algunos restos náufragos, y ii) aquellos restos que escapan del ámbito del patrimonio cultural, pero que tienen un impacto frente a la comunidad internacional, ya sea que representen un peligro para la navegación o por el impacto de la carga atrapada en los mismos”⁸⁰.

Dicho interés surge al término de la Segunda Guerra Mundial, principalmente por descubrimientos marítimos que impactaron a la comunidad internacional. En un primer momento se trató del descubrimiento de buques históricos, como el galeón español “Nuestra Señora de Atocha”, el buque de guerra sueco “VASA” y los barcos de vapor “R.M.S. Republic” y el “S.S. Central America”. Sin embargo, a fines del siglo XX, se tomó conciencia del potencial energético que guardan algunos buques sumergidos en aguas profundas, tras producirse accidentes de naves petroleras, como el “Nakhodka” ruso (1997), el “Erika” francés (1999), y el “Prestige” español (2002)⁸¹.

El patrimonio cultural subacuático, concepto acuñado por primera vez en un reporte del Consejo de Europa de 1978, es regulado por primera vez en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) de 1982. Al respecto, el artículo 149 dispone, en principio, la conservación de los objetos de carácter arqueológico e histórico sumergidos en alta mar, o su disposición en beneficio de toda la humanidad, estableciendo derechos preferenciales para los Estados de donde provengan. Sin embargo, no señala los presupuestos que deben concurrir para considerar un objeto de importancia arqueológica e histórica.

Debido a que la CONVEMAR no entregó “respuestas específicas a las grandes encrucijadas técnicas y procedimentales que entraña el patrimonio cultural subacuático”⁸², continuó el interés por regular esta clase de objetos. Surge así la Convención de Buenos Aires para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 1994, elaborada por la Asociación de Derecho Internacional (ADI), organización privada con sede en Londres. Sin perjuicio de que nunca llega a ratificarse, esta Convención representa un gran avance, puesto que establece requisitos específicos para determinar si un bien es declarado en estado de abandono⁸³.

De acuerdo a este instrumento, constituye un resto de herencia cultural aquel que se ha encontrado perdido, abandonado o ha estado sumergido por cien años. El Comité de la ADI reconoce que no existen bases científicas para el establecimiento de la regla de cien años, pero que el mejor razonamiento es la conveniencia administrativa, debido a que esta temporalidad se encuentra en la mayoría de los ordenamientos legales internos y en la práctica de los Estados, lo cual reflejaría la existencia de una norma de derecho consuetudinario internacional⁸⁴.

La Convención de Buenos Aires opera como antecedente directo de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la Organización de las Naciones

⁸⁰ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Restos Náufragos y Derecho Internacional. La Convención de Nairobi en perspectiva*, p. 443, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. IX, 2009, pp. 439-471, disponible en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <<http://www.juridicas.unam.mx>>

⁸¹ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, ob. cit., p. 455.

⁸² ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Ibid.*, p. 446.

⁸³ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Ibid.*, p. 447.

⁸⁴ ALLAIN, Jean, *Maritime Wrecks: where the Lex Ferenda of Underwater Cultural Heritage Collides with the Lex Lata of the Law of the Sea Convention*, in Virginia Journal of International Law, 38 Va. J. Int'l L. 747, 1998, cit. por. ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Ibid.*, p.448.

Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), adoptada en el año 2001, que simboliza la cúspide de la regulación internacional referente a la protección del patrimonio cultural sumergido⁸⁵, y de la que Chile no es parte.

La Convención de la UNESCO define en su artículo 1 letra (a) lo que se entiende por “patrimonio cultural subacuático”: “todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años”, incluyendo en el número (ii) “los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural”.

En consecuencia, tras la entrada en vigor de la Convención de la UNESCO en enero de 2009 para los Estados que la ratificaron, queda claramente establecido el supuesto en que una nave pasa a constituir patrimonio cultural subacuático, aplicándose el criterio de la temporalidad para efectuar la distinción.

Por otra parte, el tratamiento de los restos náufragos que no constituyen patrimonio cultural, sino que representan un peligro para la navegación o por el impacto de su carga, está contenido de manera indirecta en la CONVEMAR. En efecto, “los principios establecidos en este instrumento giran en torno a la soberanía y jurisdicción de los Estados en la remoción de dichos restos”⁸⁶, pero no realiza referencia alguna a lo que entiende por restos náufragos.

En derecho comparado, por otro lado, legislaciones como la mexicana y la argentina establecen distintos criterios para determinar el objeto de la regulación en la remoción de restos náufragos. La legislación mexicana busca dotar de mayores herramientas normativas a su Autoridad Marítima para poder despejar la gran cantidad de embarcaciones abandonadas en los puertos mexicanos. Para ello, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 2006, establece un plazo de amarre temporal, otorgando a la Autoridad Marítima la facultad de declarar el abandono de las embarcaciones a favor del Estado, cuando: i) la nave permanezca en puerto sin realizar operaciones y sin tripulación durante un plazo de 10 días hábiles, y sin que se solicite autorización de amarre temporal; ii) cuando fuera de los límites de un puerto se encuentre en el caso anterior, el plazo es de 30 días hábiles; (iii) cuando hubieren transcurrido los plazos de amarre temporal y de prórroga, sin que la embarcación sea puesta en servicio; (iv) cuando quede varada o se fuere a pique, sin que se lleven a cabo las maniobras necesarias para su salvamento en el plazo establecido⁸⁷.

En consecuencia, se trata de normas preventivas, que dotan de potestad a la Autoridad para enfrentar un problema existente, por lo que los razonamientos conceptuales son bastante prácticos, atendiendo a los criterios de temporalidad y supletoriedad.

La legislación argentina, por su parte, también establece criterios para definir el objeto de una extracción, remoción, traslación, demolición o desguace. El artículo 17 de la Ley de Navegación de 2008, dispone que tales labores deberán realizarse cuando los “buques, artefactos navales y aeronaves de bandera nacional o extranjera, sus restos náufragos y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza que se encuentren en aguas jurisdiccionales argentinas (...), a) se hallen hundidos, varados o flotando y constituyan un obstáculo o peligro para la navegación, para las operaciones portuarias o un

⁸⁵ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Ibíd.*, p. 449.

⁸⁶ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Ibíd.*, p. 455.

⁸⁷ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Ibíd.*, p. 462.

peligro inminente o potencial para la preservación del medio ambiente, de las vías navegables, de la infraestructura portuaria, o un impedimento para el libre escurrimiento de las aguas; b) permanezcan inactivos y a criterio de la autoridad marítima constituyan un obstáculo o peligro para la navegación, para las operaciones portuarias o un peligro inminente o potencial para la preservación del medio ambiente, de las vías navegables, de la infraestructura portuaria, o un impedimento para el libre escurrimiento de las aguas. Para estos efectos, se entiende por “inactivo” a todo buque, artefacto naval o aeronave, de bandera nacional o extranjera, y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza, que permanezcan sin efectuar operaciones propias de su naturaleza, destino y características; los que no estén armados ni tripulados conforme al tipo de navegación para la cual estuvieran habilitados y los que se encuentren en una situación que implique la no realización de los fines para los cuales fueron construidos o acondicionados; c) sean considerados riesgosos de hundimiento, mediante resolución fundada de la autoridad marítima. Luego, confiere una potestad importante a la Autoridad Marítima, por cuanto podrá de oficio, con sus propios medios o a través de terceros, proceder a la extracción, remoción y/o desguace de las naves que por su estado de deterioro hayan perdido su individualidad técnico-jurídica, siendo eliminadas de los registros públicos respectivos⁸⁸.

A pesar de que se trata de una conceptualización bastante más detallada que la anterior, pierde su sentido acotado, por cuanto alude al ejercicio de labores tan diversas como la remoción, extracción, traslado, demolición y desguace. En consecuencia, dependiendo de las circunstancias del caso, la figura de remoción de restos náufragos puede confundirse con la institución del salvamento marítimo si se trata, por ejemplo, del traslado de una nave a un punto seguro.

Ahora bien, el instrumento internacional que representa el punto culmine en el tratamiento de los restos náufragos es el Convenio Internacional de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio de 2007, que entrará en vigor el 14 de abril de 2015, luego del depósito del instrumento de ratificación hecho por Dinamarca, cumpliéndose así las condiciones establecidas en el mismo instrumento para su vigencia. Chile no es Estado Parte en este Convenio, estimándose por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR) que no es conveniente su ratificación⁸⁹.

El Convenio de Nairobi establece en su artículo 1 que "restos de naufragio" son: a) un buque varado o hundido; o b) cualquier parte de un buque varado o hundido, incluido cualquier objeto que esté o haya estado a bordo de tal buque; o c) todo objeto que haya caído al mar de un buque y que esté varado, hundido o a la deriva en el mar; o d) un buque que esté a punto de hundirse o de quedar varado, o del que pueda razonablemente esperarse que se hunda o quede varado, siempre que no se hayan adoptado ya medidas eficaces para auxiliar al buque o salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro.

A continuación, define por “remoción”, toda forma de prevención, reducción o eliminación del riesgo generado por los restos de naufragio.

Corresponde esperar la entrada en vigencia de este Convenio para analizar la forma en que los Estados darán aplicación a estas disposiciones, especialmente la interpretación

⁸⁸ HAIEK, Beatriz - ADRAGNA, Eduardo, *Las normas administrativas de la Ley de la Navegación: Las cosas náufragas en aguas jurisdiccionales*, p. 611, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* N° 235 (2009), pp. 607-615.

⁸⁹ DIRECTEMAR, Memorando N° 12600/496 del 9 de septiembre de 2011, en *Instrumentos y enmiendas incorporados al Código para la implementación de los instrumentos obligatorios de la O.M.I.* (Resolución A.973(24)).

judicial de los requisitos técnicos necesarios para la configuración del término “razonable” de la letra d)⁹⁰.

⁹⁰ ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, ob. cit., p. 467.

CAPÍTULO SEGUNDO: DISTINCION ENTRE NAVE Y RESTOS NAUFRAGOS

b. 1. Explicación de la cuestión objeto de nuestro análisis

En atención a lo expuesto en el capítulo anterior, es posible advertir la falta de claridad que existe, tanto en el ámbito local como internacional, sobre la delimitación del objeto del salvamento en contraste con el concepto de restos náufragos.

En Chile, como señalamos, el objeto de salvamento es una “nave, artefacto naval o cualquier bien que se encuentre en peligro”, definiendo lo que se entiende por nave como “cualquier barco, embarcación, estructura capaz de navegar o artefacto naval, incluyendo toda nave que esté varada, abandonada por su tripulación o hundida” (Artículo 1128 N° 2 del Código de Comercio). Además, la ley chilena excluye expresamente del ámbito de aplicación de las disposiciones referidas al salvamento la remoción de restos náufragos.

Mientras que, por su parte, la Ley de Navegación señala que estaremos en presencia de restos náufragos cuando “dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional o en ríos y lagos navegables se hundiere o varare una nave, aeronave o artefacto que, a juicio de la Autoridad Marítima, constituya un peligro o un obstáculo para la navegación, la pesca, la preservación del medio ambiente u otras actividades marítimas o ribereñas”.

Asimismo, a nivel internacional, el Convenio de Londres de 1989 señala como objeto de salvamento “un buque o cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro”, puntualizando que la expresión “buque” comprende “toda nave o embarcación, o toda estructura apta para la navegación”, sin referirse al estado en que pueda encontrarse la nave o embarcación.

El Convenio de Nairobi de 2007, como mencionamos anteriormente, incluye dentro del concepto de "restos de naufragio" a un buque varado o hundido; cualquier parte de un buque varado o hundido, incluido cualquier objeto que esté o haya estado a bordo de tal buque; todo objeto que haya caído al mar de un buque y que esté varado, hundido o a la deriva en el mar; y un buque que esté a punto de hundirse o de quedar varado, o del que pueda razonablemente esperarse que se hunda o quede varado, especificando que lo será siempre que no se hayan adoptado ya medidas eficaces para auxiliar al buque o salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro.

A propósito de estas normas, surge la necesidad de distinguir y determinar si existen diferencias y semejanzas entre los conceptos de nave varada, abandonada y hundida respecto al concepto de restos náufragos, con el objeto de delimitar cuándo es posible calificar una maniobra como salvamento, o como remoción de restos náufragos, o qué otra normativa pudiera ser aplicable a esta labor de salvar restos, con las respectivas consecuencias jurídicas que ello conlleva, partiendo por el derecho a remuneración y su forma de determinación.

b. 2. Importancia y efectos de las soluciones que se planteen a la cuestión.

Como es sabido, la estructura básica de toda norma jurídica consiste en un supuesto de hecho al cual se le aplica un determinado precepto jurídico. De ahí que sea clave, para quien tenga que aplicar la norma, conocer y delimitar el alcance del supuesto fáctico, en orden a determinar si cabe o no la aplicación de dicha consecuencia jurídica.

La distinción entre los conceptos de nave varada, abandonada y hundida respecto al concepto de restos náufragos ciertamente es relevante, por cuanto implicará determinar el

supuesto de hecho de las normas relativas al salvamento marítimo y a la extracción de restos náufragos respectivamente, y en consecuencia, definir cuál es el tratamiento jurídico que se aplicará a cada caso.

Del mismo modo, esta distinción tiene un importante rol desde el punto de vista práctico. En efecto, no resultará indiferente a las partes intervinientes en el accidente marítimo determinar el estatuto normativo a aplicar, principalmente teniendo en consideración la existencia de intereses generalmente contrapuestos.

El interés natural del dueño, armador u operador de una nave accidentada o que se encuentre próxima a sufrir un daño, será siempre preservar la nave, por lo que tenderá a emplear todos los recursos que sean razonablemente necesarios para lograr ese objetivo. De ahí que existirá un mayor interés en remunerar las labores de asistencia o salvamento, en cuanto permitirá en el futuro continuar con la explotación de dicha nave o artefacto naval. En este caso, además de la remuneración que corresponda al asistente por la operación de salvamento, la que puede o no estar condicionada a la obtención de un resultado útil, según lo hayan pactado las partes, existirán también otras formas de retribución, como el reembolso de gastos y la compensación especial. La última tiene lugar cuando el asistente ha ejecutado labores que tengan por objeto prevenir, evitar o atenuar daños al medio ambiente. Ahora bien, la contraprestación propia de las labores de salvamento será determinada por las partes o, en su defecto, por decisión judicial. Generalmente, por la gran importancia que ha tenido el Lloyd's Open Form en la práctica, los efectos del salvamento y la determinación de la remuneración quedan sometidos al Derecho inglés a través de un arbitraje en Londres⁹¹.

En cambio, cuando existe una remoción de restos náufragos, sin que exista un peligro que permita calificarla de salvamento (en los términos del artículo 1128), el interés del dueño, armador u operador de la nave no será puramente económico o patrimonial, puesto que la extracción sólo constituirá una fuente de gastos y pérdidas. El interés natural será de carácter jurídico, en orden a evitar las consecuencias adversas que prevé la Ley de Navegación en el supuesto de que el dueño de un resto náufrago no inicie el procedimiento de extracción en el plazo establecido por dicha ley o la Autoridad Marítima. En este caso, la operación de remoción será remunerada por tarifas establecidas con anterioridad, generalmente por trabajo diario o por horas⁹².

En consecuencia, ante una situación de hecho que deja lugar a dudas acerca del tratamiento jurídico a aplicar, pueden surgir intereses contrapuestos. En efecto, quien presta el servicio tendrá interés en que su operación se califique de salvamento, puesto que de ese modo tendrá derecho a una mayor recompensa, incluyendo el reembolso de sus gastos. Al contrario, el dueño, armador u operador de la nave puede considerar que la operación no tuvo el carácter de tal, sino que se trató de un simple remolque o de una remoción de restos náufragos. En estos casos la decisión acerca de qué figura jurídica tuvo lugar corresponderá al juez, sea un tribunal ordinario o arbitral.

⁹¹ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 395.

⁹² Así lo establece uno de los contratos estándar de remoción de restos náufragos publicados por BIMCO e ISU en 1999, llamado "Wreckhire 99" o "*International Wreck Removal and Marine Services Agreement*": "*The Company shall pay the Contractor the Daily Working and Standby Rates of Hire for Personnel, Craft and Equipment*".

b.2.1. Principales diferencias entre el salvamento y la remoción de restos náufragos.

De acuerdo a la legislación chilena, el resultado inmediato de la distinción entre nave varada, hundida y abandonada y un resto náufrago, desemboca en dos posibles caminos: la aplicación del Párrafo 6° del Libro III del Código de Comercio relativo a la institución del salvamento marítimo, y la aplicación del Párrafo 4° de la Ley de Navegación (D.L. N° 2.222) que establece el tratamiento de los restos náufragos.

No tiene sentido, al menos para el propósito de esta memoria, detallar todos y cada uno de los efectos que genera la aplicación de una u otra normativa, sin embargo, sí resulta pertinente identificar las diferencias más relevantes existentes entre ambas.

Así, es preciso señalar que las normas que regulan el salvamento son de derecho privado (Código de Comercio), en cambio, aquellas que regulan la remoción de restos náufragos son de derecho público (Ley de Navegación). Esto implica que no se trata de normativas excluyentes, puesto que ambas pueden tener lugar en la práctica respecto de un mismo caso. En efecto, es perfectamente posible y, así ha ocurrido en la praxis, que luego de una operación de salvamento infructuosa en relación a la nave, resulte imperativo llevar a cabo la remoción de lo que se ha convertido *a posteriori* en resto náufrago. En consecuencia, la exigencia legal de que las normas del salvamento no serán aplicables a la remoción de restos náufragos⁹³ no impide en caso alguno la aplicación de ambas normativas, cada una dentro de su esfera.

Asimismo, la pertenencia de una y otra normativa a distintas ramas del derecho genera que existan diferentes grados de obligatoriedad. Efectivamente, la regulación relativa a la extracción de restos náufragos tiene el carácter de imperativa y compulsiva, sin considerar las consecuencias económicas que conlleva dicha operación para el dueño, armador u operador del objeto. Así, se imponen los procedimientos al particular obviando cualquier posibilidad de impugnación, lo que se entiende por la urgencia que involucra una situación de peligro o riesgo para la navegación o el medioambiente.

Por el contrario, según se desprende del artículo 1130 del Código de Comercio, las normas que regulan el salvamento son dispositivas. En consecuencia, en el caso de los salvamentos contractuales prima la autonomía de la voluntad, pudiendo las partes del contrato de asistencia prescindir de dicha normativa y establecer una regulación distinta para su vínculo (como el Lloyd's Open Form). Por ejemplo, no obstante el artículo 1137 introduce el principio *no cure no pay*, luego permite que las partes acuerden la procedencia del derecho a remuneración del asistente, aun cuando no se haya obtenido un resultado útil en las operaciones de asistencia.

Sin perjuicio que se trata de Derecho privado, igualmente es posible advertir la existencia de algunas normas de orden público, como el artículo 1132 N° 2, que con motivo de la protección del medioambiente y la seguridad de la navegación hace prevalecer el derecho de recompensa del asistente por sobre la facultad del capitán, dueño u operador de la nave de prohibir por causas razonables la prestación de los servicios de asistencia.

Por cierto, los servicios de asistencia que se prestan sin vínculo contractual anterior, tienen la particularidad de que a la formación del contrato subyace la situación de peligro. El artículo 1129 faculta al Capitán para celebrar contratos de asistencia, sin embargo, no exige ninguna formalidad teniendo en consideración la urgencia de la situación. En consecuencia, se trata de un contrato consensual que se perfecciona por el acuerdo de

⁹³ Artículo 1130 N°2 del Código de Comercio

voluntades entre el Capitán de la nave en peligro y el asistente, no obstante, en la práctica se suele utilizar el formulario Lloyd's Open Form. Además, debido a dicha particularidad, la ley resguarda la ausencia de vicios del consentimiento otorgando la posibilidad de solicitar que el contrato se deje sin efecto o se modifique por las causales establecidas en la norma (Artículo 1131).

Queda de manifiesto que la consecuencia inmediata del carácter contractual que otorga la ley al salvamento marítimo es el efecto propio de todo contrato previsto en el artículo 1545 del Código Civil, que es su carácter de ley para las partes que lo celebran. Pero, además, el contrato de asistencia produce el nacimiento de derechos y obligaciones recíprocos.

b.2.2. Relación del salvamento y la remoción de restos náufragos con otras instituciones jurídicas.

b.2.2.1. Avería gruesa

La avería gruesa es el “acto intencional o sacrificio que tiene lugar durante la navegación para preservar a la expedición de un peligro común. La parte que como resultado de esa acción ha sufrido una pérdida, es reembolsada por las otras partes que conforman la aventura marítima, cada una pagando una proporción de la suma perdida, de acuerdo al valor de sus respectivos intereses”⁹⁴. Así, el artículo 1095 del Código de Comercio señala que “constituyen avería gruesa o común los sacrificios o gastos extraordinarios e imprevistos, efectuados o contraídos intencional y razonablemente, con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima”.

El Párrafo 3° del Título VI del Libro III del Código de Comercio regula la avería gruesa o común, tomando como fuente las llamadas Reglas de York y Amberes. El artículo 1096 establece el carácter dispositivo de las normas de este párrafo⁹⁵.

Ahora bien, las Reglas de York y Amberes “no son ley ni tienen fuerza normativa, por lo que no se les puede aplicar el principio *lex posterior derogat anterior*”⁹⁶. En consecuencia, las partes pueden realizar la remisión contractual respecto de cualquier versión de las Reglas, entendiéndose en el caso que no se haga referencia específica, que los contratantes han elegido la más reciente.

Por tanto, teniendo en consideración que la ley chilena no detalla cuáles son los gastos o sacrificios que pueden ser admitidos en avería gruesa, toda vez que se inspira en las Reglas Alfabéticas de York y Amberes de interpretación y no en la casuística de las Reglas Numéricas, nos remitiremos a la mencionada regulación internacional, resultando imperativo hacer referencia a tres versiones distintas de las Reglas de York y Amberes, puesto que establecen efectos completamente diferentes para el supuesto de salvamento. Sin embargo, primero corresponde señalar cuál es la relación que existe entre la avería

⁹⁴ BRODIE, Peter R., ob. cit., p. 65. Traducción propia.

⁹⁵ Artículo 1096 del Código de Comercio: “sobre la calificación, liquidación y repartimiento de las averías comunes, las partes podrán pactar la aplicación de cualquier clase de normas, sea que hayan recibido sanción legal de un Estado, sea que provengan de usos o acuerdos nacionales, extranjeros o internacionales, públicos o privados, o de reglas de práctica, nacionales o extranjeras”.

⁹⁶ ALCÁNTARA, José M^a, *La avería gruesa en estado de avería* (Madrid, 2013), p. 19, disponible en <<http://iidmaritimo.org/>> [última consulta: 29 de julio de 2014].

gruesa y el salvamento marítimo. En efecto, la remuneración que debe pagarse al asistente por la operación de salvamento corresponde a un supuesto de avería gruesa de gasto, que consiste en “un desembolso o expensa que realiza el capitán para la salvación o seguridad común”⁹⁷.

Aquello significa que, no obstante el artículo 1129 señala que dicha remuneración debe ser soportada íntegramente por el armador, finalmente deberá prorratearse entre los demás interesados en la expedición que se han beneficiado con la operación de asistencia⁹⁸. En consecuencia, los supuestos de salvamento que cumplan con los elementos de la avería gruesa, esto es, la calidad de gasto extraordinario e imprevisto, contraído de manera intencional y razonable por el capitán de la nave, debido a la existencia de un peligro común y con un resultado útil para el fin de la expedición, darán lugar a que la remuneración a pagar al asistente pueda ser distribuida entre los diversos intereses involucrados en la expedición marítima, de modo de asumir dicho gasto de manera conjunta por haberse beneficiado todos de dicha operación. Por ejemplo, ante un incendio a bordo del buque, el varamiento del mismo o su hundimiento, existe un peligro común que amenaza la integridad de la nave, de su carga y del flete, de modo que los servicios de asistencia o salvamento contraídos por el capitán de la nave para superar dichas circunstancias van a constituir gastos de avería gruesa.

La Regla VI de las Reglas de York y Amberes regula expresamente el supuesto de salvamento marítimo. La versión de 1974, que sirvió de inspiración a nuestro Código de Comercio, autoriza la admisión en avería gruesa de los gastos incurridos con ocasión de una operación de salvamento, en la medida que dicha actividad tenga por objeto preservar de un peligro a los bienes comprometidos en una expedición marítima. En consecuencia, la regla es amplísima, puesto que el propósito de toda operación de asistencia o salvamento consiste en preservar de un peligro al objeto asistido.

En la Conferencia de París de 1990 se modificó la Regla VI con ocasión de adecuar dicha regulación a la recientemente aprobada Convención de Londres de 1989, que introdujo el derecho del asistente de percibir una compensación especial por evitar o disminuir el daño al medio ambiente en sus operaciones. Esta nueva institución generó en la práctica la interrogante acerca de si podía admitirse como avería gruesa junto con la remuneración ordinaria del asistente⁹⁹. Así, esta versión resuelve el problema incluyendo como gasto admisible en avería gruesa la remuneración por asistencia en que haya sido considerada la habilidad y los esfuerzos de los salvadores en prevenir o minimizar el daño al medio ambiente, tal como trata el artículo 13, párrafo 1 (b) del Convenio Internacional de Salvamento de 1989.

No obstante lo anterior, incluye en la Regla VI una letra b) que excluye expresamente a la compensación especial como gasto admisible en avería gruesa. Esto se entiende debido a que la compensación especial es una institución que busca fomentar la protección del medio ambiente, lo que atiende a un interés externo y ajeno al de aquellos que forman parte de la expedición marítima. En consecuencia, no cumple con el mencionado requisito de la letra a), que sugiere la existencia de un interés común como criterio calificador de la admisibilidad de los gastos de asistencia en avería gruesa¹⁰⁰.

⁹⁷ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 357.

⁹⁸ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibíd.*, p. 360.

⁹⁹ Ver: PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibíd.*, p. 365.

¹⁰⁰ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *Ibíd.*, p. 360.

Además, al contrario de lo que ocurre a propósito del derecho a recompensa mencionado en los artículos 12 y 13 del Convenio, que es pagado por los aseguradores de la nave y la carga, en el caso de la compensación especial del artículo 14, es el dueño de la nave el responsable de su pago, y tiene lugar cuando no proceda el derecho a recompensa, por ejemplo, cuando la nave o la carga han sido declaradas como pérdida total¹⁰¹. En consecuencia, la preservación del medio ambiente marino no es una carga común en la aventura marítima, sino que pasa a constituir un deber individual de los intervinientes en la expedición.

Es posible reforzar lo anterior con la revisión que se realizó en 1994 a la Regla C, que luego de una extensa discusión, excluyó definitivamente de la avería gruesa las pérdidas o gastos derivados de la contaminación y los daños provocados al medio ambiente, por cuanto dicha responsabilidad ha sido tradicionalmente comprendida en los seguros de los Clubes de Protección e Indemnización (P&I Clubs). Así, se consideró que no procede la admisibilidad en avería gruesa por responsabilidad como consecuencia del escape o vertimiento de sustancias contaminantes de los bienes incluidos en la empresa marítima común¹⁰². A pesar de que esto escapa la compensación especial, es posible advertir el mismo criterio de exclusión, por cuanto la responsabilidad que emane del deber de preservación del medio ambiente marino será individual, de modo que su titular no podrá beneficiarse de la distribución de la misma entre los intervinientes de la expedición alegando la obtención de un resultado útil en el salvamento de los demás bienes involucrados, en desmedro de la protección del medio ambiente.

Por otra parte, la mencionada Regla VI tuvo una nueva modificación en la Conferencia de Sydney de 1994, sin embargo, se trató de un cambio técnico en que se estableció que la compensación especial, “no podrá ser considerada como “carga extra” ni será deducible del valor sano del buque a fin de obtener el valor contributivo”¹⁰³.

La regulación del vínculo entre estas instituciones se mantuvo de esa forma hasta la Conferencia de Vancouver de 2004, en que se adoptó un criterio totalmente distinto. En efecto, la Regla VI de dicha versión establece como pauta general que los gastos por concepto de asistencia o salvamento “recaerán sobre la parte a la que correspondan y no serán admisibles en avería gruesa”. No obstante establece una excepción: “salvo cuando una de las partes comprometidas en la aventura marítima e implicadas en la asistencia o salvamento haya abonado, en todo o en parte (incluyendo intereses y gastos legales), la proporción adeudada por otra de las partes implicadas (calculado sobre la base de los valores salvados y no sobre los contribuyentes a la avería gruesa). La contribución no pagada al salvamento debido será abonada en la liquidación a la parte que la pagó y adeudada a la parte en cuyo nombre se haya realizado dicho pago”.

La razón de esta modificación obedece a criterios pragmáticos, en cuanto se observó que “en la mayor parte de los sistemas jurídicos existentes la remuneración por salvamento nace dividida entre buque y cargamento, y cada uno de estos intereses abona directamente la cuota que le corresponde del premio de salvamento”¹⁰⁴. Así lo establece el Convenio de Londres de 1989, aunque permite a los Estados Parte aplicar una regla distinta. En

¹⁰¹ CORNAH, Richard, *A Guide to General Average*, (Liverpool, Richard Hogg Lindley Ltd., 2010), <<https://www.ctplc.com/>>

¹⁰² Informe de la Secretaría de la UNCTAD, *La Avería Gruesa-Reforma del Sistema*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (9 de marzo de 1995), p. 7.

¹⁰³ ALCÁNTARA, José M^a, ob. cit., p. 4.

¹⁰⁴ ALCÁNTARA, José M^a, *Ibíd.* p. 13.

consecuencia, no existía razón alguna para realizar una redistribución posterior de esas cuotas mediante la liquidación de avería gruesa, toda vez que cada parte interesada ya había soportado la cuota que le correspondía¹⁰⁵.

La excepción a la regla puede configurarse en aquellas legislaciones que constituyen al armador de la nave asistida como responsable de la totalidad del pago de la remuneración al asistente¹⁰⁶. Este es el caso de Chile, toda vez que el artículo 1129 del Código de Comercio señala que “el armador de la nave a la cual se le hubieren prestado auxilios responde ante los salvadores por todos los derechos que nazcan a favor de éstos, incluso los que afecten a la carga u otros bienes afectados. Ello sin perjuicio del derecho del armador o dueño de la nave asistida para recuperar lo que corresponda de otros beneficiados”. Por ende, en nuestro país no se observa la tendencia separatista de ambas instituciones, pese a que se trata de una consecuencia lógica de la regulación y no de *ratio iuris*.

Del análisis anterior es posible concluir que, no obstante dependerá de la decisión de las partes de incorporar determinada versión de las Reglas de York y Amberes a su vínculo contractual, en la mayoría de las operaciones de salvamento marítimo el armador de la nave que paga la remuneración al asistente podrá distribuir dicho gasto entre los demás intereses involucrados en la expedición marítima, lo que constituye una ventaja en relación con las operaciones de remoción de restos náufragos, que no son admitidas como avería gruesa de gasto. Esto se entiende debido a que la remoción de un resto náufrago no cumple con los requisitos de la avería gruesa, sino se trata más bien de un gasto propio de avería simple o particular. En efecto, no obstante consiste en un gasto extraordinario e imprevisto, no afecta a la comunidad involucrada en la aventura marítima, sino solo al buque dañado y, en consecuencia, será el dueño, armador u operador de la nave ahora resto náufrago quien tendrá que soportar la pérdida correspondiente. En definitiva, no procede en este supuesto la idea de comunidad. Por lo demás, no es el capitán quien incurre en el gasto de manera voluntaria e intencional, sino que es una decisión que toma el armador, dueño u operador, generalmente en virtud de un informe técnico que le aconseja o determina en tal sentido, o que derechamente le impone la autoridad marítima. Un tema controvertido puede ser la circunstancia de existir o no una situación de peligro en la remoción de un resto náufrago, tema que se analizará a continuación y que constituye el fondo de nuestro estudio. De todas maneras, es bastante clara la conclusión en el sentido que existen diferencias profundas en materia de avería gruesa entre el salvamento marítimo y la remoción de restos náufragos.

b.2.2.2. Seguro Marítimo

Otra institución jurídica que está vinculada enormemente con las figuras en estudio es el seguro marítimo. Según el Profesor BARROILHET, el seguro marítimo es “aquella institución jurídica que tiene por objeto la transferencia de un riesgo de pérdida, daño, gasto o responsabilidad propio de la navegación marítima, fluvial, lacustre o en canales interiores, a cambio de una retribución económica”¹⁰⁷.

El seguro marítimo se encuentra regulado en el Título VII del Libro III del Código de Comercio, pero se regirá por las normas generales sobre seguros contempladas en el

¹⁰⁵ ALCÁNTARA, José M^a, *Ibíd.*

¹⁰⁶ TOMASELLO HART, Leslie, ob. cit., p. 272.

¹⁰⁷ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho del Seguro Marítimo* (Santiago, Librotecnia, 2007), p. 26.

Título VIII del Libro II del mismo código en todas las materias que no estén reguladas en la normativa especial. Por otra parte, al igual que sucede en materia de averías, estas normas son, por regla general, dispositivas de la voluntad de las partes, de modo que rige la autonomía de la voluntad a menos que se trate de materias en que la norma sea expresamente imperativa (artículo 1159).

Dentro de los riesgos que pueden transferirse al asegurador mediante un contrato de seguro marítimo, se encuentran los peligros que provengan o que puedan ocurrir como consecuencia de la navegación o de estar la nave o artefacto naval en puerto o detenido, según el artículo 1162 del Código de Comercio. De acuerdo a la misma disposición, se incluyen los peligros derivados de las condiciones del tiempo, incendio, naufragios y varamientos, entre otros. Todas las situaciones anteriores pueden dar lugar a accidentes marítimos donde sea necesario emprender operaciones de salvamento o remoción de restos náufragos, según corresponda.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1160 del Código de Comercio, la materia asegurada mediante un contrato de seguro marítimo puede ser, entre otras, “1° una nave o artefacto naval, sus accesorios y objetos fijos o movibles, cualquiera sea el lugar en que se encuentren, incluso en construcción; 2° mercancías o cualquier otra clase de bienes que puedan sufrir riesgos del transporte marítimo, fluvial o lacustre; 5° la responsabilidad de una nave u otro objeto, por los perjuicios que puedan resultar frente a terceros como consecuencia de su uso o navegación.

Los seguros cuyo objeto asegurado es la nave o artefacto naval se denominan “Pólizas o seguros de casco”. De los artículos 826 y 827 del Código de Comercio que delimitan el concepto de nave, puede desprenderse que para los efectos del seguro es entendido en un sentido amplio, que abarca tanto la nave con su casco y maquinaria, como sus pertenencias y los pertrechos (armamento y vituallas)¹⁰⁸.

El salvamento está estrechamente vinculado con el seguro marítimo. En efecto, como un riesgo propio de la navegación éste está amparado por las pólizas de seguro, en cuanto cubre la responsabilidad del asegurado de pagar una remuneración al asistente por las labores de salvamento. No obstante su naturaleza, éste tipo de riesgo ha sido incorporado en las pólizas de seguro de casco y mercancías, no así en las de responsabilidad¹⁰⁹.

Sin embargo, la percepción de la remuneración no es el único derecho que tiene el asistente en la actualidad, pues tiene derecho a reclamar el reembolso de sus gastos y una compensación especial en el caso de haber evitado o disminuido el daño al medioambiente en sus operaciones.

Esta situación genera que distintos aseguradores cubran cada tipo de retribución. En efecto, la remuneración ordinaria del salvamento queda cubierta por el respectivo asegurador de casco y de mercancías. Por el contrario, el reembolso de gastos y la compensación especial estará normalmente cubierto por el Club de P&I a que pertenezca el armador de la nave asistida¹¹⁰.

Ahora bien, a propósito de la cobertura del salvamento se han distinguido dos situaciones: el salvamento como riesgo y los gastos de *sue & labour*. El primero implica

¹⁰⁸ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Ibíd.*, p. 105.

¹⁰⁹ RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Accidentes de la Navegación*, p. 197, cit. por PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 372.

¹¹⁰ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit. p. 373.

que el salvamento es en sí mismo un riesgo típico y distinto de cualquier otro que pueda darse en la navegación¹¹¹, en que es un tercero quien interviene, llamado asistente, ajeno a la póliza y a cualquier relación contractual con los aseguradores¹¹², mientras que los últimos son efectuados por el mismo asegurado para salvar o recobrar la cosa asegurada, o para conservar sus restos¹¹³.

Lo relevante de esta distinción recae en que en la cobertura de salvamento, en un supuesto de pérdida total los aseguradores no indemnizarán la pérdida y además la remuneración del salvamento, sino que limitarán su responsabilidad a la suma asegurada. En cambio, los gastos de *sue & labour* son amparados por la póliza como expensas adicionales a los daños efectivamente sufridos en un siniestro, hasta el monto de la suma asegurada. Así, en caso de pérdida total el asegurador indemnizará tanto el valor de la nave como los gastos razonables en que incurrió el asegurado para evitar el daño, aun cuando no hayan tenido resultado¹¹⁴.

En relación con la obligación de indemnizar, no todo supuesto de salvamento es cubierto por las pólizas de seguros. En efecto, siguiendo al Profesor PEURIOT, es posible distinguir al menos tres supuestos¹¹⁵: a) Aquel en que los gastos de salvamento son admisibles en avería gruesa, debido a que la operación se realizó en beneficio de todos los bienes comprometidos en la expedición. En este caso, la indemnización de ese gasto será obtenida por el asegurado a través de ese medio¹¹⁶; b) Aquel en que los gastos de salvamento han sido contraídos para el beneficio de uno solo de los bienes comprometidos en la expedición, como la carga o la nave en sí misma. De ser así, hay que distinguir si existía un contrato de salvamento previo a la operación. Si no ha tenido lugar, el asegurador abonará la remuneración que corresponda como gastos de salvamento. En cambio, de mediar un contrato, el asegurador abonará la remuneración como gasto de *sue & labour*; c) Aquellos servicios de asistencia que no pueden calificarse como salvamento, debido a que no concurren sus elementos esenciales, o bien, porque el contrato suscrito no es reconocido como salvamento por los aseguradores. En este caso, se distingue según si es admisible como avería gruesa, o de lo contrario, son calificados como gastos particulares de *sue & labour*.

Por otra parte, el tipo de asegurador según la cobertura no sólo difiere en materia de salvamento, sino que también en relación con la cobertura de la remoción de restos náufragos. En efecto, además de la compensación especial y el reembolso de gastos en materia de salvamento, los Clubes de P&I también otorgan cobertura a la responsabilidad de los dueños de naves en relación con la remoción de restos náufragos y daño por derrame de hidrocarburos¹¹⁷.

Así, son los Club de P&I los que mediante su sistema de mutualidad, cubren la responsabilidad de los miembros armadores por la “obstrucción a la navegación causada por la nave o los restos náufragos, así como los gastos de señalización, remoción y

¹¹¹ RUIZ SOROA, J. M., ob. cit., p. 198, cit. por PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 376.

¹¹² ACEITUNO ALDUNATE, José Manuel, El Seguro de Transporte, p. 139, cit. por PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 376.

¹¹³ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, ob. cit., p. 313.

¹¹⁴ RUIZ SOROA, J. M., ob. cit., p. 199, cit. por PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 376.

¹¹⁵ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 381.

¹¹⁶ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, ob. cit., p. 313.

¹¹⁷ BRICE, Geoffrey, *Brice on Maritime Law of Salvage* (edited by John Reeder, 4th edition, London, Sweet & Maxwell Ltd., 2003), 1-122, p. 39.

destrucción de los restos de naves o cargas”¹¹⁸. De acuerdo a lo planteado por el Profesor BARROILHET, existen algunas coberturas que exigen que la remoción sea obligatoria según la ley o sea exigida por alguna autoridad, así como el hecho de que permanezca el interés y propiedad del asegurado en los restos y que el producto de la realización de los restos sea reconocido como un crédito a favor del respectivo Club¹¹⁹.

No obstante siempre dependerá de lo establecido por las partes en la respectiva póliza de seguro, es posible advertir que en el tratamiento de la indemnización de los gastos incurridos por el asegurado en un accidente marítimo, existen semejanzas y diferencias entre las operaciones de salvamento y de remoción de restos náufragos.

La semejanza que es posible advertir entre ambos tratamientos es que los dos riesgos son cubiertos por un tipo especial de seguro marítimo que es el seguro o póliza de casco.

Ahora, respecto a las diferencias, es posible señalar que: en primer lugar, resulta claro apreciar que el riesgo cubierto por el seguro será distinto en uno y otro caso. En el caso del salvamento, como ya señalamos, el riesgo en sí mismo es que la nave se enfrente a dicha operación. En cambio, el riesgo que debe estar cubierto en la póliza para la indemnización de una operación de remoción de restos náufragos es la pérdida total de la nave.

En segundo lugar, en el caso de un salvamento útil no existe pérdida del bien, en consecuencia, la indemnización del asegurador se limitará a reembolsar los gastos en que incurrió el asegurado para obtener dicho resultado. Los gastos de salvamento se califican como pérdida parcial¹²⁰. En cambio, cuando existe un resto náufrago ha mediado una declaración de pérdida total, sea real o constructiva. Será real o efectiva cuando el bien se encuentre “totalmente destruido o de tal modo dañado, que pierda definitivamente la aptitud para el fin a que está destinado, o cuando el asegurado sea irremediamente privado de él” (artículo 1187), mientras que se tratará de pérdida total constructiva o asimilada, de acuerdo a una ficción legal, cuando “el objeto asegurado sea razonable y definitivamente abandonado, ya sea porque la pérdida total efectiva parezca inevitable o porque no es posible evitar su pérdida, sin incurrir en un gasto que exceda del valor de dicho objeto después de efectuado el desembolso”(artículo 1189).

Finalmente, según lo mencionado, es propio de las Compañías Aseguradoras la cobertura del riesgo del salvamento, mientras que respecto de los restos náufragos son los Clubes de P&I los que aseguran el riesgo de pérdida total y los gastos a incurrir por concepto de su remoción.

b. 3. Análisis interpretativo

Diversos criterios han sido planteados a lo largo de la historia y a lo ancho del mundo para distinguir a una nave de un resto náufrago. En efecto, el conflicto de diferenciación entre ambos conceptos no es ajeno a ningún sistema jurídico, puesto que es posible encontrar referencias en diversas fuentes. En ellas consta que el conflicto se hace presente al tratar de regular las situaciones de hecho que subyacen a la institución del salvamento marítimo y a la remoción de restos náufragos.

¹¹⁸ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, ob. cit., p. 396.

¹¹⁹ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Ibid.*

¹²⁰ Ver: BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Ibid.*, p. 313.

Ahora bien, la adopción de uno u otro criterio depende en gran medida del sistema legal imperante, de modo que no todos los juicios resultarán aplicables a cualquier ordenamiento jurídico. Con esta salvedad, haremos referencia a continuación a cada uno de ellos, indicando cuál resulta aplicable a la legislación chilena.

a) Criterio del abandono

Históricamente se ha señalado que en el momento en que la tripulación hace abandono de la nave que se encuentra en peligro, esta se transforma en resto náufrago. Esta noción ha sido planteada principalmente a propósito de la distinción histórica entre los conceptos de asistencia y salvamento, a la que hicimos referencia en el primer capítulo. Así, RIPERT plantea que si la nave ha sido totalmente abandonada, habrá salvamento, de lo contrario, se tratará de un servicio de asistencia¹²¹.

Ahora bien, ¿qué se entiende por abandono? Como afirma GEOFFREY BRICE, el concepto de abandono en materia de salvamento no es sencillo, pues su significado puede variar en diferentes contextos¹²².

En el Derecho francés, la *Ordonnance* de 1681 y la *Déclaration du Roi* de 1735 regulaban el salvamento, que incluía los servicios prestados a una nave varada, abandonada por su tripulación o hundida. Los servicios prestados a naves en peligro se calificaban de asistencia, por lo que quedaban fuera de la mencionada regulación. En 1905, el Tribunal de Comercio de Brest dictaminó que en orden a que los servicios en cuestión fueran tratados como salvamento, entre otras circunstancias, “es necesario que la nave haya sido abandonada por su tripulación, sin intención de retornar a ella”¹²³. Sin embargo, este criterio quedó atrás con la promulgación de la Convención de Bruselas en el ordenamiento francés el año 1913, y posteriormente con la dictación de la Ley de 1916, que adaptó el derecho nacional al mencionado instrumento internacional. Sin perjuicio de ello, el problema de distinción no fue superado en ese momento, puesto que la *Ordonnance* de 1681 siguió rigiendo para el caso de restos náufragos que han perdido el aspecto de nave y aquellos que no han sido reclamados por sus dueños¹²⁴. De modo que al momento de aprobar el Convenio de Londres de 1989, la delegación francesa mostró gran preocupación en delimitar el tema.

Por su parte, en el Derecho inglés, no obstante el salvamento es aplicable tanto a naves como a restos náufragos, cualquiera sea el estado en que se encuentren, hubo una distinción debido a que en tiempos antiguos la *Court of Admiralty* dictaminó remunerar al salvador de un *derelict* con la mitad de su valor. Ahora bien, para constituir un *derelict*, la Corte señaló que es suficiente que haya existido abandono en el mar del buque por su capitán y tripulación, sin esperanza de recuperación. Agrega que “*a mere quitting of the ship, as by jumping, from the sense of imminent danger, on board another in collision with*

¹²¹ RIPERT, Georges, *Droit Maritime* (2^a edición, París, 1923), III, N° 2152, cit. por PERRAMONT PERIS, Fernando, ob. cit., p. 21.

¹²² BRICE, Geoffrey, ob. cit., 4-56, p. 284

¹²³ BERLINGIERI, Francesco, *The Draft of a New Salvage Convention and the Salvage of Wrecks*, Document LEG 58/INF.2, cit. por COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989* (Antwerp, 2003), p. 78. Traducción propia.

¹²⁴ BERLINGIERI, Francesco, ob. cit., p. 79.

*her, or for the purpose of procuring assistance from the shore, or with the intention of returning to her again, is not an abandonment*¹²⁵.

En consecuencia, para que una nave abandonada pase a ser resto náufrago se requiere analizar la intención que tuvo la tripulación al realizar el abandono. Si la tripulación deja la nave sin el propósito de una eventual recuperación, se entenderá que se ha configurado el abandono y, en definitiva, estaremos en presencia de un resto náufrago.

En Chile, aunque no puede utilizarse de manera absoluta, este criterio no resulta indiferente, puesto que el artículo 1128 del Código de Comercio incluye como objeto de salvamento a la nave abandonada por su tripulación, lo que no sucede en el caso del artículo 132¹²⁶ de la Ley de Navegación al regular los restos náufragos. Sin embargo, ésta última señala que en el caso de que no se lleven a cabo las operaciones de remoción, las especies se entenderán abandonadas y pasarán al dominio del Estado.

La hipótesis básica en este caso es el de una nave que no se encuentra varada ni hundida, sino que por diferentes razones, por ejemplo, un incendio o un problema en el funcionamiento de la maquinaria, ya sea en la costa o en alta mar, se advierte que por seguridad de la tripulación resulta conveniente abandonarla. Este es el supuesto que tiene en mente el legislador al incluir a la nave abandonada como objeto de una operación de salvamento. Aquí claramente se advierte que el abandono se realiza por razones de seguridad o para solicitar asistencia, de modo que cabe preguntarse si otro tipo de abandono puede ser objeto de salvamento, o de lo contrario, cabría en las hipótesis contempladas por la Ley de Navegación.

En definitiva, la interrogante consiste en determinar si el abandono que realiza la tripulación sin intención de recuperar la nave y sin reclamarla, se incluye o no dentro del concepto de nave abandonada del artículo 1128.

El supuesto ahora consiste en una nave que se encuentra a flote en el mar sin tripulación por días. Estamos pensando en naves menores, como pesqueras o turísticas, ya que es más probable que ocurra respecto de éstas. En este caso, será la Autoridad Marítima quien intervenga solicitando al dueño, armador u operador de la nave que la extraiga, por lo que seguirá el procedimiento establecido en el artículo 132 si constituye un peligro para la navegación, o el del artículo 135 si no representa un riesgo. Esto implica que si el dueño, armador u operador de la nave se niega a retirarla en el plazo que le otorga la Autoridad Marítima, entonces ésta podrá en última instancia declarar el vertimiento de la nave, en aplicación del Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras materias de 1972 (London Dumping Convention). En consecuencia, dicha embarcación tendrá el tratamiento de un resto náufrago.

Desde la perspectiva del Derecho Civil, nos parece que existen dos situaciones claramente diferenciables. En efecto, tal como señala Brice¹²⁷, es posible hablar de abandono del dominio o de la posesión, ya sea temporal o permanentemente. Según el

¹²⁵ ABBOTT, *A treatise of the Law relative to Merchant ships and Seamen* (XII Edition, London, 1981), pp. 544-545, cit. por BERLINGIERI, Francesco, ob. cit., p. 78.

¹²⁶ Artículo 132 de la Ley de Navegación (DL N° 2.222, 1978), inciso primero: “Cuando dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional o en ríos y lagos navegables se hundiere o varare una nave, aeronave o artefacto que, a juicio de la Autoridad Marítima, constituya un peligro o un obstáculo para la navegación, la pesca, la preservación del medio ambiente u otras actividades marítimas o ribereñas, dicha Autoridad ordenará al propietario, armador u operador que tome las medidas apropiadas para iniciar, a su costa, su inmediata señalización y su remoción o extracción, hasta concluir la dentro del plazo que se le fije”.

¹²⁷ BRICE, Geoffrey, ob. cit., 4-56, p. 284.

Derecho chileno, el dominio no se pierde, sino por la adquisición de la cosa por un tercero mediante los modos de adquirir determinados por la ley. En consecuencia, ante una nave que ha sido abandonada cabe preguntarse si es posible que un tercero la adquiera, perdiendo el antiguo dueño la propiedad sobre la misma. El modo de adquirir que podría operar en este supuesto es la ocupación, debido a que es la forma de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, sin embargo, dado que la nave es un bien mueble que está sujeto a un sistema registral esto tiene muy poca aplicación. Efectivamente, de acuerdo a los artículos 830 del Código de Comercio y 13 de la Ley de Navegación, para que una nave tenga la nacionalidad chilena deberá ser inscrita en el Registro de Matrícula de Naves correspondiente, indicando que “se presumirá poseedor regular de la nave la persona natural o jurídica a cuyo nombre figure inscrita en el Registro de Matrícula respectivo, salvo prueba en contrario”. Teniendo en consideración que el artículo 700 del Código Civil dispone que “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”, es posible afirmar que el derecho de dominio no se pierde en Chile por el hecho del abandono. La posesión, por otra parte, al ser un hecho sí se pierde cuando la nave es abandonada por la tripulación sin intención de recuperarla y sin que el dueño la reclame, puesto que el único sujeto que es susceptible de perder el ánimo de señor o dueño es justamente quien tiene tal potestad. Aquí se aplica con mayor razón la presunción del artículo 13. En definitiva, la ocupación solo tendría lugar en el caso de naves que no estén registradas, lo que es poco frecuente en la práctica.

Por otra parte, el rol del sistema registral es importantísimo, porque permite, entre muchos otros aspectos, el ejercicio de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la Autoridad Marítima respecto a embarcaciones que se encuentran en las situaciones descritas.

Ahora bien, el abandono que realiza la tripulación de la nave con la intención de recuperarla, no se trata de la pérdida de la posesión, ya que no es la tripulación quien tiene la facultad de poseer, sino el dueño de la nave. Parece ser que lo que se pierde temporalmente es la tenencia de la nave o, en definitiva, el título que tiene el capitán de la nave para ejercer sus funciones a bordo de la embarcación.

Aplicando las normas de interpretación de la ley, sobre todo las de los artículos 19 y 22 del Código Civil, nos parece que a esto se refiere el artículo 1128 cuando alude a la “nave abandonada por su tripulación”, en consecuencia, otro tipo de abandono no constituirá a la nave como objeto de salvamento, sino como resto náufrago.

b) Criterio económico

Este criterio atiende plenamente al interés pecuniario del propietario de la nave en orden a considerar que la nave accidentada tiene un valor económico que justifica la operación de salvamento, de lo contrario, se tratará de un resto náufrago.

Esta postura es planteada por aquellos que postulan un tratamiento más flexible del salvamento marítimo, generalmente por países anglosajones, que tienen la tradición de una concepción amplia de *salvage*. Así, la delegación de lo que era en ese entonces la República Federal Alemana, con motivo de la discusión del proyecto de Convenio de Londres en el seno de la I.M.O., observó que “es la situación y el objetivo de la operación lo que hace la diferencia, mientras que la distinción entre los términos de nave y resto náufrago parece ser un tema de menor importancia. Si un buque hundido es considerado por las partes involucradas como un objeto que merecería la pena salvar (*worthwhile*),

entonces por qué no debería existir un contrato de salvamento, y si un buque hundido es removido como obstáculo sin salvarlo, entonces no será apropiado tratar este caso como remoción de restos náufragos”¹²⁸.

La distinción se basa en la siguiente premisa: el salvamento tiene lugar cuando la nave accidentada tiene un valor económico que justifica la operación. En este sentido, en el mismo escenario de discusión del proyecto de Convenio, algunas delegaciones plantearon que “algunas naves hundidas podrían tener valor para sus propietarios y constituir también interés para el Estado ribereño con respecto a la seguridad de la navegación o la protección del medio ambiente”¹²⁹, lo que justificaría una operación de salvamento que implica mayor celeridad ante la situación de urgencia. Incluso el valor que pudiera tener para su dueño no tiene que ser necesariamente subjetivo, lo que sería tremendamente incierto, sino que podría estimarse de acuerdo a un criterio objetivo, sea económico o no, por ejemplo, que el bien constituya una reliquia histórica, arqueológica o artística, que lo vuelva digno de un salvamento. Esto es exactamente lo que ocurre a propósito del Patrimonio Cultural Subacuático al que hicimos referencia en el primer capítulo, cuya relación con el salvamento se da fuertemente a nivel internacional, en aquellos países en que se ha adoptado el concepto amplio de salvamento. En Chile, este tipo de patrimonio cultural tiene un vínculo estrecho con la remoción de restos náufragos¹³⁰.

En consecuencia, por defecto se entiende que un resto náufrago no constituye un objeto valioso para su dueño. El observador de la Unión Internacional de Salvadores (ISU), en el mismo contexto, planteó que “desde la perspectiva de la industria de salvamento, un resto náufrago es un objeto que no tiene valor, por lo que no puede ser objeto de salvamento”¹³¹. Lo mismo sostiene BRICE al contrastar la remoción de restos náufragos y el salvamento, toda vez que considera que “la operación de remoción de restos náufragos no confiere normalmente el derecho a remuneración por salvamento: usualmente no se trata más que de un contrato para remover un bien que no merece la pena salvar”¹³².

En Chile existe una referencia doctrinal al respecto. En efecto, el Profesor BARROILHET alude a una variante del criterio que denomina de “recuperabilidad de la nave”, introduciendo un elemento económico de carácter objetivo, es decir, se refiere a “si la reutilización de la nave (...) es económicamente viable, en términos que el valor de la nave salvada es mayor a los costos de salvamento, mientras que el resto náufrago carece de un valor que amerite un intento de recupero”¹³³. Por lo demás, agrega una crítica a este criterio, en cuanto considera que tiene un carácter incierto y relativo¹³⁴.

Este criterio económico puede tener incidencia en Chile, principalmente en materia de seguros. En efecto, el valor económico de la nave es considerada por el asegurador para determinar si se configura o no la pérdida total constructiva o asimilada. No obstante la ley no hace referencia en ningún caso al interés del dueño en materia de salvamento y

¹²⁸ Intervención de la delegación de la República Federal Alemana, Documents LEG/CONF. 7/VR. 23-30, cit. por COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., p. 83. Traducción propia.

¹²⁹ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Report on the Work of the 53rd Session (Document LEG 53/8), p. 69. Traducción propia.

¹³⁰ Ver: Maxwell Hunter, Paul, Los Restos Náufragos como Patrimonio Cultural Subacuático, en Anuario de Derecho Comercial y Marítimo, N°2 (Valparaíso, EDEVAL, 2010), p. 447-479.

¹³¹ *Ibid.*, p. 70. Traducción propia.

¹³² BRICE, Geoffrey, ob. cit., 1-119, p. 39, Traducción propia.

¹³³ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, (Santiago, Librotecnia, 2014), p. 563.

¹³⁴ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Ibid.*, p. 564.

remoción, sí es un aspecto que juega un rol en la calificación del estado de la nave. De tratarse de pérdida constructiva o asimilada, la nave pasará a constituir un resto náufrago que deberá ser removido según el procedimiento correspondiente, porque efectivamente no valdrá la pena o, utilizando el término que nos parece más exacto en inglés, *won't be worth it* para el dueño realizar la operación de salvamento.

Parece ser que éste criterio fue el que se utilizó para determinar el futuro del M/N “Ocean Breeze”, buque mercante granelero de bandera de Hong Kong, varado en el sector de la Playa de Llo-Lleo en San Antonio en agosto de 2012, pues “los armadores concluyeron que los costos de salvataje y su posterior recuperación para volver a operar superaban el valor del mismo, por lo que resolvieron que el seguro se hiciera cargo de la pérdida”¹³⁵. Luego de la operación de reflotamiento, los informes técnicos constataron que no existía posibilidad de dirigir la nave a reparación, por lo que el día 4 de mayo de 2013 fue hundido como resto náufrago en las cercanías de San Antonio¹³⁶, de acuerdo a una declaración de vertimiento emanada de la Autoridad Marítima en aplicación de lo dispuesto en el Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras materias de 1972.

Lo anterior confirma que al momento de calificar el estado de la nave también se incluyen en el análisis otros factores, como las posibilidades de reparación, las condiciones comerciales del buque, etc., por lo que el criterio económico por sí solo no será suficiente para realizar la distinción. Además, considerar como criterio el valor que puede tener la nave para su dueño, como ha sido planteado por algunos, reviste a la distinción de un carácter subjetivo que no aporta en la delimitación del problema, sino todo lo contrario, por cuanto la valoración que haga el propietario no será necesariamente económica, pues puede atender a criterios tan variados como el valor comercial, histórico o el vínculo emocional que tenga con la nave.

c) Criterio físico o material

Se ha sostenido que en el momento en que la nave pierde sus características físicas pasa a constituir un resto náufrago. RIPERT señala que “mientras el buque conserve el mismo aspecto material, no es un desecho, aunque haya sido abandonado completamente por la tripulación”¹³⁷. FARIÑA, por su parte, incluye dentro del concepto de naufragio la destrucción por fractura, que implica la destrucción absoluta del buque, sin que se encuentre varado o encallado, siendo indiferente la causa. Según la concepción de FARIÑA, “basta con que la pérdida sea total y que en su lugar sólo queden sus restos”¹³⁸.

En el Derecho francés, como mencionamos a propósito del criterio de abandono, luego de la dictación de la Ley de 1916 se continuó aplicando la *Ordonnance* de 1681 para el caso de restos que han perdido su aspecto de nave y que no son reclamados por sus propietarios¹³⁹. Mientras que en el Derecho italiano, con la introducción de la Convención de Bruselas de 1910, se dictaron normas sobre salvamento y asistencia que no derogaron las del antiguo Código de Marina Mercante de 1865 referidas al salvamento de naves

¹³⁵ Publicado en <<http://www.mundomaritimo.cl>>, con fecha 8 de octubre de 2012.

¹³⁶ Publicado en <<http://www.mundomaritimo.cl>>, con fecha 6 de mayo de 2013.

¹³⁷ RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*, p. 328.

¹³⁸ FARIÑA GUITIÁN, Francisco, ob. cit., p. 300.

¹³⁹ BERLINGIERI, Francesco, ob. cit., p. 79. Traducción propia.

abandonadas por su tripulación y el salvamento de restos náufragos. Además, el Código de Navegación de 1942 introdujo una distinción entre asistencia y salvamento, por un lado, y el acto de alzar un objeto desde el fondo del mar, denominado *ricupero* por el otro. Esta situación generó confusión en la aplicación de la ley italiana, derivando en una necesaria discusión doctrinal. Según el Profesor BERLINGIERI, Presidente del C.M.I. al momento de la discusión del proyecto del Convenio de Londres, la mayoría de los autores basan la distinción entre estas diferentes operaciones en la condición de los objetos salvados. Así, el objeto del salvamento y la asistencia son naves que aun preservan sus características físicas originales, mientras que el objeto del *ricupero* se trata de naves que han naufragado, y como consecuencia de dicho naufragio, no gozan más de tales características¹⁴⁰.

Asimismo, en la doctrina nacional es posible encontrar una referencia al aspecto físico como posible criterio diferenciador. Según el Profesor BARROILHET¹⁴¹, de acuerdo a este criterio físico, una nave será tal en tanto mantenga su integridad corporal, y pasará a ser resto cuando ésta se fragmenta. Agrega, además, una variante del criterio físico, como el tamaño o volumen de la nave o sus restos, de modo que de reducirse la estructura de la nave, cada una de esas partes pasaría a constituir un resto náufrago.

Al igual que el criterio anterior, también se recurre a este criterio en materia de seguros. En este caso, se utiliza para determinar si existe pérdida total real o efectiva. Así, en el caso del seguro de casco “hay destrucción cuando la nave se desmembra o se hace inútil como tal, es decir, se convierte en restos, así como en los casos de deterioros que hacen difícil o imposible repararlo, en los que el buque sigue existiendo como cosa, pero ya no cumple su función esencial para la que se construyó: navegar”¹⁴².

Este criterio nos parece desmedidamente amplio, en cuanto es difícil determinar el punto exacto en que la nave dejará de tener sus atributos físicos. Existen infinidad de situaciones que podrían tener cabida dentro de esta hipótesis, desde la falla del timón que torna innavegable la nave, pasando por la pérdida del ancla, la rotura de su eje transmisor de propulsión o la falla en un motor principal, por colocar algunos, hasta casos más extremos como la destrucción total de la nave por explosión, incendio, colisión o hundimiento. En definitiva, es un criterio que lejos de aclarar el problema lo oscurece, puesto que será extremadamente complicado determinarlo en la práctica e incluso puede llevar a decisiones arbitrarias.

Además, se trata de un aspecto meramente técnico que, al igual que sucede con el criterio anterior, incide en la calificación, pero no es totalmente determinante. Por lo demás, una nave hundida o varada no necesariamente ha perdido sus atributos físicos, no obstante, de acuerdo a la ley chilena puede ser objeto de una operación de remoción de restos náufragos. Así lo sostiene también el Profesor BARROILHET¹⁴³.

d) Criterio de la Autoridad Marítima

Ha sido planteado como técnica legislativa atribuir potestad a la Autoridad Marítima para calificar unilateralmente la calidad de resto náufrago de una nave. En consecuencia,

¹⁴⁰ BERLINGIERI, Francesco, *Ibid.*, p. 80. Traducción propia.

¹⁴¹ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, p. 562.

¹⁴² BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho del Seguro Marítimo*, p. 294.

¹⁴³ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, p. 563.

una embarcación será resto náufrago en la medida en que la Autoridad Marítima decreta su remoción.

Esta postura fue sugerida en el seno de la discusión del proyecto de Convenio de Londres de 1989, donde se entendió que “la distinción entre remoción de restos, que no es regulada por el Convenio, y servicios de salvamento a naves varadas y hundidas, sobre las que sí aplica el Convenio, dependerá de las circunstancias particulares de cada caso. Sin embargo, a menudo el criterio puede ser que haya alguna iniciativa de la autoridad pública”¹⁴⁴. En consecuencia, se sugiere acá la intervención de la autoridad para determinar el tratamiento jurídico que se le va a dar a determinada circunstancia.

En un sentido similar, se sugirió también que se sustituyera el artículo 1-2,2(d) del proyecto de Montreal de 1981, que excluía la remoción de restos náufragos del alcance del Convenio, restringiendo la disposición en el sentido de que se pudiera realizar tal operación en el ámbito del Convenio por disposición de una autoridad estatal u otra forma determinada por la ley nacional¹⁴⁵. La delegación de Holanda planteó, asimismo, que “en muchos casos cuando las naves se están hundiendo o transformando en restos náufragos en el mar de un Estado, dicho Estado tiene en la mayoría de los casos la legislación necesaria para dirigir la remoción, dando ciertas directivas y tal vez tomar la iniciativa”¹⁴⁶.

El Convenio Internacional de Nairobi sobre Remoción de Restos de Naufragio de 2007, señala en su artículo 5: “Todo Estado Parte exigirá al capitán y al armador de un buque que enarbole su pabellón que informen sin demora al Estado afectado cuando ese buque haya estado implicado en un siniestro marítimo que haya ocasionado restos de naufragio”. En consecuencia, la intervención de la Autoridad Marítima en el accidente marítimo es posterior a la definición del estado de la nave siniestrada, toda vez que quien la califica de resto náufrago es el capitán que debe informar.

En Chile, quien realiza una referencia a este criterio es el Profesor BARROILHET, sin embargo, lo califica como el más incierto de todos, “porque la calificación queda entregada a una decisión que no necesariamente se funda en que el objeto a remover deje de ser una nave, puesto que las facultades de la Autoridad Marítima se ejercen para despejar las vías de navegación y evitar siniestros, trátese de una nave o de un resto náufrago”¹⁴⁷. En efecto, nos parece que la intervención de la Autoridad Marítima en un siniestro ocurrido en el mar se limita al cumplimiento de las funciones que le atribuye la ley, como velar por la seguridad en la navegación, la protección de la vida humana en el mar y la preservación del medioambiente marino (artículo 3 del D.F.L N° 292). Son estas funciones las que permiten, por ejemplo, que en el supuesto de una nave abandonada, la Autoridad Marítima intervenga exigiendo al dueño una actuación al respecto. Sin embargo, a nuestro entender, estas potestades no se extienden al hecho de calificar jurídicamente el estado de una nave, puesto que un acto en tal sentido podría llegar a afectar el derecho de propiedad del dueño de la embarcación.

En efecto, si tomamos el supuesto de una nave que se encuentra varada en la costa, pero que según los informes técnicos tiene posibilidades de reparación y el dueño está

¹⁴⁴ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., CMI Report to IMO, Document LEG 52/4-Annex 2, p. 68. Traducción propia.

¹⁴⁵ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Report on the Work of the 53rd Session (Document LEG 53/8), p. 69. Traducción propia.

¹⁴⁶ Intervención de la delegación de Holanda, cit. por COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Document LEG/CONF.7/VR.21, 18 de abril de 1989, p. 82. Traducción propia.

¹⁴⁷ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, Derecho Marítimo, p. 564.

dispuesto a asumir los costos de una operación de salvamento, sin embargo, según el criterio de la Autoridad Marítima la nave tiene el carácter de resto naufrago, ¿no estaría un órgano administrativo del Estado ejerciendo un acto privativo del derecho de propiedad de un particular? De ser así, esta situación podría generar la interposición de un Recurso de Protección por parte del particular, en cuanto se estaría vulnerando la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por un acto arbitrario o ilegal de un órgano del Estado.

Sin llegar a tal extremo, entendemos que la actuación de la Autoridad Marítima es en la práctica dirigir y fiscalizar los procedimientos que pueden tener lugar a propósito de un accidente en la navegación, sin realizar labores de calificación jurídica, ya que esa operación corresponde a los tribunales de justicia. Esto es posible constatar en casos como el M/N “Avon”, de bandera liberiana, que varó en Caleta Portales de Valparaíso en septiembre del año 2000¹⁴⁸. Luego de estar más de 50 días varado, se realizó la operación de desvaramiento con la intención de dirigirlo a dique, sin embargo, culminó la labor con serias averías en su casco. En consecuencia, el capitán de la nave mercante Víctor Chernyavsk, en representación de los armadores, presentó una solicitud a la Autoridad Marítima para fondearlo un kilómetro al norte del faro de Punta Ángeles¹⁴⁹. La intervención de la Autoridad Marítima, en definitiva, se centra en autorizar, supervisar, dirigir y coordinar la operación de hundimiento del buque y no en calificar jurídicamente la situación de hecho.

e) Criterio de la viabilidad

Otro criterio que ha sido señalado es el de la viabilidad del salvamento. La R.A.E.¹⁵⁰ define el término “viable” como un adjetivo que hace referencia a un asunto que, por sus circunstancias, tiene probabilidades de poderse llevar a cabo.

A nuestro juicio, existen dos variables del criterio de la viabilidad, en cuanto difieren en qué se considera como viable: el primero, alude a la recuperabilidad de la nave, mientras que el segundo alude a su navegabilidad.

En efecto, hay algunos que sostienen que la operación de salvamento debe realizarse cuando existen probabilidades de recuperar la nave, o en otras palabras, el salvamento será viable mientras la nave sea recuperable. Así, en los *Travaux Préparatoires* de la Convención de Londres consta que una delegación propuso esta idea, sosteniendo que “el salvamento debería ser decidido simplemente sobre la base de si los bienes pueden ser recuperados. No es relevante si los bienes están bajo el agua, abandonados o incapaces de flotar al tiempo del salvamento”¹⁵¹. De acuerdo a BRICE, también existe una referencia a este criterio en la jurisprudencia inglesa, donde a propósito del salvamento de un buque hundido, se sostuvo que “la mejor prueba fue determinar si cualquier propietario razonable

¹⁴⁸ Artículo de prensa del Diario El Mercurio de Valparaíso, Año 173 - Nro. 59436, publicado el día lunes 11 de septiembre de 2000.

¹⁴⁹ Artículo de prensa del Diario El Mercurio de Valparaíso, Año 174 - Nro. 59504, publicado el día Sábado 18 de Noviembre de 2000.

¹⁵⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Castellana*, disponible en < www.rae.es >

¹⁵¹ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Report on the Work of the 55th Session (Document LEG 55/11), p. 71. Traducción propia.

continuaría las operaciones de salvamento con la esperanza de recuperar completamente la nave debido a esas labores y por la posterior reparación”¹⁵².

En consecuencia, la noción de recuperabilidad es en cierto sentido neutra, atendiendo a la simple factibilidad de recuperación de la propiedad accidentada, sin considerar exclusivamente el valor económico de los bienes. Es por esto que la diferenciamos del criterio económico, aunque es posible encontrar autores que relacionan ambos criterios en un vínculo género-especie, siendo el económico una variante del criterio de la recuperabilidad, como ya hicimos referencia en el análisis del criterio económico¹⁵³. El Profesor BARROILHET señala que de acuerdo al criterio de la recuperabilidad, el bien accidentado será nave en la medida que sea, “por ejemplo, reflotable, desvarable o susceptible de reposición si había sido abandonada, y deviene en resto náufrago cuando no hay recuperado o reutilización posible”¹⁵⁴. En definitiva, quien determina la recuperabilidad es el dueño de la nave o el asegurador en caso de existir seguros comprometidos, lo que convierte a este criterio en algo incierto y relativo.

Así, ¿qué determina entonces lo que es reutilizable y lo que no? Como la noción de recuperabilidad es amplia, para un propietario puede ser entendido como reutilizable el casco de una nave que luego de la operación de salvamento es utilizado como estructura de un restaurante que funciona en la costa. O, por el contrario, puede entenderse que sólo será reutilizable en la medida que luego de la operación cumpla con las mismas funciones que desempeñaba antes del accidente. Por esto, consideramos que este criterio es demasiado amplio, lo que introduce vaguedad en vez de solucionar el problema.

Por otra parte, la segunda variable de la viabilidad del salvamento es el criterio de navegabilidad de la nave. De acuerdo a este planteamiento, el salvamento se realiza cuando la nave no ha perdido su aptitud para navegar. De lo contrario, el bien pasará a constituir un resto náufrago que deberá ser removido. Esto es lo que plantea en Chile el Profesor PEURIOT, señalando que “si producto del siniestro la nave conserva su condición de tal, aun cuando se encuentre varada o hundida, pero en circunstancias que a través de una operación de desvaramiento o reflotamiento ella sea capaz de navegar, no podremos predicar de ella que sea un resto náufrago, y por lo tanto, los servicios que se presten deberán calificarse de salvamento”¹⁵⁵. Agrega que este criterio encuentra su respaldo legal en el artículo 1128 N° 2, al definir la nave como una “estructura capaz de navegar”.

Nos parece que la navegabilidad de la nave es algo que puede determinarse sólo después de la operación de salvamento, lo que fue sugerido en la discusión del proyecto de Convenio en la I.M.O. en el sentido que “sería difícil, si no imposible en muchas operaciones de salvamento determinar anticipadamente si una nave hundida puede ser reintegrada como una embarcación navegable o no”¹⁵⁶. En efecto, ha ocurrido que luego de una operación de desvaramiento o reflotamiento se determina que la nave no está en condiciones de mantenerse a flote, por lo que en ese entendido podría perfectamente darse

¹⁵² “The best test was whether or not any reasonably minded owner would continue salvage operations in the hope of completely recovering the vessel by those operations and by subsequent repair”. BRICE, Geoffrey, ob. cit., 3-24, p. 228. Traducción propia.

¹⁵³ En este sentido, ver BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, p. 563.

¹⁵⁴ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo, Ibíd.*

¹⁵⁵ PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, ob. cit., p. 65.

¹⁵⁶ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Report on the Work of the 53rd Session, Document LEG 53/8, p. 70. Traducción propia.

en la práctica que luego de una operación de salvamento, consistente en el desvaramiento de la nave, se determine en definitiva su hundimiento por daños irreparables.

Si bien casos como el descrito anteriormente son escasos, por no decir imposibles, en accidentes donde están involucradas naves mayores, como buques mercantes o de pasajeros, dado todas las medidas y antecedentes que se tienen a la vista para determinar qué operaciones van a proceder, como informes técnicos y jurídicos; sí pueden tener lugar en supuestos de naves menores, que son las más involucradas en emergencias marítimas¹⁵⁷, por ejemplo, las naves de pesca industrial o artesanal. En estos casos es más difícil que los propietarios cuenten con asesoría técnica y jurídica.

Por lo demás, nos parece que la navegabilidad es un concepto bastante restringido, ya que no se limita a la flotabilidad de la nave. Siguiendo al Profesor BARROILHET, navegabilidad “significa que la nave debe flotar y desplazarse en condiciones de seguridad, atendidas sus características y la naturaleza y circunstancias del viaje o del transporte que se propone emprender”¹⁵⁸, comprendiendo varios aspectos, como “la idoneidad del diseño, casco, materiales, maquinaria, pertenencias, elementos, tripulación, bodegas, aparatos de carga, práctico, y documentos necesarios para que la nave cumpla su función propia, en puerto o durante la navegación”¹⁵⁹. En consecuencia, parece imposible determinar antes de la operación si la nave volverá a tener la aptitud de navegar, y aun siendo así, existen otros elementos que juegan un rol en la práctica, como el impacto económico que está dispuesto a soportar el dueño o asegurador, lo que en algunos casos es tan grande, que produce el abandono de las operaciones de salvamento.

f) Criterio de la peligrosidad

La peligrosidad ha sido utilizada como criterio de distinción en dos situaciones: primero, cuando no existía un concepto único, se utilizaba para diferenciar las operaciones de asistencia del salvamento. Así, PERRAMONT¹⁶⁰ sostenía que la asistencia se prestaba a una nave en peligro, mientras que el salvamento tenía lugar cuando éste se ha consumado, produciendo el accidente de mar. Luego, también ha sido utilizado como criterio para distinguir el salvamento del remolque. Así, se diferenciarán ambas operaciones según la existencia o no de un estado de peligro del buque remolcado al comienzo de las operaciones¹⁶¹.

Por otra parte, como criterio de distinción entre los objetos de salvamento y remoción de restos náufragos, ha sido el más sugerido en el seno de la I.M.O., a propósito de la discusión sobre el proyecto de Convenio de Londres. En este sentido, una delegación planteó que “la distinción podría redactarse en términos de riesgo inminente y evitación del peligro. Si no hay peligro no hay salvamento”¹⁶². La distinción a este respecto tomó mayor relevancia al tratar de diferenciar una nave hundida o varada de un resto náufrago. Así, se

¹⁵⁷ Armada de Chile, DIRECTEMAR, Análisis Estadístico de Emergencias Marítimas, año 2013, <<http://www.directemar.cl>>

¹⁵⁸ BARROILET ACEVEDO, Claudio, *Algunas Reflexiones acerca de la Navegabilidad en el Derecho Marítimo chileno*, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXIV, año 2003, p. 60.

¹⁵⁹ BARROILET ACEVEDO, Claudio, *Ibid.*, p. 61.

¹⁶⁰ PERRAMONT PERIS, Fernando, *ob. cit.*, p. 17.

¹⁶¹ SANDOVAL MANRÍQUEZ, Jorge Luis, *ob. cit.*, p. 94.

¹⁶² COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, *ob. cit.*, Report on the Work of the 55th Session (Document LEG 55/11), p. 71. Traducción propia.

sostuvo que “cuando una nave se ha hundido no existe peligro para esa nave, aunque puede constituir un peligro para otras o para el medioambiente”¹⁶³. Sin embargo, otras delegaciones observaron que “una nave hundida puede seguir estando en peligro, así como puede presentar riesgos debido a su carga, y el reflotamiento de esa nave puede ser entonces un asunto de gran urgencia”¹⁶⁴.

En Chile, este criterio es mencionado por el Profesor BARROILHET, quien señala que la operación “podrá calificársela de auxilio si el bien en cuestión aún está siendo amenazado por el peligro y existe posibilidad de salvarlo, y derivaría en la remoción de un resto náufrago, si el peligro lo derrotó y no hay salvamento posible de la nave en cuanto tal, y sólo cabe disponer de sus restos”¹⁶⁵.

Ahora bien, ¿qué se entiende por situación de peligro? Es unánime, tanto en la doctrina internacional como local y en la jurisprudencia internacional, que uno de los presupuestos o elementos esenciales del salvamento es el hecho de que los bienes a salvar “se encuentren en una situación de riesgo tal que no pueda subsumirse en la normal derivada de la navegación, y que justifique la prestación del auxilio”¹⁶⁶. Así, el hecho de que los bienes salvados hayan sido preservados del peligro es un elemento esencial para que una reclamación de salvamento tenga éxito¹⁶⁷. Sin embargo, no existe una idea clara acerca de lo que constituye peligro.

Por lo pronto, el peligro más grave que puede enfrentar una nave es el de su destrucción total. En el derecho inglés, donde existe una concepción amplia del peligro, no se exige que éste sea actual ni inminente, por lo que se considera suficiente que al tiempo en que es prestada la asistencia, la nave haya sufrido cualquier desgracia o daño que podría exponerla posiblemente a su destrucción si los servicios no son prestados¹⁶⁸.

Por otra parte, también es posible identificar la existencia de peligro en el caso de un resto náufrago, toda vez que esa circunstancia es la que justifica la facultad de exigir la remoción. Sin embargo, resulta claramente apreciable que se trata de un tipo diferente de peligro. En efecto, no es lo mismo que la nave en sí misma se encuentre en peligro mientras está a flote, que el peligro que esa nave puede representar después de que se ha hundido y transformado en un resto náufrago¹⁶⁹.

La misma Convención de Nairobi sobre Remoción de Restos Náufragos, en su artículo 1 N° 5, define “Riesgo” como “toda situación o amenaza: a) de peligro impedimento para la navegación; o b) de la cual pueda razonablemente esperarse que ocasione perjuicios importantes para el medio marino, o daños para el litoral o los intereses conexos de uno o más Estados”.

En consecuencia, el peligro en materia de restos náufragos atiende a un interés externo a la nave, esencialmente público, consistente en el riesgo que pueda significar para

¹⁶³ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Consideration of the Draft Convention on Salvage, Note by the Secretariat, p. 75.

¹⁶⁴ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Report on the Work of the 53rd Session, Document LEG 53/8, p. 70. Traducción propia.

¹⁶⁵ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, p. 563.

¹⁶⁶ RAY, José Domingo, *Derecho de la Navegación*, tomo III, p. 116, cit. por ANSIETA, Alfonso, *El Salvamento Marítimo. Análisis del formulario del Lloyd's sobre Convenio de Salvamento. LOF 1980*, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° V, 1981, p. 155.

¹⁶⁷ BRICE, Geoffrey, ob. cit., 1-142, p. 46. Traducción propia.

¹⁶⁸ BRICE, Geoffrey, *Ibid.* Traducción propia.

¹⁶⁹ COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL, ob. cit., Report on the Work of the 53rd Session, Document LEG 53/8, p. 70. Traducción propia.

la navegación y/o el medioambiente. Esto en concordancia con lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley de Navegación chilena. En definitiva, de acuerdo a dicha normativa y lo dispuesto por las normas de interpretación del artículo 22 del Código Civil, se tratará de un resto náufrago cuando no exista peligro alguno (de acuerdo al artículo 135), o cuando constituya un obstáculo para la navegación, la pesca, la preservación del medioambiente u otras actividades marítimas o ribereñas.

En materia de salvamento, por otro lado, el artículo 1128 N° 1 del Código de Comercio constituye al peligro como requisito legal del salvamento, no obstante tampoco precisa qué debe entenderse como tal. De acuerdo al artículo 20 del Código Civil, “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”. A nuestro parecer, y en aplicación del artículo 22 del mismo Código, debido a que la ley chilena incluye como objeto de salvamento a la nave varada, abandonada por su tripulación o hundida, es posible concebir un concepto amplio de peligro, toda vez que éste no estará consumado si aún es posible realizar una operación de salvamento respecto de la nave accidentada. En otras palabras, el varamiento, abandono o hundimiento de la nave, no significa que el peligro ha cesado, siempre que dicha situación no signifique la declaración de pérdida total de la nave, y aún si la pérdida total se configura, la nave puede representar un peligro por sus posibilidades de derrame o contaminación, por ejemplo.

Sin embargo, este criterio tampoco goza de perfección, por lo que el Profesor BARROILHET señala que en el caso de un temporal que arroja una nave a la playa, el cese del mal tiempo detiene asimismo la situación de peligro, de modo que si ésta se encuentra en buen estado y puede salvarse mediante una operación de desvaramiento, entonces no constituiría un resto náufrago propiamente tal¹⁷⁰.

b. 4. Interpretación propuesta

Analizados todos los criterios, queda claramente establecido que ninguno ofrece una solución suficiente y absoluta aplicable a todos los casos que puedan existir en la práctica. Al menos, ninguno la ofrece de manera aislada e integral. Esto se entiende por la naturaleza casuística del problema, toda vez que son múltiples las hipótesis de accidentes marítimos, cada una con sus propias características e implicancias. Además, a pesar de los intentos unificadores de las Convenciones Internacionales, aún existen reminiscencias de las dos grandes concepciones del salvamento, esto es, la anglosajona y la proveniente del Derecho francés. Estos antecedentes generaron el problema y la existencia de disparidad de criterios, manteniéndose la discusión hasta la actualidad.

Sin embargo, nos parece que el criterio de la peligrosidad es el que abarca la mayor parte de los supuestos, siendo más claro y otorgando un mayor grado de certidumbre que los otros. En primer lugar, porque es un requisito establecido por la ley que el salvamento tenga por objeto una nave en peligro, lo que considerando las normas sobre interpretación de la ley de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, genera dos consecuencias: a) que se descarte cualquier circunstancia en que la nave no se encuentre en situación de peligro, como la descrita por el Profesor BARROILHET en su crítica, siendo procedente en tal caso la

¹⁷⁰ BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, p. 564.

remoción de restos náufragos; b) que exista mayor desarrollo doctrinal, y si pensamos a nivel internacional tratamiento jurisprudencial, acerca de qué se entiende por situación de peligro, por lo que existe mayor certeza acerca de su contenido en relación con otros criterios.

En segundo lugar, aun cuando existe más certeza respecto a su contenido, es aún posible flexibilizar el criterio de peligrosidad atendiendo las circunstancias particulares de cada caso. Así, podría sostenerse que siendo el mayor peligro para una nave la posibilidad de su pérdida total, si dicha pérdida puede evitarse, aun después del hundimiento de la nave, por el reflote de la misma, entonces se puede afirmar que el peligro ha sido evitado¹⁷¹. En consecuencia, mientras la nave esté hundida o varada en la playa, dependiendo del caso, aún se encontrará en situación de peligro, siendo posible realizar respecto de ella una operación de salvamento.

Esta flexibilidad permite al dueño o asegurador de la nave contar con mayores recursos legales para afrontar la situación de emergencia o accidente, toda vez que sabemos que la decisión debe ser y será siempre del propietario del objeto siniestrado. En caso de no manifestar interés en superar el suceso, la Autoridad Marítima como órgano del Estado tiene todas las potestades necesarias para intervenir, dirigir, fiscalizar e incluso sancionar, con el fin último de resguardar la navegación y el medio ambiente.

En este sentido, advertimos la conexión y adaptación de ésta interpretación con los otros criterios previamente señalados. Como ya mencionamos, existe una diferencia entre el peligro merecedor de una operación de salvamento y el que involucra un resto náufrago. Mientras que en el primero el riesgo amenaza preponderantemente un interés interno y privado como es el de la expedición (nave, carga y flete), el segundo afecta preferentemente un interés externo y público, como es la preservación del medio ambiente marino y la seguridad de la navegación. Por ende, mientras subsista la amenaza o riesgo al interés privado, el dueño de la nave que pretende la recuperación de la embarcación accidentada, ya sea por consideraciones económicas o técnicas (como la factibilidad, sus características físicas o la navegabilidad), estará facultado por la ley para celebrar un contrato de asistencia que le permita llevar a cabo la operación de salvamento. De lo contrario, si el peligro que corría la nave ha sido consumado, sea por su destrucción física o la inviabilidad económica de su recuperación, lo que ha llevado a la declaración de pérdida total efectiva o constructiva, entonces ya no existe una amenaza al interés privado y sólo queda iniciar las operaciones de remoción de restos.

Por otra parte, utilizar la situación de peligro como criterio diferenciador tiene un efecto en materia de avería gruesa. Como señalamos, el salvamento y la avería gruesa tienen como presupuesto legal la existencia de un peligro, que en el caso de la primera debe ser común a la expedición. Pues bien, dependiendo de la regulación que adopten las partes en cada caso concreto, sea la ley o como sucede en la práctica las Reglas de York y Amberes, en la generalidad de los accidentes marítimos el primer interés amenazado es el de la expedición, por lo que ambas instituciones se complementarán, otorgando la posibilidad de distribuir los gastos del salvamento entre las partes involucradas en la aventura marítima, de acuerdo a la versión de las Reglas que se haya adoptado.

Finalmente, adoptar el criterio de la peligrosidad no implica solo un mayor grado de certidumbre en la solución del problema, sino que del mismo modo aporta la generalidad y

¹⁷¹ BERLINGIERI, Francesco, ob. cit., p. 79. Traducción propia.

flexibilidad suficientes para ampliar el rango de bienes objeto de salvamento, lo que no se presenta en otros criterios que tienden a restringirlo. Esto además de ser positivo para el dueño de los bienes involucrados, va en directa concordancia con la tendencia a nivel internacional.

CONCLUSIONES

El problema de la distinción entre la nave hundida, varada y abandonada y el resto náufrago no es propio del Derecho chileno, sino que ha tenido lugar también a nivel internacional, tanto en derecho comparado, como en las instancias uniformadoras del Derecho Internacional.

Efectivamente hasta el día de hoy no se ha arribado a ninguna solución. El problema persiste por varias razones: a) Se trata de un conflicto esencialmente casuístico, pues son múltiples las situaciones que pueden tener lugar en la práctica a propósito de un accidente marítimo. De este modo, la tendencia legislativa es una regulación general y lo suficientemente amplia para abarcar dichos supuestos, lo que vuelve particularmente difícil la búsqueda de un criterio único aplicable que defina el problema; b) Los intereses involucrados en un accidente marítimo son numerosos y variados, pues incluye a todos aquellos que participan en la expedición marítima, como la nave, la carga y el flete. Pero además, en un siniestro convergen otros intereses, como el interés público representado por la Autoridad Marítima y el de quien ejecuta una operación, ya sea de asistencia o remoción de restos. Esta confluencia de intereses diversos genera la existencia de discusiones respecto a la naturaleza jurídica de las operaciones, en cuanto de dicha determinación dependerá el mayor o menor desembolso patrimonial a soportar o percibir, según corresponda, y el surgimiento de las respectivas consecuencias jurídicas; c) El origen del salvamento tiene una estrecha relación con el naufragio, pues tenía lugar con el objeto de recuperar los restos y especies náufragas. Esta evolución a lo largo de la historia sin duda ha tenido un impacto en el desarrollo de la discusión en la actualidad; d) A nivel internacional, a pesar de los intentos uniformadores de las convenciones, aún existen reminiscencias de las distintas concepciones del concepto de salvamento. En efecto, todavía es posible apreciar diferencias entre el *Salvage* anglosajón y el Salvamento o Asistencia proveniente del Derecho francés, toda vez que el primero contiene una noción mucho más amplia y flexible, incluyendo incluso el *Wreck Removal*, mientras que el último se trata de una noción restringida, que excluye claramente la Remoción de Restos Náufragos; e) La circunstancia de no contar con un concepto uniforme y distinguible de lo que se entiende por “Resto Náufrago” ha contribuido substancialmente a la existencia del problema. En efecto, de existir una definición clara no habría discusión alguna. Sin embargo, resulta innegable que idealizar con el arribo a tal consenso no es más que un ideal, pues no se condice con la realidad teniendo en consideración las razones explicadas en las letras anteriores.

Ahora bien, es preciso hacer un alcance. No obstante este conflicto ha sido discutido a nivel legislativo o normativo, en la práctica no constituye un problema que vaya a tener lugar en todos los casos. Efectivamente, aquellos accidentes que involucran a naves mayores, cuyos dueños o armadores son grandes Empresas Navieras, al momento en que se determina la operación a realizar éstas suscriben contratos de salvamento (generalmente LOF) o de remoción de restos (*Wreckhire* o *Wreckcon*), donde la naturaleza de la operación, así como los derechos y obligaciones de las partes, se encuentran claramente establecidos. Además, al tratarse de formularios internacionales, disponen cláusulas referidas a la autonomía foral y conflictual, remitiéndose generalmente a las leyes y jurisdicción arbitral inglesas. Por lo tanto, es poco probable que una discusión en este sentido sea llevada a un tribunal arbitral de ese Estado. Lo lógico es que se discuta en esa

instancia el monto de la remuneración en el caso del salvamento, pero no habrá ninguna duda respecto del tipo de servicio prestado.

Al contrario, esta discusión puede darse con más frecuencia en accidentes de naves menores, donde quizás los recursos económicos, jurídicos y técnicos no están al alcance de los dueños o armadores, por lo que se podría generar un conflicto entre el interés del propietario de la nave accidentada, que la califique como resto náufrago, y el del sujeto que presta los servicios, afirmando que se trata de una operación de salvamento, reduciéndose toda la discusión al desembolso patrimonial y a las consecuencias jurídicas que deberán enfrentar uno y otro.

Dentro de los efectos que genera la distinción, hemos podido advertir diferencias normativas entre el tratamiento legal del Salvamento y la regulación de la Remoción de Restos Náufragos, así como los efectos que surgen por la estrecha relación de ambas figuras con otras instituciones del Derecho Marítimo, como la Avería Gruesa y el Seguro Marítimo. Según el análisis, no resultará indiferente para el dueño de la nave o el asegurador qué tipo de operación se trata, toda vez que las consecuencias jurídicas respecto de dichas instituciones difieren enormemente según se trata de uno u otro caso, lo que se refleja directamente en el impacto patrimonial a soportar.

En lo que respecta al análisis interpretativo, hemos identificado seis criterios diferenciadores, algunos con sus respectivas variantes. Estos son: i) Criterio del Abandono; ii) Criterio Económico; iii) Criterio Físico o Material; iv) Criterio de la Autoridad Marítima; v) Criterio de la Viabilidad; y vi) Criterio de la Peligrosidad.

Luego de analizar todos los criterios es posible proponer una interpretación, sin embargo, es necesario precisar que a nuestro parecer ninguno de ellos ofrece una solución suficiente y absoluta que sea aplicable a todas las hipótesis que puedan tener lugar en la práctica, pues como señalamos eso reviste gran complejidad. A pesar de ello, nos parece que el Criterio de la Peligrosidad es el que abarca la mayor parte de los supuestos, siendo más claro, genérico, otorgando un mayor grado de certidumbre y gozando además de sustento legal.

BIBLIOGRAFIA

1. Fuentes normativas:

Código Civil chileno

Código de Comercio chileno

Constitución del Comité Marítimo Internacional (C.M.I.)

Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento en el Mar, Bruselas, 23 de septiembre de 1910.

Convenio Internacional sobre Remoción de Restos Náufragos, Nairobi, 18 de mayo de 2007.

Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, Londres, 28 de abril de 1989.

Ley de Navegación (derogada), publicada el 3 de julio de 1878.

Ley de Navegación, Decreto Ley N° 2.222, publicado el 31 de mayo de 1978.

2. Literatura:

ABBOTT, *A treatise of the Law relative to Merchant ships and Seamen* (XII Edition, London, 1981)

ALCÁNTARA, José M^a, *La avería gruesa en estado de avería* (Madrid, 2013), disponible en <<http://iidmaritimo.org/>> [última consulta: 29 de julio de 2014].

ALLAIN, Jean, *Maritime Wrecks: where the Lex Ferenda of Underwater Cultural Heritage Collides with the Lex Lata of the Law of the Sea Convention*, in *Virginia Journal of International Law*, 38 Va. J. Int'l L. 747, 1998.

ANSIETA, Alfonso, *El Salvamento Marítimo. Análisis del formulario del Lloyd's sobre Convenio de Salvamento. LOF 1980*, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° V, 1981, pp. 151-164.

BARROILET ACEVEDO, Claudio, *Algunas Reflexiones acerca de la Navegabilidad en el Derecho Marítimo chileno*, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXIV, año 2003, pp. 59-103.

BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho del Seguro Marítimo* (Santiago, Librotecnia, 2007)

BARROILHET ACEVEDO, Claudio, *Derecho Marítimo*, (Santiago, Librotecnia, 2014)

BRICE, Geoffrey, *Brice on Maritime Law of Salvage* (edited by John Reeder, 4th edition, London, Sweet & Maxwell Ltd., 2003)

- BRODIE, Peter R., *Dictionary of Shipping Terms* (London, Lloyd's of London Press Ltd., 1985)
- CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio, *Nafragio, piratería y "sodales" marítimas*, en *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, N° XXIX (2007), pp. 233 - 243.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (Santiago, Establecimiento Poligráfico Roma, 1898), III: De los bienes
- COMITE MARITIME INTERNATIONAL, *The Travaux Préparatoires of the Convention on Salvage 1989* (Antwerp, 2003)
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho Marítimo* (2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2006)
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho Marítimo* (2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2006)
- CORNEJO FULLER, Eugenio, *Derecho Marítimo chileno* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2003)
- DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo* (traducción de Luis de Aguirre Fanaique Madrid, Editorial Reus, 1931), I.
- ENRÍQUEZ, David – URIBE, Patricia, *Restos Náufragos y Derecho Internacional. La Convención de Nairobi en perspectiva*, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 439-471, disponible en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <<http://www.juridicas.unam.mx>>
- FARIÑA GUITIÁN, Francisco, *Derecho Comercial Marítimo* (2ª edición, Barcelona, Bosch, 1955)
- GIL GALVÁN, María Rocío, *Análisis jurisprudencial del concepto jurídico de Salvamento Marítimo*, en *Revista Ingeniería Naval*, España, edición de junio de 2014, pp. 735-740. Disponible en: <<http://www.ingenierosnavales.com>> [última consulta: 29 de julio de 2014].
- HAIK, Beatriz - ADRAGNA, Eduardo, *Las normas administrativas de la Ley de la Navegación: Las cosas náufragas en aguas jurisdiccionales*, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* N° 235 (2009), pp. 607-615.
- INOSTROZA C., Misael A., *De las Especies Náufragas*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1935
- KREBS, Ricardo, *Breve Historia Universal* (25ª edición, Santiago, Editorial Universitaria, 2006)

- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, *El Salvamento Marítimo*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez (Viña del Mar, 2000)
- PERRAMONT PERIS, Fernando, *Auxilios prestados en el mar*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, 1958)
- PEURIOT CANTERINI, Luis Felipe, *El Salvamento Marítimo* (Santiago, Librotecnia, 2004)
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Castellana*, disponible en < www.rae.es >
- RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo* (traducción de Pedro G. San Martín de la obra *Précis de Droit Maritime*, Buenos Aires, TEA, 1954)
- RIPERT, Georges, *Droit Maritime* (2^a edición, París, 1923), III
- SANDOVAL MANRÍQUEZ, Jorge Luis, La Asistencia o Salvamento Marítimo, seminario de titulación para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 1994.
- SEGURA, S., *Diccionario etimológico latino y español* (Madrid, Ediciones Generales de Anaya, 1985)
- SIMONE, Osvaldo Blas, *Compendio del Derecho de la Navegación* (Buenos Aires, Depalma, 1987)
- TOMASELLO HART, Leslie *et al.*, *Análisis del Libro III del Código de Comercio en el prisma del tiempo*, en *Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos* (Santiago, Librotecnia, 2008)
- ZAMORA MANZANO, José Luis, *El Salvamento y la Asistencia Marítima en el Derecho Romano*. Disponible en: <<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2001/Zamora%20Manzano.pdf>> [última consulta: 29 de julio de 2014]