**USO DEL PUERTO: REVISION DE LA DOCTRINA INGLESA Y FACTOR CAMBIO CLIMÁTICO**

*El puerto de mar es el principal destino de uso comercial y de abrigo para los buques mercantes. Hablar de la utilización del espacio portuario conlleva el condicionamiento de los usos portuarios o “customs of the port”, en torno a los cuales la tradición marítima ha construido un peculiar compromiso de entendimiento entre los requisitos de la tranquilidad del puerto y las condiciones de visita y estadía en los mismos marcadas por los navieros y armadores .Tal compromiso operativo ha quedado plasmado en la doctrina y la jurisprudencia británicas relativa a los Fletamentos marítimos desde el siglo XVII, si no antes. Los intereses de buque, carga y puerto no suelen ser coincidentes ni, menos aún, confluyentes por cuanto el uso del puerto es fuente de incidencia económica importante en la rentabilidad del transporte marítimo.*

*Hablaremos del* ***LAYTIME o TIEMPO DE PLANCHA*** *de un buque en puerto, como fue definido por Lord Esher (en “Nielsen v. Wait”, 1885): “es el tiempo durante el cual está y permanece en un puerto con el fin de cargar o descargar mercancías, como contrapuesto al tiempo de movilidad con el objeto de transportar su carga de un lugar a otro”. Hablamos, por ende, del tiempo de estancia del buque en puerto, de un tiempo que tienen un indudable reflejo económico, que tanto navieros como cargadores buscan reducir o repartir del modo menos gravoso posible.*

*Las realidades del* ***CAMBIO CLIMATICO*** *y las perspectivas que ya están delimitadas a partir de 2030 y 2050 en la subida del nivel de las aguas tendrán una consecuencia para los puertos y, de ahí, para el tráfico de los buques que hacen viajes entre puertos.*

*La fórmula tradicional de reparto de obligaciones se ha situado en el siguiente entendimiento: el armador se obliga a poner su buque a disposición del fletador/cargador en el lugar acordado; el fletador/cargador se obliga a tener el cargamento disponible y a llevarlo al costado del buque. A tal fin, en el cuerpo de la Póliza de Fletamento (por Viaje) suelen convenir que el tiempo para las obligaciones del Fletador sea fijado en un número de días para la carga y otro para la descarga, o un número total reversible. Tal será el tiempo de inmovilización del buque en un puerto determinado, un tiempo en el que el buque no produce, pero es un tiempo que está pagado por el Fletador mediante el flete del viaje de transporte. Si el plazo convenido se excede entonces el Fletador pagará un importe extra por día llamado “sobreestadías o demoras” (demurrage), y si por el contrario el plazo se acorta entonces es el armador quién debe abonar el tiempo ahorrado, que llamamos “prima de celeridad (despatch money)”, al fletador. La dificultad, y la problemática, por ende, reside en cómo calcular el cómputo de dicho plazo, a fin de que uno gane más o pierda menos.*

*El conjunto de formularios de la BIMCO sobre fletamento por viaje, cuyo modelo más exponencial reciente es la Gencon94, han desarrollado una práctica comercial y una interpretación por la doctrina inglesa a lo largo de los años, que puede considerarse como bien asentada en el mercado. Refleja, en cuanto a las cargas secas y especiales, de forma mayoritaria el interés económico de los Navieros/Armadores por rentabilizar su buque cuando está en puerto. Los factores esenciales que delimitan tal construcción “pro-armador” se encuentran en :*

*-la arribada del buque al puerto de carga y el aviso de alistamiento (NOR: notice of readiness).*

*-el tiempo de espera de atraque (o ante-plancha).*

*-el cómputo del tiempo empleado por la tripulación en preparar la recepción/desembarco de la carga como plancha.*

*-el cómputo del trabajo en días de 24 horas (plancha corrida)*

*-el cómputo de las circunstancias impeditivas ajenas al fletador (huelgas portuarias, actuación de Autoridades portuarias, cuestiones de ilegalidad sobrevenida en el puerto, defectos o averías en el equipo del buque, etc.) como plancha.*

*-no descontar los días y horas excluidos expresamente una vez que el buque entra en demoras, agotado el tiempo de plancha convenido (“once on demurrage, always on demurrage”).*

*Mediante la combinación y suma de los importes resultantes de las anteriores situaciones o factores, cuantificados al precio pactado para demoras (p.ej. USD 15.000 por dia), el Armador obtiene muy frecuentemente un ingreso considerable, que puede estimarse como extra-flete, que no es proporcional a los costes fijos y variables diarios del buque mientras está en un puerto. Dicho de otro modo, los Armadores persiguen y logran que el fletador/cargador pague el tiempo entero de la estancia del buque, ya sea a cargo del flete (que incluye el viaje del buque, la entrada en puerto, la descarga y la entrega de la mercancía) o de las demoras o sobreestadías. O, en otras palabras, el cargador/fletador paga a menudo por demoras surgidas sin mediar su culpa.*

*Esa arquitectura comercial, que la jurisprudencia británica ha legalizado acogiendo formularios estándar de fletamento de claro sesgo naviero, ha provocado una resistencia de los intereses de la carga en cuanto hace a los aspectos de negociación sobre las características de cada puerto (p.ej. la congestión), la exigencia de aceptación expresa del NOR, el principio de que el buque debe estar listo para cargar (ready to load in all aspects), la deducción de tiempo atribuible a culpa del propio buque, la aplicación de los descuentos pactados a la ante-plancha,las órdenes del Capitán a los estibadores, la aplicación de los “usos portuarios” y otras similares; pero sin lograr aún modificar la prima de celeridad (un 50% del precio de la sobreestadía), ni quebrar la doctrina de “once on demurrage, always on demurrage”, que en la práctica funciona como una cláusula penal carente de sentido. Algunas de ellas se fueron revisando (p.ej. la deducción del tiempo atmosférico a los días en espera de atraque del buque: fallo en el caso THE DARRAH; y suspensión del tiempo de plancha durante operaciones causadas por falta del buque: fallo en el caso THE STOLT SPUR).*

*Con todo ese trasfondo, en el cómputo del tiempo de plancha tienen destacada incidencia los factores atmosféricos y de seguridad en el puerto a fin de que el buque entre, permanezca y salga del mismo a salvo y sin peligro de avería, de inestabilidad y, en su caso, de zozobra. Y, de forma igualmente segura para las operaciones de trabajos en la carga y la descarga.*

*El reciente* ***Informe del Comité de Expertos de las Naciones Unidas****, facilitado a la opinión pública el pasado Septiembre, ha tenido un gran impacto en las esferas industriales y comerciales. Elaborado por 234 expertos, las conclusiones son unánimes. Y pulsan el botón de alarma roja. La temperatura ambiental, fijada en el Acuerdo de Paris, en un aumento máximo del 1.5 a 2% no se cumplió y subirá a partir de 2050 a niveles mayores a causa de las emisiones de gases, dando lugar a olas de calor y a fenómenos ya aparecidos en 2020-2021 de sequías, ciclones, incendios, terremotos y tsunamis y erupciones volcánicas de fuerza y frecuencia no vistas antes. El nivel del mar subió en el siglo XX 20 cts., en algunas zonas geográficas habrá subido hasta 40cms. en 2030 y a final del siglo o 2100 subirá de 80 cts. a 1 metro. Es notorio el progresivo calentamiento del Ártico y el deshielo de la capa de “permafrost” bajo el hielo, estimándose que por primera vez antes de Septiembre 2050 existirán extensas zonas árticas libres de hielo marino.*

*Este preocupante panorama de la alteración de mares y tierras por efecto del* ***Cambio Climático****, ¿qué efecto puede tener sobre el uso navegable y comercial de los puertos?.*

*Las cláusulas o términos de fletamento, consignadas mediante una práctica estándar, son generalmente aceptadas a los efectos de computar el tiempo de plancha. Así:*

*-* ***“buque llegado****” al puerto, al muelle o a una dársena concreta es concepto que estará sujeto a los efectos de la crecida del nivel de las aguas en los accesos al puerto y al lugar determinado de atraque. En diferentes zonas del planeta habrá pantalanes, boyas, puntos de atraque e incluso puertos que cerrarán o dejarán de ofrecer seguridad al buque en todo momento. Por lo que no será aceptable, ni realista, dar el NOR (listo para cargar) en áreas de fondeo ni en antepuertos sino sólo desde el momento en que “de facto” el buque se encuentre a disposición segura del cargador/fletador y sea aceptado el NOR, no meramente comunicado.*

*-las expresiones* ***“días****” y “****días corrientes****” para que los fletadores/cargadores sitúen el cargamento al costado del buque dejarán de utilizarse y serán sustituidas por la de “días de buen tiempo atmosférico” (weather days), presuntamente laborables (weather working days). Las frecuencias de ciclones, tifones, seísmos, etc. en zonas tropicales y en zonas templadas (donde no habitual antes de los incendios devastadores en Australia en 2020) incidirán de forma negativa en los cómputos horarios y diarios por imperativos de “fuerza mayor”. Igualmente, grave, afectarán a la seguridad de permanencia o de abrigo de los buques en las dársenas portuarias.*

*-La incertidumbre climática afectará a la expresión* ***“días laborables****” y se optará por una más flexible de “días laborables o festivos en los que puedan llevarse a cabo trabajos portuarios” (“weather workable days of 24 hours SHINC”).*

*-La exclusión de* ***Domingos y Festivos*** *(“Sundays and holidays excepted”) tendrá de ceder como principio presunto, y estará condicionada al estado real del puerto.*

*-Las* ***“cancelling clauses****” quedarán sometidas a una más laxa interpretación de la FUERZA MAYOR, invocada por las partes con una anticipación difícilmente estimable, dada la impredecibilidad de la información meteorológica y sin poder ignorar los estallidos de pandemias semejantes a la del Coronavirus.*

*-Las cláusulas de plancha redactadas por* ***referencia “al número de******escotillas del buque****” (que Lord Scrutton calificó como “una ambigua y misteriosa cláusula” en el caso THE SANDGATE, 1930) normalmente aluden a un ritmo medio de trabajo, cifrado en toneladas de carga, por escotilla disponible, que en lo sucesivo estarán sometidas a las condiciones atmosféricas reinantes en las horas concretas.*

*-Expresiones tales como* ***“all dispatch as customary****”, “with all dispatch according to the custom of the port”, “in the usual and customary time”, y similares, se verán abocadas a desaparecer.*

*-La doctrina sobre* ***“once on demurrage, always on demurrage****”, para planchas separadas o reversibles, no será sustentable en un futuro dominado por la influencia de los elementos climáticos que, por tratarse de fenómenos ajenos a la voluntad de las partes, no podrá continuar como una penalización contra el fletador.*

*- y, sobre todo, de la máxima importancia, será la nueva consideración de* ***“puerto seguro****” (port safety) para los navieros y para el concierto de fletamentos por tiempo y por viaje, ya que no resultará posible determinar con una razonable exactitud en qué circunstancias puede ser “seguro” un puerto para un buque, nunca ya evidentemente en el momento de su designación por el fletador antes de ser iniciado el viaje.*

*Por lo anterior expuesto, en modo alguno exhaustivo ya que los supuestos son extensibles a otros conexos, hay que deducir que el Cambio Climático va a generar un cambio jurídico en cuanto al valor económico del tiempo de uso del puerto, y lo va a producir en torno a una vieja regulación de corte anglosajón que ya debía haber sido revisada por causa de su unilateridad en favor de los Navieros que persiste casi incólume desde finales del siglo XIX en cuanto a las cargas secas se refiere.*

**José Maria Alcántara,**

Arbitro

Consultor Marítimo