

DECLARACIÓN DE MONTEVIDEO

LOS HECHOS

(El texto de la “Declaración de Montevideo” (DM) ha sido incluido en los recuadros que figuran a continuación, seguidos de un texto en cursiva que trata de responder a la preocupación en cada caso manifestada.)

Un grupo de ciudadanos y especialistas en Derecho Marítimo contrarios a que sus respectivos países adhieran y ratifiquen las llamadas “Reglas de Rotterdam” (“Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías total o parcialmente marítimo”, abierta a la firma el 23 de septiembre de 2009 en Rotterdam), han acordado emitir la siguiente declaración:

1. Dicha Convención es altamente inconveniente para los importadores y exportadores de los países latinoamericanos, en su casi totalidad usuarios del transporte marítimo internacional.

Si las reglas de Rotterdam fuesen “inconvenientes” para cargadores y destinatarios en Latinoamérica, deberían serlo también para cargadores y destinatarios en otros continentes. Sin embargo, no parece ser este el caso para Norte América (o al menos para los Estados Unidos de América) o para África, mientras que en Europa las opiniones de los cargadores están divididas. En cualquier caso, las razones para esta afirmación deberían ser aclaradas en párrafos subsiguientes, de forma que fuese posible contestarlas, pues no se ha incluido razón alguna en este apartado.

2. No proporciona la equidad y provecho recíproco en el comercio internacional, constituyendo un instrumento jurídico sumamente complejo, reglamentarista, lleno de remisiones entre sus disposiciones, con definiciones tautológicas e introduciendo un neolenguaje marítimo, que deja sin valor la abundante jurisprudencia internacional desde 1924 a la fecha y que provoca por su deficiente técnica legislativa interpretaciones muy disímiles.

a) Las Reglas de Rotterdam son “sumamente complejas”: No hay duda de que el Convenio es más complejo que las Reglas de La Haya-Visby y que las Reglas de Hamburgo, incluso pudiendo afirmarse que las Reglas de Hamburgo son más complejas que las Reglas de La Haya-Visby. Esto se debe, por un lado, al hecho de que las Reglas de Rotterdam intentan asegurar la uniformidad en áreas del Derecho del transporte no cubiertas por los convenios previos (e.g., documentos electrónicos equivalentes a los documentos en papel, derecho de control durante el transporte, entrega) y, por otro lado, al hecho de que las Reglas de Rotterdam intentan mejorar la normativa sobre las materias ya reguladas en los convenios existentes (e.g., las obligaciones y responsabilidad del cargador).

Hemos de mantener presente que la complejidad de un convenio no debe valorarse simplemente en atención a su número de artículos o a la longitud de cada uno de ellos. Por ejemplo, el precepto sobre los contratos excluidos del ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam es claramente más “complejo” que el de las Reglas de La Haya-Visby. Sin embargo, ¿Mejoraría la situación si dicho precepto se limitase a establecer, como hacen las Reglas de La Haya-Visby, que “este Convenio no se aplica a las pólizas de fletamento”? Semejante simplificación del texto dejaría un margen muy amplio a los tribunales nacionales para decidir si aplicar el Convenio o no, lo cual, en general,

conduciría a un grado de armonización mucho más reducido. Debe buscarse el equilibrio entre “longitud y complejidad” y precisión y certeza.

b) Las Reglas de Rotterdam son “reglamentaristas”: *La pregunta que deberíamos hacernos es si realmente ha sido un error regular áreas adicionales del Derecho del transporte. ¿Afecta negativamente esta opción a cargadores y destinatarios?*

c) Las Reglas de Rotterdam están llenas de referencias cruzadas entre sus disposiciones: *Desde luego, hay muchas referencias cruzadas; pero, con el debido respeto, esta es una técnica legislativa apropiada, además de ampliamente aceptada y adoptada tanto a nivel nacional como internacional.*

d) *En las Reglas de Rotterdam hay “definiciones tautológicas”: La únicas definiciones tautológicas parecen ser las de “transporte no regular”, “documento de transporte no negociable” y “documento electrónico de transporte no negociable”, y el recurso a este enfoque tiene por finalidad evitar dejar áreas vacías e inciertas entre, por ejemplo, el “transporte de línea regular”, claramente definido, y el transporte diferente al regular (el mismo razonamiento puede aplicarse a las otras dos definiciones). En cualquier caso, el significado de dichas definiciones es bastante claro y no debería dar lugar a confusión.”*

e) *Las Reglas de Rotterdam introducen un “neo lenguaje marítimo, que deja sin valor la abundante jurisprudencia internacional desde 1924 a la fecha y que provoca por su deficiente técnica legislativa interpretaciones muy disímiles”: No queda claro cuáles son los términos a los que se está haciendo referencia; si se trata del “derecho de control”, efectivamente es un término nuevo, pero ello se debe a que este derecho, ejercitado en la práctica, no había sido objeto de la normativa uniforme con anterioridad y en dicha materia, por tanto, resulta obvio que la jurisprudencia sobre las Reglas de La Haya-Visby no tiene utilidad. En lo que respecta a la cuestión de si la técnica legislativa de las Reglas de Rotterdam es deficiente, quizá debería explicarse en qué puntos en concreto se estima que lo es. Una revisión de los trabajos preparatorios revela que la intención de los redactores ha sido precisamente conservar gran parte de la terminología usada en las Reglas de La Haya, La Haya-Visby y Hamburgo, para con ello preservar también la utilidad de la mayor proporción posible de la doctrina y la jurisprudencia existentes.*

3. Constituye un retroceso de las normas y las prácticas vigentes en el transporte multimodal, al excluir otros medios de transporte cuando no está presente el transporte marítimo: sólo regula el tramo marítimo y los trayectos vinculados (plus marítimo). Además, en sí no es un convenio de alcance uniforme y universal, ya que permite apartarse de sus propios términos, como ocurre en el llamado contrato de volumen, y permite a los países además no ratificar las reglas de Jurisdicción y Arbitraje (Caps. 14 y 15), las que pasan a ser o no obligatorias para los contratantes.

a) Transporte multimodal: *Las Reglas de Rotterdam no tienen por finalidad reemplazar al Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional o a las Reglas UNCTAD/CCI sobre Documentos de Transporte Multimodal, sino sustituir a las Reglas de La Haya, La Haya-Visby o Hamburgo. Es un error ver en las Reglas de Rotterdam un convenio sobre Derecho del transporte multimodal “imperfecto”. Deben aproximarse como un convenio sobre Derecho del transporte marítimo “expandido” (“marítimo-plus”), y en este sentido desde luego no son un “retroceso”.*

b) Contratos de volumen: *Las Reglas de Rotterdam introducen un cierto margen de flexibilidad para las partes en relación con los “contratos de volumen”, los cuales deben ser libremente negociados. La cuestión a plantear no es si es deseable más uniformidad o no, sino hasta qué punto las normas imperativas sobre responsabilidad del porteador deberían aplicarse a todos los contratos de transporte, con independencia del grado de sofisticación y el poder de negociación de las partes contratantes.*

d) Jurisdicción y Arbitraje: *Cada Estado tiene sus propios intereses respecto al enfoque más conveniente en materia de jurisdicción y arbitraje, y no es fácil encontrar un compromiso aceptable entre dichos intereses nacionales. Si las Reglas de Rotterdam no incluyesen capítulos sobre jurisdicción y arbitraje sujetos a aceptación expresa por los Estados, el número de ratificaciones previsibles sería sustancialmente menor. Debemos tener en cuenta que las normas sobre jurisdicción y arbitraje varían considerablemente de Estado a Estado, y no puede verse un “paso atrás” en el intento de proporcionar la oportunidad de que se alcance al menos un cierto nivel de armonización.*

4. Introduce definiciones jurídicamente intrascendentes para el contrato de transporte, como lo son: el *contrato de volumen*, el *transporte de línea regular o no regular*, la *parte ejecutante* o la *parte ejecutante marítima*, disgregaciones que no alteran el concepto ni el objeto del contrato de transporte.

El Artículo 1 de las Reglas de Rotterdam incluye un elevado número de definiciones, todas las cuales, sin excepción, resultan relevantes en la aplicación y la comprensión del Convenio. Los comentarios que figuran a continuación no se refieren a todas y cada una de las definiciones, pero tratan de demostrar la necesidad de contar con definiciones en general y la necesidad de contar en particular con las mencionadas en el apartado 4 de la DM.

Cualquier definición que en medida alguna se refiera al “objeto del contrato de transporte” tiene una enorme relevancia.

En primer lugar, para comprender el ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam, la definición de “contrato de transporte” en el Artículo 1(1) es crucial. Este concepto es posteriormente objeto de un desarrollo mayor en los Artículos 5 y 6. Lo mismo puede decirse de las definiciones en el Artículo 1(3) y 1(4) de “transporte de línea regular” y “transporte no regular”.

El objetivo de las Reglas de Rotterdam es mantener como mínimo el mismo ámbito de aplicación que el actualmente establecido en las Reglas de La Haya o La Haya-Visby, pero con más claridad que en ellas. Si bien el factor clave subyacente en el ámbito de aplicación de las Reglas de La Haya o La Haya-Visby es la emisión del conocimiento de embarque, existen otros factores, como la naturaleza del tráfico junto con determinados aspectos contractuales o documentarios, que proporcionan herramientas mucho más precisas para definir de forma adecuada el ámbito de aplicación del Convenio.

Las normas sobre el ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam parecen diferentes de las de las Reglas de La Haya-Visby. Sin embargo, en su aplicación no habrá una gran diferencia entre los regímenes en la actualidad principales y las Reglas de Rotterdam. De hecho, los interesados en la carga gozarán de mayor protección bajo las Reglas de Rotterdam que bajo las Reglas de La Haya o La Haya-Visby, y ello

porque la aplicación de las Reglas de Rotterdam no está condicionada, ni por tanto limitada, por la emisión de un tipo de documento de transporte concreto.

La definición de “contrato de volumen” en el Artículo 1(2) es absolutamente necesaria. Primero, clarifica que el contrato de volumen es un contrato de transporte y que las Reglas de Rotterdam podrán en consecuencia ser o no ser aplicables en función de las diferentes normas sobre el ámbito de aplicación. Segundo, los contratos de volumen reciben un tratamiento especial en las Reglas de Rotterdam de acuerdo con el Artículo 80. Este artículo permite a las partes contratantes, con efecto en algunos casos para terceras partes, apartarse del marco imperativo de las Reglas bajo ciertas condiciones enumeradas en el precepto. Tercero, la definición del contrato de volumen resulta relevante respecto de los acuerdos de jurisdicción bajo el Artículo 67.

Dado que las Reglas de Rotterdam tienen un alcance “marítimo plus”, lo que significa que pueden ser aplicadas al transporte puramente marítimo y al transporte marítimo combinado con otros modos, ha sido necesario definir la “parte ejecutante” en el Artículo 1(6). La responsabilidad de una parte ejecutante no marítima, como sería por ejemplo un transportista por carretera, no está regulada en las Reglas de Rotterdam. Con todo, es necesario contar con una definición para estas partes para, por ejemplo, determinar cuándo se reciben las mercancías para el transporte o cuando son entregadas en destino. En este contexto, la parte ejecutante puede tener un papel como el que se observa en el Artículo 12 de las Reglas, que define el período de responsabilidad del porteador. Otro ejemplo que revela la necesidad de contar con esta definición es la norma que establece la responsabilidad del porteador por los actos de cualquier parte ejecutante, en el Artículo 18 del Convenio.

La posición de la “parte ejecutante marítima”, una subcategoría dentro de las partes ejecutantes definida en el Artículo 1(7), es también necesariamente regulada, pero de forma separada de la parte ejecutante. Tal como dispone el Artículo 19, la parte ejecutante marítima soporta una especie de responsabilidad independiente. Es natural que las Reglas de Rotterdam se apliquen a las partes ejecutantes marítimas, pues se trata de una cuestión relativa a, o al menos vinculada con, el transporte de las mercancías por mar. Por esta misma razón, las cuestiones sobre jurisdicción que se refieren específicamente a la parte ejecutante marítima son reguladas también en el Artículo 68 del Convenio.

5. Introduce el concepto de *embarcador documentario*, distinto de *embarcador*, que la propia Convención admite no ser la otra parte verdadera en el contrato de transporte, así como también elimina la figura del *transitario* o *agente transitario de carga*.

a) Cargador documentario: la posición jurídica de la persona que figura en el documento de transporte como cargador a pesar de no ser parte en el contrato no está clara en los convenios previos ni en las leyes nacionales. Las Reglas de Rotterdam abordan esta cuestión y proporcionan una solución uniforme para dicha situación. “Cargador documentario” no es más que un término para referirnos de manera abreviada a este tipo de situaciones, y no tiene por intención introducir ningún cambio sustancial en el marco conceptual relativo a las partes contratantes.

b) Transitario y agente transitario de carga: las Reglas de Rotterdam no “eliminan” los conceptos de transitario o agente transitario de carga. Estos conceptos no son usados en las Reglas de La Haya, La Haya-Visby o Hamburgo, y las de Rotterdam simplemente mantienen esta tradición. La razón por la cual las Reglas de Rotterdam no emplean

estos conceptos es que los transitarios o los agentes transitarios de carga participan en el contrato de transporte en diferente condición, en función de las circunstancias. Las Reglas de Rotterdam les serán de aplicación sobre la base del papel que puedan asumir (porteador, cargador, parte ejecutante marítima, etc.).

Por ejemplo, si un transitario se obliga frente a su cliente a transportar las mercancías, bajo las Reglas de Rotterdam será el porteador. Si celebra un contrato en nombre propio con un sub-porteador, bajo las Reglas de Rotterdam será el cargador en dicho contrato. Si el transitario celebra en nombre de su cliente (como representante) un contrato con el porteador, no será ni cargador ni porteador bajo las Reglas de Rotterdam, y por tanto no podrá ser responsable en ninguna de tales condiciones (como tampoco normalmente en calidad de “parte ejecutante marítima”).

6. Elimina los términos de consignatario y endosatario de la carga, consagrados en casi dos siglos por las legislaciones, doctrina y jurisprudencia internacionales, sustituyéndolos por términos sin significado jurídico, como *portador del documento de transporte, destinatario, derecho de control y parte controladora.*

Ya nos hemos referido a la importancia que las definiciones tienen en las Reglas de Rotterdam, y todos los términos referidos en la última frase del apartado 6 de la DM cuentan con una definición en las Reglas que clarifica su significado preciso. Este mero hecho desautoriza la afirmación de que tales términos carecen de significado jurídico.

Es cierto que algunos de los términos de las Reglas de Rotterdam son nuevos por comparación con los convenios marítimos existentes, como el “derecho de control” o la “parte controladora”. Sin embargo, y tal como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, dichos términos, además de ser conocidos en la práctica internacional, han sido cuidadosamente definidos, y sus implicaciones han sido claramente establecidas en el Convenio.

El resto de los términos mencionados en el apartado 6 de la DM, además de estar también definidos en las Reglas de Rotterdam (Artículo 1, pars. 10 y 11), de ningún modo son nuevos en la terminología del contrato de transporte. El término “destinatario” es ampliamente empleado en instrumentos nacionales e internacionales, tales como el Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional entre los Estados Parte en el MERCOSUR, la Decisión 399 de la Comunidad Andina sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, o la versión española del Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de 1999. “Destinatario” es considerado más claro que “consignatario”, precisamente porque este último término resulta ambiguo y ha sido en ocasiones fuente de confusión, pues puede referirse a personas distintas de la legitimada para reclamar la entrega de la mercancía en destino bajo el contrato de transporte (por ejemplo, al agente o representante designado por el destinatario para recoger la mercancía de manos del porteador). Del mismo modo, el término “tenedor” del documento de transporte es ampliamente usado en multitud de normas nacionales y en la normativa internacional existente sobre el contrato de transporte marítimo (e.g., en las Reglas de Hamburgo). En dichas normas, y desde luego en las Reglas de Rotterdam, el término comprende al endosatario del conocimiento de embarque (y en tal medida “endosatario de la carga”).

Por las razones señaladas, no puede afirmarse que la terminología y los conceptos usados en las Reglas de Rotterdam supondrán un cambio significativo respecto de los

previamente empleados. Muy al contrario, dichos términos y conceptos tienen por finalidad preservar los usados hasta ahora, pero incrementando al mismo tiempo la claridad, e introducir algunos conceptos nuevos que mejoran el Derecho aplicable al contrato de transporte.

7. Elimina el término conocimiento de embarque, consagrado en todas las legislaciones, doctrina y jurisprudencia, sustituyéndolo por vagos términos de documento de transporte o documento de transporte electrónico.

Las Reglas de Rotterdam tienen un ámbito de aplicación mucho más amplio que el de las Reglas de La Haya-Visby. Por ello, y tal como se indicó en la respuesta al apartado 4 de la DM, el Convenio se aplica con independencia de que se haya emitido un conocimiento de embarque u otro documento de transporte (o de que no se haya emitido ningún documento). En consecuencia, las Reglas son de aplicación tanto a conocimientos de embarque como a otro tipo de documentos de transporte, como las cartas de porte marítimas. Ello hace necesario el uso de un término genérico como “documento de transporte”, en lugar de conceptos más restringidos como “conocimiento de embarque”. El enfoque es similar al de las Reglas de Hamburgo. El término en cuestión es matizado y dotado de un contenido preciso en las correspondientes definiciones (Artículo 1 (14) y (16)) y en las normas sustantivas, e.g., Artículo 46, de modo que la norma sustantiva que debe ser aplicada en cada caso dependerá del tipo de documento emitido, e.g., un conocimiento de embarque, una carta de porte, etc. Las normas de las Reglas de Rotterdam sobre los equivalentes electrónicos a los documentos en papel en el transporte marítimo suponen una novedad respecto de los convenios existentes, motivo por el cual debe introducirse un nuevo término. El escogido, “documento electrónico de transporte”, está en la línea de los empleados en otros convenios sobre comercio electrónico, y la introducción de esta normativa en particular es uno de los aspectos más importantes de las Reglas de Rotterdam.

8. Declara equivocadamente que el sustituto del conocimiento – el documento de transporte – es el contrato de transporte, cuando él no es más que una prueba de su existencia y se ignoran sus otras funciones de constituir recibo de mercancías a bordo y título de crédito.

La afirmación realizada en el apartado 8 parece basarse en un malentendido; el término “documento de transporte” comprende otros documentos además del conocimiento de embarque, como por ejemplo las cartas de porte. El término está definido en el Artículo 1(14), de acuerdo con cuyo párrafo (b) el documento deberá probar o contener el contrato de transporte. Además, conforme al Artículo 1(14)(a), el documento de transporte debe también probar la recepción de las mercancías por el porteador. Y finalmente, un documento de transporte puede ser negociable, tal como queda definido en el Artículo 1(15). En consecuencia, un conocimiento de embarque negociable sería considerado un documento de transporte negociable bajo las Reglas de Rotterdam, y quedaría sometido, entre otros, al Artículo 41(b)(i) sobre el valor probatorio de los datos del contrato, así como al Artículo 47 sobre la entrega de las mercancías en destino. Las Reglas de Rotterdam, por tanto, conservan las funciones tradicionales del conocimiento de embarque.

9. Admite la inserción de cláusulas especiales en el documento de transporte, alterando lo actual, que ello sólo es admisible en contratos de fletamento libremente negociados.

La crítica realizada en este apartado de la DM no queda del todo clara. Con todo, la emisión y el contenido del documento de transporte están regulados en el Capítulo 8 de las Reglas de Rotterdam. Cualesquiera cláusulas adicionales en el documento de transporte son nulas en la medida en que limiten o excluyan las obligaciones o la responsabilidad del porteador, o aumenten las obligaciones o la responsabilidad del cargador tal como están establecidas en las Reglas de Rotterdam (cfr. Artículo 79). Esta situación no difiere de lo que ocurre bajo los convenios existentes.

10. Admite la validez de las cláusulas de adhesión insertas en el documento de transporte que atribuyan jurisdicción exclusiva a los tribunales que elija el transportador. Esto, en la práctica, obligará a los usuarios a concurrir siempre a los tribunales de los domicilios de los transportadores, excluyendo así a los órganos jurisdiccionales de los países consumidores de servicios de transporte, y en especial, impedirá al damnificado de un incumplimiento contractual recurrir a los tribunales del lugar de destino.

En primer lugar, ha de admitirse que el Capítulo 14 de las Reglas de Rotterdam está sujeto a aceptación expresa por los Estados Contratantes, y que el Artículo 67 se aplica solo si un Estado declara quedar obligado a aplicar las normas del señalado capítulo. Los Estados que no apoyen la norma relativa a las cláusulas de jurisdicción exclusiva de las Reglas de Rotterdam deberían simplemente ratificar el Convenio sin más.

Si un Estado acepta el capítulo sobre jurisdicción, el Artículo 67 permite las cláusulas de jurisdicción exclusiva únicamente bajo condiciones limitadas. Primero, las cláusulas de jurisdicción exclusiva se permiten sólo en los contratos de volumen (Artículo 67(1)(a)). En el resto de los casos, el demandante siempre tiene la opción de iniciar una acción en los lugares listados en el Artículo 66. Segundo, incluso para las cláusulas de jurisdicción exclusiva incluidas en un contrato de volumen, el Artículo 67 exige varias condiciones para su validez. Estas condiciones son todavía más restrictivas para la validez de tales cláusulas frente a terceras partes (Artículo 67(2)).

Por consiguiente, resulta del todo inexacto afirmar que el Convenio “admite la validez de las cláusulas de adhesión insertas en el documento de transporte que atribuyan jurisdicción exclusiva a los tribunales que elija el transportador”.

11. No se aplica a conocimientos o documentos de transporte emitidos en razón de contratos de fletamento total o parcial de un navío, forma comercial que tiene muchos años de pacífica aplicación.

En la fase preparatoria de las Reglas de Rotterdam, los Estados implicados en la negociación pronto decidieron que el conocimiento de embarque no debía tener un papel decisivo en el régimen, tal como sucede en las Reglas de La Haya y en las Reglas de La Haya-Visby. Se acordó que no había una necesidad comercial de enfatizar la relevancia jurídica de este documento en concreto.

Este enfoque no supone, sin embargo, que el conocimiento de embarque se convierta en irrelevante bajo las Reglas de Rotterdam; lo que sucede simplemente es que no se usa el término “conocimiento de embarque”. Si leemos la definición de “documento de transporte negociable” en el Artículo 1(15) de las Reglas de Rotterdam queda claro que el conocimiento de embarque está todavía regulado como documento negociable. La alternativa en soporte electrónico está definida en el Artículo 1(19).

Es importante tener en cuenta en este contexto que el conocimiento de embarque o el documento de transporte negociable no es un factor determinante en el ámbito de aplicación del Convenio¹, regulado principalmente en los Artículo 5 a 7.

Tal como dispone el Artículo 79, las Reglas de Rotterdam son imperativas, salvo cuando alguna de sus normas disponga específicamente lo contrario. Esto implica que, una vez que el Convenio resulta de aplicación al contrato de transporte, la protección imperativa del régimen opera en beneficio de las partes contratantes y de cualquier tercero con un interés legítimo en las mercancías que sean o deban ser transportadas.

Si el contrato de transporte no queda sujeto a las Reglas de Rotterdam, la situación cambia. Por ejemplo, un fletamento por viaje en el tráfico no regular no cae en el ámbito de aplicación de las Reglas. Queda a la voluntad de las partes, fletador y fletante, acordar las condiciones del contrato, incluidas las relativas a la responsabilidad por daño o pérdida de la mercancía. La ley nacional puede establecer ciertas limitaciones, pero en dicho caso tales límites no derivan de las Reglas de Rotterdam. Este principio es exactamente el también recogido por las Reglas de La Haya y La Haya-Visby.

Si el contrato de transporte cae fuera del ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam, la posición jurídica de un tercero con intereses en la carga debe ser discutida y solucionada. Bajo el enfoque de las Reglas de La Haya y La Haya Visby, cualquier conocimiento de embarque que se emita bajo una póliza de fletamento y que regule las relaciones entre el porteador y el tenedor es suficiente para que la normativa imperativa se aplique en dichas particulares relaciones, tal como se dispone en el Artículo I(b) de las Reglas de La Haya y La Haya-Visby.

En UNCITRAL, los Estados discutieron si la protección de terceras partes en este tipo de circunstancias debía vincularse al uso de un concreto tipo de documento de transporte, o si lo relevante debía simplemente ser la situación de dichas terceras partes. Finalmente prevaleció esta última filosofía. De acuerdo con el Artículo 7, ciertas terceras partes quedan bajo la protección de las Reglas de Rotterdam incluso si el contrato de transporte del que nacen sus derechos, como un fletamento por viaje en el transporte no regular, cae en principio fuera de su ámbito de aplicación. Tales terceros son específicamente mencionados, y se trata de: el destinatario, la parte controladora o el tenedor (siempre que no hayan sido parte originaria en el contrato de fletamento). Todas estas terceras partes están definidas en el Artículo 1 de las Reglas de Rotterdam, en los párrafos (11), (13) y (10) respectivamente. Si nos fijamos en la definición de “tenedor”, queda claro que el tenedor de un conocimiento de embarque queda incluido en ella aunque no se le mencione expresamente como tal en las Reglas de Rotterdam. De hecho, la protección de las terceras partes en el Convenio es más amplia que en las Reglas de La Haya o La Haya-Visby. La posesión de un conocimiento de embarque ya no es necesaria siempre que la tercera parte encaje en alguno de los tipos del grupo de personas anteriormente señaladas y mencionadas en el Artículo 7.

12. Deja al transportador el arbitrio de recibir a bordo o destruir mercancías, si ellas, en cualquier momento, se pueden tornar peligrosas en el curso del transporte, y exonera de

¹ El documento de transporte, electrónico o en papel, puede adquirir relevancia en las excepcionales situaciones reguladas en el párrafo 2 del Artículo 6 de las Reglas de Rotterdam. Esta norma es necesaria para no reducir el ámbito de aplicación de las Reglas de Rotterdam por comparación con las Reglas de La Haya y La Haya-Visby.

responsabilidad al transportador por cualquier pérdida natural de volumen o peso, sin establecer límites específicos para cada tipo de mercadería. Asimismo, permite al transportador desviarse de ruta, sin perder el derecho a la exoneración o la limitación de responsabilidad, por tal desviación.

a) Libertad del porteador para rechazar o destruir mercancías: *El Artículo 15, que concede al porteador el derecho a negarse a recibir, o a destruir o adoptar medidas para hacer inofensivas mercancías que puedan suponer un peligro, simplemente confirma principios ya vigentes en los convenios existentes: véase el Artículo 4.6 de las Reglas de La Haya-Visby y el Artículo 13(2)(b) de las Reglas de Hamburgo.*

b) Exoneración de responsabilidad del porteador por pérdida natural de volumen o peso: *El Artículo 17(3)(j) reproduce el Artículo 4.2(m) de las Reglas de La Haya-Visby, pero, tal como sucede con el resto de los eventos listados en el mismo párrafo, no es una exoneración: la prueba del evento o la circunstancia en cuestión ocasiona meramente una inversión de la carga de la prueba.*

c) Derecho a desviarse de la ruta: *El Artículo 24 no permite al porteador desviarse, simplemente establece que, cuando el Derecho aplicable disponga que el desvío constituye una infracción de las obligaciones del porteador, las normas del Convenio continuarán aplicándose: la finalidad perseguida es excluir la posibilidad de que un desvío “destruya el contrato”, tal como ha establecido cierta jurisprudencia del common law en el pasado.*

13. Cambia las reglas claras que regulaban hasta la fecha la responsabilidad del transportador y aumenta gravemente la carga de la prueba sobre el reclamante (destinatario o cargador), alterando sustancialmente el *onus probandi*. No existen motivos para abandonar el sistema tradicional donde al damnificado sólo le cabe probar la existencia del contrato de transporte y el incumplimiento de éste: Hasta aquí al porteador le incumbe acreditar la causa extraña que lo pueda exonerar de responsabilidad.

Queda en la nebulosa si el transportador se obliga a un resultado con el cúmulo de excepciones desaparece para el transportador la obligación de custodiar, lo que recibe a bordo. Si el contrato es en esencia con obligación de resultado, ello conduce a una obligación básica para el transportador: custodiar las mercancías.

Respecto de la carga y estiba en la nave, al permitirse que el transportador traslade estas operaciones al embarcador o terceros operadores, resultará para el transportador una liberación de sus obligaciones de custodia y supervigilancia de la buena estiba, siendo que esta compromete la buena navegabilidad.

a) Carga de la prueba: *No es fácil comprender por qué se afirma que las reglas son más claras en los convenios previos, o que las Reglas de Rotterdam aumentan la carga de la prueba para el demandante.*

La carga de la prueba no está regulada de forma clara en las Reglas de La Haya-Visby, e incluso tampoco en las Reglas de Hamburgo. Los Artículos 17(1) y 17(2) de las Reglas de Rotterdam codifican de forma expresa la carga de la prueba tal como es aceptada bajo estos convenios en la mayor parte de las jurisdicciones.

Ha de advertirse que los Artículos 17(1) y 17(2) no alteran la regla tradicional en nada: (i) El demandante (cargador o destinatario) debe únicamente probar que la

pérdida, el daño o el retraso, o su causa, ocurrió durante el período de responsabilidad del porteador (“incumplimiento”), y (ii) el porteador debe probar “la cusa extraña que lo pueda exonerar de responsabilidad”.

b) Estándar de responsabilidad del porteador: Es cierto que existen algunas diferencias importantes entre las Reglas de Rotterdam y las de La Haya-Visby. Sin embargo, estas diferencias revelan que las Reglas de Rotterdam endurecen sustancialmente la responsabilidad del porteador.

La lista del casos exceptuados es menos extensa bajo las Reglas de Rotterdam. Las diferencias más importantes con la lista de las Reglas de La Haya y La Haya-Visby son las siguientes: La falta náutica (o los errores en la navegación o en el manejo técnico del buque) no aparece como excepción en el Artículo 17(3). La excepción por fuego se conserva, pero el porteador pierde la posibilidad de alegar que la persona que lo causó es una de las mencionadas en el Artículo 18 (cualquier parte ejecutante, empleados, etc.– véase Artículo 17(4)(a)). La regla es la misma que bajo las Reglas de Hamburgo.

En resumen, aunque el Artículo 17 de las Reglas de Rotterdam pueda aparentar asemejarse a las Reglas de La Haya-Visby, está mucho más cerca del fundamento de responsabilidad que establecen las Reglas de Hamburgo.

c) “Obligación de resultado”: Las Reglas de Rotterdam no cambian la naturaleza de la obligación del porteador en el contrato de transporte (la cual es descrita como “obligación de resultado” –por contraposición a las “obligaciones de medios”– en algunas jurisdicciones). Precisamente por esta razón bajo el Artículo 17 al demandante la basta con probar únicamente que la pérdida, el daño o el retraso (o su causa) ocurrió durante el período de responsabilidad, y no tiene que probar la negligencia del porteador.

Que la obligación sea “de resultado” no significa que el deudor no pueda excusarse por no alcanzar el resultado prometido. Aunque la obligación del porteador en el contrato de transporte pueda ser descrita como “obligación de resultado”, el porteador está sometido a un régimen de responsabilidad con fundamento en la culpa o negligencia, tanto en las Reglas de La Haya-Visby como en las Reglas de Hamburgo. La lista de excepciones del Artículo 17(3), más corta que la de las Reglas de La Haya-Visby, no supone inconsistencia alguna con la consideración de la obligación del porteador como “obligación de resultado”.

d) Obligación de navegabilidad: Si bien el Artículo 13(2) permite a las partes acordar que el cargador realice la estiba de las mercancías, la obligación establecida en el Artículo 14 no se ve afectada. Cualesquiera que sean el contenido de un acuerdo permitido por el Artículo 13(2) y las tareas que el cargador de hecho lleve a cabo bajo el mismo, el porteador está obligado a ejercitar la debida diligencia para poner y mantener el buque en buen estado para navegar y recibir la carga –obligaciones que pasan a vincular al porteador de forma continuada durante todo el transporte.

<p>14. Fija límites ínfimos de responsabilidad por pérdida o avería – 875 DEG por bulto y 3 DEG por kilogramo de peso bruto – que implican una rebaja radical de la medida de los límites fijados en las Reglas de La Haya Visby. Además, la medida de cuenta (DEG) es una unidad monetaria afectada por inflación, lo que significará a lo largo de los años un aumento progresivo de la irresponsabilidad de los transportadores. El límite de responsabilidad por atraso – dos veces y media el valor del flete -- también parece</p>
--

insuficiente. Tampoco son claras las reglas sobre el valor de la indemnización debida cuando hubiere valor declarado de las mercancías.

La limitación de responsabilidad es solo para el porteador, pero no para el cargador, cuyas obligaciones regula (arts. 17/24), y cuya responsabilidad es íntegra e ilimitada, por lo que consagra un privilegio inaceptable para el primero.

a) Suficiencia de los límites de responsabilidad por pérdida o daño: *Si hay límites de responsabilidad, como mínimo en algunos casos el valor de las mercancías estará por encima de dichos límites. Fijar unos límites de responsabilidad que permitan la indemnización del total del daño en todos los casos sería como no establecer límite alguno. Los datos empíricos disponibles sugieren que la combinación de los límites por peso y por bulto o unidad de las Reglas de La Haya-Visby (2 DEGs por kilogramo y 666.67 DEGs por bulto o unidad) cubre la indemnización del total de los daños en un 90% de los casos. La proporción para las cifras de limitación de las Reglas de Hamburgo (2.5 DEGs por kilogramo y 835 DEGs por bulto o unidad) se estima cerca del 95%. Las Reglas de Rotterdam prevén límites incluso más elevados (3 DEGs por kilogramo y 875 DEGs por bulto o unidad). Por tanto, sólo los cargamentos más valiosos quedarán privados de una eventual indemnización total del daño bajo las Reglas de Rotterdam. Mantener que incluso estos cargamentos deberían también ver indemnizado el total del posible daño supondría rechazar de forma implícita el concepto mismo de responsabilidad limitada. Si ha de haber responsabilidad limitada, las Reglas de Rotterdam establecen unas cantidades de limitación que son adecuadas para su finalidad.*

b) Inflación: *El apartado 14 de la DM también afirma que el Derecho Especial de Giro es vulnerable a la inflación, y sin embargo esta crítica carece de sentido. Cualquier unidad monetaria es vulnerable a la inflación (o a la deflación, si la economía mundial incurre en dicha tendencia). El Derecho Especial de Giro minimiza los riesgos asociados a la inflación (o la deflación) que afectan a otras divisas, porque su cotización está basada en una combinación ponderada de las divisas más importantes en el comercio internacional. En cualquier caso, la inflación no parece ser una preocupación acuciante en el mundo actual y no lo ha sido en nuestro específico contexto durante los últimos cincuenta años. En este período, por causa de la revolución del contenedor, el valor medio de un bulto o unidad de mercancía transportada por mar de hecho ha disminuido. Esto se debe en parte a la disminución de los costes del transporte asociada a la mejora de la eficiencia del sistema, la cual ha hecho rentable el transporte de mercancía de valor más bajo; y en parte también al hecho de que las mercancías transportadas en contenedor lo son en bultos con un tamaño menor del que tenían hace cincuenta años.*

c) Suficiencia del límite de la responsabilidad por retraso: *La responsabilidad del porteador por retraso es fuente de controversia con menos frecuencia. Cuando el tiempo es un factor importante, la mayor parte de los cargadores recurren al transporte por aire o por tierra. En el transporte por mar, los cargadores sacrifican tiempo a cambio de un menor coste del transporte. Cuando el momento de entrega es esencial, los cargadores normalmente concluyen acuerdos específicos con los porteadores (que incluyen límites de responsabilidad adecuados a las necesidades del cargador). En la mayor parte de los casos, el límite de responsabilidad por daños por retraso de las Reglas de Rotterdam será dos veces y media el límite de responsabilidad bajo las Reglas de Hamburgo (las cuales establecen que la responsabilidad por retraso “no*

excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías”).

d) Indemnización en los casos de declaración de valor: El tratamiento que las Reglas de Rotterdam dispensan a los casos en que se declara el valor de las mercancías es exactamente el mismo que el vigente en convenios previos. Siempre ha estado claro que el valor declarado se convierte en el nuevo límite de la responsabilidad del porteador. La cuestión, con todo, es en la práctica insignificante, pues prácticamente todos los cargadores prefieren no declarar el valor de la mercancía.

e) Limitación de la responsabilidad del cargador: Finalmente, el apartado 14 critica el hecho de que el cargador no se beneficie del derecho a limitar su responsabilidad. UNCITRAL invirtió muchas horas tratando de formular un límite de responsabilidad para el cargador, pero no fue posible hallar una solución que fuese mínimamente viable. De hecho, ninguno de los convenios modernos sobre transporte de mercancías por cualquier modo incluye una limitación de responsabilidad del cargador. La Declaración de Montevideo del mismo modo renuncia a proponer una solución viable.

15. La limitación de responsabilidad de los transportadores es perjudicial para los usuarios del transporte, implica una transferencia de costos en beneficio de los navieros y afecta la balanza de pagos de los países consumidores de servicios armatoriales. Hacemos notar que en la legislación de muchos países de esta región no se admite la limitación de responsabilidad (como Brasil o Uruguay), y que los límites adoptados por la República Argentina y otros países ratificantes de las Reglas de La Haya, son sustancialmente superiores.

El apartado 15 de la DM rechaza cualquier limitación de responsabilidad del porteador. Esta crítica ignora la naturaleza de la limitación de responsabilidad y su relación con los fletes. Con anterioridad a la indemnización de daños, los porteadores ingresan una cantidad en fletes suficiente para cubrir todos sus costes (incluidos los asociados a su responsabilidad). Si los porteadores se viesan obligados a pagar mayores indemnizaciones por pérdida, daño o retraso, los fletes aumentarían.

Sin limitación de responsabilidad, los cargadores pagarían mayores cantidades en concepto de flete para cubrir el coste asociado al incremento de las indemnizaciones originadas por la mercancía de alto valor (la única afectada por la limitación). Con ello, los cargadores de mercancía ordinaria estarían subsidiando el transporte de mercancía de alto valor. Con la limitación de responsabilidad, los pocos cargadores que expiden mercancía con un valor superior a los límites de responsabilidad pueden escoger por sí mismos entre declarar su valor total (pagando de hecho al porteador por asegurar el valor adicional de la carga) o, conscientes de que el porteador no será responsable por encima de los límites, comprar un seguro en otro sitio.

La lógica de la responsabilidad limitada es tan clara que todos los convenios internacionales sobre Derecho del transporte, con independencia del modo contemplado, han establecido siempre la limitación de responsabilidad para el porteador. Eliminar la limitación de responsabilidad lastraría todo el sistema para beneficio de unos pocos cargadores de mercancía de alto valor que pueden proteger fácilmente sus intereses a través del seguro.

16. Con el afán de conseguir unanimidad, se han introducido en estas nuevas Reglas, principios y normativas de la tecnología jurídica adoptada por las Reglas de La Haya 1924,

y también por las Reglas de Hamburgo.

Esto dicho en otros términos, sobre un esqueleto con origen en el Common Law se ha puesto un ropaje extraído de las Reglas de Hamburgo (las que tienen un sustrato del derecho civil continental codificado).

Cuando se dice que se busca la uniformidad del derecho aplicable para facilitar el comercio marítimo transnacional, se ignora la incoherencia del cúmulo de artículos de Rotterdam, por dejar conforme a todos, habrá de llevar a una verdadera Torre de Babel jurisprudencial, mucho más incómoda que el estudiar legislaciones foráneas que se han logrado en protección de los derechos de los usuarios; esto es de exportadores e importadores.

Las modernas tecnologías de la informática, ponen a disposición de todo el universo, las reglamentaciones locales con sus interpretaciones doctrinarias y judiciales. O sea, no es tan difícil conocer las normativas transoceánicas.

a) Las dos primeras frases de este apartado final, en las que se hace referencia a las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo, parecen criticar el hecho de que las Reglas de Rotterdam incorporen, no sin cambios y adaptaciones a los tiempos presentes, ciertas normas de las Reglas de la Haya-Visby y de las Reglas de Hamburgo. La crítica parece ser que las Reglas de Rotterdam han adoptado un “esqueleto” originado en el common law para vestirlo con un ropaje tomado del Derecho civil. Es difícil entender qué trata de expresarse con esto, pero lo que ello sugiere es que las Reglas de Rotterdam no han sido leídas con demasiado cuidado, ni se han advertido los muy importantes cambios respecto de las Reglas de la Haya-Visby (e.g., eliminación de la exoneración por falta en la navegación y el manejo del buque, matización de los peligros exceptuados para convertirlos en meras presunciones que únicamente alteran la carga de la prueba), y la regulación ex novo de áreas importantes del Derecho del transporte, como los documentos de transporte electrónicos, la identidad del porteador, el derecho de control y la entrega.

b) El resto del apartado contiene dos afirmaciones igualmente sorprendentes.

La primera es que las Reglas de Rotterdam son un cúmulo de artículos incoherentes y una “Torre de Babel” jurisprudencial: es esta una forma de expresarse algo inusual para un jurista, y quizá lo mejor sea no hacer comentario alguno al respecto.

La segunda es que hoy en día la uniformidad ya no es necesaria porque la tecnología al servicio de las comunicaciones electrónicas actualmente pone a disposición de todo el universo las leyes locales junto con sus interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. Por tanto, la conclusión de la DM parece ser que los esfuerzos que continuamente llevan a cabo la Organización de las Naciones Unidas y la Unión Europea, entre otras, son una pérdida de tiempo.

En resumen es una falacia *anunciar* que las Reglas de Rotterdam terminarán con “el desorden mundial que reina actualmente en la materia”, como lo sostienen los entusiastas de esta nueva nomenclatura.

Conclusión: Todas estas razones nos llevan a señalar a los respectivos Gobiernos y Parlamentos que NO adhieran ni ratifiquen las llamadas Reglas de Rotterdam.

Montevideo, 22 de octubre de 2010.

La opinión expresada en el párrafo final de la DM no es en absoluto compartida por multitud de Estados e instituciones representativas de la industria que participaron en la redacción de las Reglas de Rotterdam, como tampoco por la Asamblea General de las NU que ha llamado a los Estados Miembros a considerar la posibilidad de convertirse en parte en el Convenio, ni tampoco por el Parlamento Europeo, que se ha hecho eco de dicha llamada.

Los autores de esta refutación punto por punto de la Declaración de Montevideo han respondido a todas y cada una de las cuestiones en ella suscitadas con el ánimo de asegurar que los Estados estén en posición de tomar una decisión informada para adoptar o no adoptar las Reglas de Rotterdam. Es nuestro deseo que esta decisión sea tomada sólo tras un examen y una valoración rigurosos y honestos de todas las facetas de este nuevo régimen.

MANUEL ALBA, MADRID, SPAIN

FRANCESCO BERLINGIERI, GENOA, ITALY

PHILIPPE DELEBECQUE, PARIS, FRANCE

TOMOTAKA FUJITA, TOKYO, JAPAN

HANNU HONKA, TURKU, FINLAND

RAFAEL ILLESCAS, MADRID, SPAIN

ANDERS MOELLMANN, COPENHAGEN, DENMARK

MICHAEL STURLEY, AUSTIN, TEXAS, USA

ALEXANDER VON ZIEGLER, ZURICH, SWITZERLAND