

Las Reglas de Rotterdam

Una respuesta Latinoamericana a la “Declaración de Montevideo”

Introducción

La llamada “Declaración de Montevideo” es una crítica al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 2009 (Las “Reglas de Rotterdam”), que pretende señalar los problemas que su aplicación podría significar para los países Latinoamericanos. No obstante, en su gran mayoría, la inconveniencia que se le atribuye al nuevo convenio en esta Declaración no encuentra un respaldo técnico en el análisis detallado de sus disposiciones, y en algunos casos, sus afirmaciones contrastan con el texto mismo de las Reglas.

Por lo tanto, en este documento se procura dar una respuesta de índole técnica a la Declaración de Montevideo, haciendo referencia a las críticas en ella contenida frente al texto mismo del convenio, para mostrar una visión equilibrada de las Reglas de Rotterdam, que contribuya a que los países de la región puedan adoptar una decisión con fundamento en información clara y suficiente, pero sobretodo objetiva, respecto de la propuesta que el nuevo convenio contiene para el transporte marítimo internacional de mercancías.

Respuesta a la Declaración de Montevideo

Para este efecto, a continuación transcribiremos los puntos de la Declaración de Montevideo y luego sus correspondientes respuestas.

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

Respuesta: Al ser esta primera crítica un declaración general, sin sustento alguno en aspectos técnicos del Convenio, sólo es posible responder a ella manifestando que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 2009 (Las “Reglas de Rotterdam”), fue el producto de más de 13 años de análisis y discusión, primero en el Comité Marítimo Internacional – CMI, y luego en conferencias convocadas por UNCITRAL¹, en las que hubo participación activa de diferentes grupos y asociaciones de usuarios del transporte marítimo internacional de mercancías, y el decidido apoyo de algunos de ellos. En particular, debe tenerse en cuenta la posición favorable a las Reglas de Rotterdam de los Estados Unidos de América, país que como los latinoamericanos, es más una nación de usuarios del transporte marítimo, que de navieros; y en dicho país, la National Industrial Transportation League (NITL) ha expresado públicamente su apoyo a las Reglas de Rotterdam², al igual que lo han hecho otras asociaciones de usuarios del transporte, tal como el

¹ Kate Lannan; Overview of the Convention The UNCITRAL Perspective; 39th CMI Conference – Athens, October 2008 Panel 1.

² Se puede consultar el comunicado de prensa en tal sentido en: www.nitl.org/press.htm

Nigerian Shipper's Council³. En Europa las opiniones de las asociaciones de usuarios están divididas, pero es importante destacar que la Unión Europea ha invitado a sus Estados Miembros a ratificar rápidamente el Convenio (Resolución del Parlamento Europeo, Junio, 2010). Todo ello indica que existen importantes opiniones provenientes de asociaciones de usuarios y de países con presencia predominante de usuarios del transporte a favor de las Reglas de Rotterdam. La Declaración de Montevideo no está firmada por ninguna asociación de usuarios del transporte de Latinoamérica y desconocemos que exista algún pronunciamiento de agremiaciones de usuarios en la región.

El 60% de los países de Latinoamérica⁴ no han ratificado ninguno de los convenios internacionales vigentes sobre el contrato de transporte marítimo de mercancías (Reglas de La Haya, Reglas de La Haya – Visby, Reglas de Hamburgo). Las Reglas de La Haya han sido ratificadas por Argentina, Bolivia, Cuba y Perú. Las Reglas de La Haya – Visby, por Ecuador. México ratificó las Reglas de La Haya – Visby con el Protocolo SDR de 1979. Y las Reglas de Hamburgo han sido ratificadas por Chile, Paraguay y República Dominicana⁵.

Esto implica que para la mayoría de los países Latinoamericanos no son satisfactorias las convenciones internacionales vigentes, que seguirían rigiendo el transporte marítimo internacional de mercancías si no son acogidas las Reglas de Rotterdam. Por lo tanto, sería conveniente adelantar un estudio detallado, objetivo y completo de la nueva propuesta antes de ser descartada de plano sin fundamentos reales.

En algunos organismos intergubernamentales Latinoamericanos como el Comité Andino de Autoridades de Transporte Acuático (CAATA), en su momento, se analizó el proyecto de convenio que hoy son las Reglas de Rotterdam y no se le calificó como negativo para la región. Por el contrario, se formularon recomendaciones que, en su totalidad, fueron finalmente acogidas por el nuevo convenio⁶.

Adicionalmente, a pesar que la crítica no hace alusión a norma alguna de las Reglas de Rotterdam en forma específica, lo cierto es que mal podría decirse que tal convenio sea “altamente inconveniente para los importadores y exportadores de los países latinoamericanos” cuando, a título de ejemplo: i) el nuevo sistema está llamado a ser interpretado “*teniendo en cuenta su carácter internacional*” (Art. 2) esto es, ya no a partir de los precedentes jurisprudenciales y/o leyes de nación alguna en particular; ii) elimina las exoneraciones de responsabilidad del transportador de culpa náutica e incendio (dejando sólo el incendio a bordo); iii)

³ Cfr. www.shippersvoice.com/2010/06/09/nigerian-shippers'-council-supports-new-liability-rules/#comments

⁴ De acuerdo con la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “Latinoamericano” es el nombre que se da al “conjunto de los países de América colonizado por naciones latinas, es decir España, Portugal o Francia”. No obstante, normalmente se suelen identificar como “latinoamericanos”, los países de América en los que el Español o el Portugués son los idiomas oficiales o los que habla predominantemente la población. Siguiendo estos lineamientos, para los efectos de este documento hemos tomado como Latinoamericanos a los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela.

⁵ Fuente: CMI Yearbook 2009.

⁶ Comunidad Andina de Naciones – CAN, Anexo IV del Acta de la Vigésimo Primera Reunión Extraordinaria del Comité Andino de Autoridades de Transporte Acuático – CAATA”, Abril de 2003, pp. 29, 30. Documento disponible en <http://www.comunidadandina.org/transportes/maritimo.htm>, consultado en Septiembre de 2008.

incrementa los topes indemnizatorios del transportador marítimo en relación con los previstos por sus predecesores (Art. 59); iv) permitiría instaurar una demanda en contra del transportador marítimo o su representante en el lugar de entrega o puerto de entrega bajo ciertas condiciones, como es muchas veces el interés de los destinatarios de las mercancías en países latinoamericanos (Art. 66); v) facilita la operatividad de mecanismos alternativos de resolución de conflictos de alta credibilidad en el medio latinoamericano como el arbitraje (Arts. 75 y ss.); vi) facilita el uso de documentos de transporte electrónicos (Art. 8 y ss.); vii) amplía el periodo de responsabilidad del porteador (Art. 12); viii) consagra la responsabilidad del transportador por retraso en la entrega de las mercancías, reclamación bastante frecuente en países de usuarios del transporte (Art. 21); y ix) da cabida, dentro de su ámbito de operación y a diferencia de sus predecesores, a la aplicabilidad en determinados casos de instrumentos subregionales (latinoamericanos) que regulan el transporte por otros modos, como sería el caso de la Decisión 399 de la Comunidad Andina en materia de Transporte Terrestre Internacional de Mercancías.

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 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.

Respuesta: Los sistemas de responsabilidad civil por daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías en el transporte internacional, por todos los modos de transporte, obedecen a una política de distribución de los riesgos asociados al transporte entre las partes interesadas, como son el transportador, el cargador o remitente de las mercancías, y los aseguradores, tanto de las mercancías, como de la responsabilidad civil del transportador. Este sistema de “distribución de riesgos del transporte” se caracteriza por la consagración de períodos de responsabilidad del transportador, causales exonerativas de la responsabilidad del transportador, límites indemnizatorios a la responsabilidad del transportador y términos cortos de prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte. Estas características están presentes, sin excepción, en todos los convenios e instrumentos internacionales que regulan el contrato de transporte, tanto internacionales como regionales⁷. Las Reglas de Rotterdam sólo siguieron esta tendencia. Es en este sistema de “distribución de riesgos del transporte”, propio de todos los regímenes internacionales de transporte de mercancías, y también presente en las Reglas de Rotterdam, donde se encuentran la “equidad y el provecho recíproco en el comercio internacional” que reclama la Declaración de Montevideo.

Las Reglas de Rotterdam, son, sin duda, un convenio complejo y extenso, como compleja y extensa es la materia que regula. Por lo tanto, con el debido respeto,

⁷ Al respecto pueden verse el Convenio de Montreal de 1999 (transporte aéreo), las Decisiones 331, 393 (transporte multimodal) y 399 (transporte internacional de mercancías por carretera) de la Comunidad Andina, Reglas de La Haya, Haya - Visby, Hamburgo (transporte marítimo), COTIF, CMR, entre otros.

consideramos que ello no constituye, por si misma, una crítica válida para el Convenio. Existen muchos otros instrumentos legislativos internacionales extensos y complejos, sin que ello haya sido obstáculo para su exitosa implementación.

Pero para responder esta crítica, es preciso recordar que muchos adelantos tecnológicos y comerciales se han desarrollado desde finales del Siglo XIX, cuando se expidió el Harter Act de 1893 en los Estados Unidos de América y principios del Siglo XX cuando las denominadas “Reglas de La Haya” fueron adoptadas como convenio internacional. Entre ellos podemos mencionar la creciente evolución del fenómeno de la “contenedorización” del transporte de mercancías en los tráficos de líneas regulares, el uso de mecanismos de pago como las cartas de crédito (que involucran a los bancos indirectamente en la cadena logística de transporte), nuevas tecnologías portuarias y el uso de documentos electrónicos de transporte. Estas nuevas tecnologías, a su vez, han significado nuevas relaciones y nuevos actores del comercio marítimo, que no estaban presentes cuando se redactaron las Reglas de La Haya. Lo que han hecho las Reglas de Rotterdam es reconocer, y regular, estas nuevas realidades, lo cual obviamente introduce nuevos aspectos a la regulación. No son, pues, las Reglas de Rotterdam, sino la propia materia a regular, las que originan la complejidad de la regulación en ellas contenida.

El “excesivo reglamentarismo” del que se acusa a las Reglas de Rotterdam se origina en la necesidad de regular integralmente la materia, en beneficio, precisamente, de la uniformidad que se reclama en otro aparte de la Declaración de Montevideo y teniendo presente el mandato que en materia de interpretación de la Convención fue consignado en el Art. 2 de las Reglas, disposición que ha probado ser exitosa en otros instrumentos internacionales como el caso de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías. Es bien sabido que las Reglas de La Haya fueron concebidas como una “regla de mínimos”, en la que se procuraba regular sólo los aspectos del contrato de transporte marítimo en los que se consideraba esencial la intervención del Estado, en una época en que se otorgaba mayor prevalencia a la libertad contractual, que en los tiempos actuales. Esa característica produjo una extensa jurisprudencia que, a pesar de haber transcurrido más de 80 años, aún mantiene puntos sin pronunciamiento expreso. Esta jurisprudencia existente sobre las Reglas de La Haya, lejos de desconocerse o despreciarse, seguirá siendo de aplicación y consulta respecto de la mayor parte de los aspectos de las Reglas de Rotterdam en los que se mantiene el mismo esquema del citado convenio que lo precede, ahora como parte de un sistema normativo internacional. En este contexto, el criticado “reglamentarismo” de las Reglas de Rotterdam producirá mayor certeza acerca de la interpretación y aplicación del convenio, pues se reducen los temas del contrato que no tenían regulación expresa en el régimen uniforme internacional.

La presencia de referencias cruzadas en un texto legislativo obedece a un sistema de redacción válido y aplicado internacionalmente que ha probado ser efectivo en diferentes instrumentos internacionales actualmente vigentes. De otra parte, las referencias cruzadas son muy comunes en la redacción de leyes en Latinoamérica, de tanta tradición, como el Código Civil de Andrés Bello, adoptado por países como Chile, Colombia y Ecuador. Por ello, resulta sorprendente que esta crítica provenga, precisamente, de abogados en su mayoría latinoamericanos. Además, el sistema de

referencias cruzadas permite mayor certeza en la aplicación del régimen.

De otra parte, el uso de definiciones algunas veces “tautológicas” se hace necesario, no obstante no ser la técnica de redacción legislativa más deseable. De todas formas, nótese que dicha técnica ya era usada en algunos casos por regímenes anteriores a las Reglas de Rotterdam, como por ejemplo, en el Artículo 1 de las Reglas de La Haya, al señalar que la expresión “contrato de transporte” aplica, para los efectos de la convención, “únicamente a contratos de transporte que...”, sin definir la expresión “contrato de transporte” como tal.

Las nuevas expresiones relativas al contrato de transporte marítimo de mercancías son consecuencia de la presencia de nuevas tecnologías y nuevas prácticas del comercio marítimo, que si bien no se encuentran en el lenguaje de las Reglas de La Haya, no son en la actualidad extrañas al comercio marítimo, sólo que no estaban, hasta ahora, reguladas por un convenio internacional. Es decir, que el “neolenguaje jurídico” es el reflejo de la “neo-tecnología” del comercio marítimo.

Por último, y sin restar importancia al respeto por la tradición jurídica, no debe perderse de vista que el orden positivo nacional o internacional está llamado a responder a fenómenos sociales o económicos que, como es lógico, cambian con el tiempo. Así las cosas, no todo puede estar dicho sobre terminología jurídica cuando día a día vemos nuevas realidades comerciales a las cuales las normas jurídicas deben otorgar una regulación adecuada.

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.

Respuesta: Este comentario tiene tres partes, por lo que su respuesta se dividirá en tres.

Primera Parte – Transporte Multimodal: Desde 1970⁸ la comunidad internacional ha intentado, sin éxito, tener un convenio internacional que regule el transporte multimodal de mercancías. El último intento, auspiciado por la ONU, al igual que las Reglas de Rotterdam, fue el Convenio de Ginebra de 1980, que no ha tenido, en la práctica, el éxito deseado y que no se espera reciba nuevas ratificaciones en un futuro cercano. Posteriormente, se expidieron las Reglas de la UNCTAD y de la ICC para los Documentos de Transporte Multimodal de 1992⁹, las cuales tampoco son de aplicación universal, pues son utilizadas mayoritariamente por transportadores multimodales que no son transportadores marítimos, particularmente *freight forwarders*¹⁰. Por lo tanto, aunque sería lo ideal desde un punto de vista

⁸ Proyecto de Convenio de Transporte Combinado – TCM de 1970, con al auspicio de UNIDROIT y el CMI.

⁹ Publicación ICC N° 481.

¹⁰ EL FIATA Bill of Lading incorpora expresamente las Reglas UNCTAD/ICC de 1992.

estrictamente jurídico, es improbable que la comunidad del comercio y el transporte internacional desee y reciba una convención única que regulara integralmente el transporte multimodal, particularmente por la dificultad que existiría para poner de acuerdo a los transportadores de diferentes modos de transporte respecto de los límites indemnizatorios aplicables.

En su lugar, la realidad nos muestra que existen convenios internacionales que, a pesar de referirse a un específico transporte unimodal, también contienen normas que prevén la intervención de otros modos de transporte, como son el Convenio de Montreal de 1999 (transporte aéreo internacional¹¹), el convenio CMR (transporte carretero internacional en Europa) y el convenio CIM – COTIF (transporte ferroviario internacional en Europa)¹². Ninguno de ellos regula el transporte multimodal integralmente, pero entrarían en conflicto con un convenio que intentara regular la materia de manera exclusiva. Las Reglas de Rotterdam no impiden la aplicación de ninguno de los citados convenios, pero aún en caso de que existiera un conflicto entre ellos y las Reglas de Rotterdam, el texto del artículo 82 hace evidente que la intención de sus redactores era permitir la aplicación de las normas de dichos otros convenios a todas las operaciones de transporte multimodal internacional que no contemplaran un trayecto marítimo internacional, procurando hacer compatibles sus disposiciones con las de los citados convenios, de extensiva aplicación en el comercio internacional. De este modo, al entrar en vigencia las Reglas de Rotterdam no habría situaciones frecuentes de incompatibilidad con la aplicación de estos convenios, lo cual facilitará su proceso de ratificación.

Este mismo análisis correspondería adelantar a los países de Latinoamérica, como uno de los elementos de juicio para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de ratificar las Reglas de Rotterdam.

Respecto de la legislación de la Comunidad Andina (aplicable en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), las Reglas de Rotterdam serían compatibles con la Decisión 399 que regula el transporte internacional de mercancías por carretera.

No obstante lo anterior, a nuestro juicio, ante una eventual ratificación de las Reglas de Rotterdam por parte de los países miembros de la Comunidad Andina, dicho régimen prevalecería en su aplicación frente al régimen multimodal andino previsto en la Decisión 331 de la Comunidad, régimen que, en todo caso, resulta muy similar al previsto en el nuevo convenio internacional luego de los cambios que le fueron introducidos por la Decisión 393, que modifica la inicialmente mencionada. En efecto, el régimen de responsabilidad de las Reglas de Rotterdam es similar al consagrado en el Régimen Andino de Transporte Multimodal toda vez que a partir de la citada Decisión 393 se eliminaron las causales de exoneración de responsabilidad de culpa náutica, incendio y debida diligencia para hacer el buque navegable (cuando el daño/pérdida/retraso es causado por dicha innavegabilidad); así mismo, los límites indemnizatorios cuando hay un trayecto marítimo, son inferiores a los previstos en las Reglas de Rotterdam.

¹¹ O bien el Régimen de Varsovia (Convenio de Varsovia de 1929 y Protocolo de La Haya de 1955), para aquellos países en los cuales aún está vigente.

¹² Cfr. Berlingieri, Francesco; *Carrier's Obligations and Liabilities*; CMI Yearbook 2007 – 2008; p. 284.

Cada país deberá analizar si la ratificación de las Reglas de Rotterdam entraría en conflicto con algún convenio o legislación interna que regule el contrato de transporte multimodal; y en caso afirmativo, decidir si es conveniente que dicho régimen sea reemplazado, al menos parcialmente, por el nuevo convenio. En tal análisis es recomendable tener en cuenta que el contrato de transporte multimodal es, esencialmente, internacional, y por ende, resulta deseable que esté regulado por un instrumento normativo de amplio alcance internacional.

Segunda Parte – Contratos de Volumen: Los denominados “contratos de volumen” responden a una realidad, y una necesidad, del comercio internacional. Tienen como antecedente los llamados “service contracts” previstos en la legislación norteamericana, pero igualmente utilizados en otras partes del mundo. Las Reglas de La Haya también permiten realizar contratos de transporte marítimo excluidos de su régimen imperativo, con el simple expediente de no emitir un conocimiento de embarque. Además, su artículo 6º permite la celebración de contratos de transporte fuera del régimen para “cargamentos especiales” o “mercancías particulares”, a condición de que no se expida un conocimiento de embarque. Por lo tanto, también las Reglas de La Haya permiten la “libertad contractual” para apartarse del convenio, sin que exista mecanismo alguno para defender los intereses del cargador o del destinatario. En las Reglas de Rotterdam se reconoce tal libertad contractual, pero sólo en el marco de los contratos de volumen, que tienen importantes restricciones para su válida celebración y para su oponibilidad a terceros que no sean el cargador que lo ha celebrado (art. 80), e imponen unas obligaciones mínimas de las que no puede apartarse el transportador (art. 14). Ambas protecciones están ausentes en las Reglas de La Haya. En efecto, las Reglas de Rotterdam señalan que sólo podrá celebrarse válidamente un contrato de volumen cuando, entre otros requisitos, se haya dado la oportunidad al cargador de celebrar un contrato conforme a las condiciones originales del Convenio (Art. 80.c) y siempre que tal situación no se haya dado mediante un contrato de adhesión (Art. 80.d), no pudiendo en todo caso desconocerse algunas disposiciones “básicas” del Convenio (Art. 80.4). Por tal motivo, no parece correcto el comentario en el sentido de que el Convenio permite, sin más, apartarse de sus disposiciones.

Tercera Parte – Jurisdicción y Arbitraje: Aunque hubiera sido deseable que las previsiones sobre jurisdicción y arbitraje fuesen también de carácter obligatorio, la Convención optó por un esquema flexible para evitar que tal situación se convirtiera en un obstáculo para la ratificación del convenio, teniendo en cuenta, por ejemplo, las disposiciones comunitarias de la Unión Europea ya existentes sobre la materia. Pero, en todo caso, las Reglas de La Haya no tenían ninguna previsión sobre jurisdicción y arbitraje, por lo que en este aspecto las Reglas de Rotterdam no pueden ser consideradas como un retroceso, sino como un avance, ante la incertidumbre existente por la falta de regulación de la materia en las Reglas de La Haya y el extensivo uso de cláusulas atributivas de jurisdicción en los conocimientos de embarque.

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.

Respuesta: Muy por el contrario, las citadas definiciones son de la mayor trascendencia para el funcionamiento del contrato de transporte en el contexto de las Reglas de Rotterdam, pero sobre todo para la realidad actual del comercio marítimo. La definición del contrato de volumen es indispensable para la operación de este tipo contractual. La de transporte regular o no regular es necesaria para la delimitación del ámbito de aplicación del convenio.

Los conceptos de parte ejecutante y de parte ejecutante marítima son importantes para definir el período de responsabilidad del transportador, en la medida en que, conforme al artículo 18 (a), el transportador es responsable por los actos de las partes ejecutantes. La extensión del período de responsabilidad del transportador al concepto de puerta-a-puerta (art. 12) requería de la previsión de la responsabilidad indirecta del transportador por los actos de sus empleados, agentes y subcontratistas, lo que definitivamente constituye un avance frente al régimen de las Reglas de La Haya.

En particular, la definición de parte ejecutante marítima es indispensable, no sólo por lo anterior, sino porque ésta es solidariamente responsable de los daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías que ocurran mientras estaban en su propio período de responsabilidad (el de la parte ejecutante marítima), de conformidad con los artículos 19 y 20 de las Reglas de Rotterdam. La definición de “parte ejecutante marítima” comprende el concepto de “porteador efectivo” ya previsto en las Reglas de Hamburgo (art. 10), pero se extiende a otros actores de la cadena de transporte, tales como puertos, estibadores (operadores portuarios), agentes marítimos, almacenadores en los puertos y *freight forwarders* (cuando manipulen mercancías en el recinto portuario). Esto constituye una ventaja frente a las Reglas de Hamburgo, y más aún frente a las Reglas de La Haya, que no prevén nada al respecto.

De otro lado, la inclusión de listados extensos en el acápite correspondiente de “definiciones” no es un esquema inusual en la redacción de esquemas de armonización normativa que han probado ser exitosos (ver provisión correspondiente en el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías) y, adicionalmente, tal situación es precisamente la que permite que se ponga en aplicación lo dispuesto en el Art. 2 de la Convención sobre la interpretación de sus disposiciones.

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*.

Respuesta: El rol del “embarcador documentario” (o “cargador documentario”) no es novedoso en el comercio marítimo. Es frecuente en los casos de un vendedor FOB que entrega las mercancías al transportador escogido por el comprador (quien es la verdadera parte del contrato de transporte), y acepta ser nombrado

como “cargador” en el conocimiento de embarque o documento de transporte multimodal. Pero su situación legal es bastante incierta bajo los regímenes internacionales actualmente en vigencia. Bajo las Reglas de La Haya y de La Haya – Visby, en algunas jurisdicciones el simple hecho de que una persona entregue las mercancías al transportador para su embarque (caso del vendedor FOB) es suficiente para que éste sea considerado como un embarcador o cargador, con todas las obligaciones y responsabilidades que ello le supone, como la relativa a la garantía de exactitud de la información sobre la carga o la derivada del carácter peligroso de las mercancías. Esta posición desfavorable para el vendedor FOB es consolidada en las Reglas de Hamburgo, cuyo artículo 1.3 incluye en la definición de cargador o embarcador a la persona que entrega efectivamente las mercancías al transportador en relación con el contrato de transporte marítimo.

Bajo las Reglas de Rotterdam, por el contrario, el vendedor FOB que entrega efectivamente las mercancías al transportador para su embarque sólo será considerado un cargador o embarcador, si ha aceptado voluntariamente ser nominado como tal en el documento de transporte (art. 1.9). Y sólo si se cumple este requisito, las Reglas de Rotterdam establecen que el “embarcador documentario” tendrá las mismas obligaciones y los mismos derechos del “embarcador” (art. 33), con lo que al menos se cuenta con un tratamiento uniforme de esta situación, que servirá de fundamento para que el “embarcador documentario” obtenga protección contractual frente a la persona a cuya petición aceptó ser nombrado como “cargador” en el conocimiento de embarque o documento de transporte multimodal.

No existe una sola disposición de las Reglas de Rotterdam de la que pueda inferirse la eliminación de la figura del transitario o agente transitario de carga (o agente de carga, o *freight forwarder*). Por el contrario, el convenio le podría resultar aplicable en la medida en que asuma frente al embarcador o frente al destinatario obligaciones como transportador (art. 1.1 y 1.4), o bien cuando actúe como una 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.

Respuesta: El término consignatario, en realidad, no es eliminado por las Reglas de Rotterdam. Su versión en Inglés mantiene la expresión de “*consignee*”; lo que ocurre es que la versión en Español (también oficial) lo traduce como “destinatario”. Esta misma traducción existe en la versión en Español del Convenio de Montreal de 1999 (arts. 13 – 16, entre otros), que regula el contrato de transporte aéreo internacional, y respecto del cual no se ha hecho ninguna crítica en este aspecto. El destinatario es definido como la persona que tiene el derecho a reclamar las mercancías del transportador, cuando éstas lleguen a su destino, bien sea en virtud del contrato de transporte, o bien en virtud de un documento de transporte, físico o electrónico. El mismo tratamiento contemplan otros instrumentos internacionales como la Decisión 399 de la Comunidad Andina sobre

Transporte Internacional de Mercancías por Carretera¹³.

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.

Respuesta: Es positivo para el cargador tener claridad sobre el régimen jurídico aplicable, incluso si no se utiliza un conocimiento de embarque, documento que, por demás, viene siendo sustituido por otros documentos de transporte y que, como se reconoce internacionalmente, no es el contrato mismo, sino una prueba de su existencia. Así, lo lógico, particularmente en el contexto latinoamericano en donde el contrato de transporte es consensual, es que el régimen jurídico aplicable lo sea con independencia de la expedición de un documento de transporte. De otro lado, con el paso del tiempo la tecnología influye cada vez más en el desarrollo del negocio de transporte. En efecto, la expedición de la Ley Modelo UNCITRAL sobre uso de documentos electrónicos (que ha inspirado legislaciones locales sobre el tema, como la Ley 527 de 1999 en Colombia) da cuenta de esta tendencia. Así, parece lo más conveniente que el nuevo Convenio regule también el uso de este tipo de documentos “electrónicos”.

En todo caso, la expresión “conocimiento de embarque” ha sido ya sustituida por la de “documento de transporte” en otros convenios e instrumentos internacionales, como son el Convenio de Ginebra de 1980, las Decisiones 331 y 393 de la Comunidad Andina, y el Acuerdo de Transporte Multimodal de MERCOSUR.

En tal sentido, cabe anotar que la expresión “documento de transporte” es más genérica, y comprende el concepto de “conocimiento de embarque”; por lo tanto, a pesar de que las Reglas de Rotterdam se refieran al “documento de transporte” ello no impedirá que la comunidad marítima utilice el “conocimiento de embarque”, pues éste es, de todos modos, un “documento de transporte”.

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.

Respuesta: Esta afirmación no es exacta a la luz de las disposiciones del Convenio. Al respecto, basta contrastar lo afirmado con el tenor literal del artículo 1.14 (b) de las Reglas de Rotterdam, conforme al cual el “documento de transporte” es el documento emitido por el porteador que “pruebe o contenga el contrato de transporte”. Esta provisión es acorde con la jurisprudencia y la doctrina internacional conforme a la cual un conocimiento de embarque es prueba del contrato de transporte respecto del cargador/embarcador y el transportador, pero realmente es el contrato de transporte en sí mismo, respecto de un tercero que, sin

¹³ El art. 1º de la Decisión 399 de la CAN define al “Destinatario” como “la persona natural o jurídica a cuyo nombre están manifestadas o se envían las mercancías y que como tal es designada en la Carta de Porte Internacional por Carretera o en el contrato de transporte, o que por una orden posterior a su emisión o por endoso le corresponde”.

haber participado en la celebración del contrato, adquiere posteriormente la condición de tenedor del conocimiento de embarque o del documento de transporte.

De otra parte, es preciso resaltar que las Reglas de Rotterdam no hacen depender su aplicación a la expedición de un documento de transporte, por lo que un contrato de transporte estaría regido por el Convenio al cumplirse las circunstancias mencionadas en el artículo 5º, incluso si no se ha expedido documento alguno, al existir en estos casos, también, un contrato de transporte con independencia de la existencia o expedición del documento de transporte.

Tampoco es cierto que las Reglas de Rotterdam ignoren las funciones del documento de transporte como recibo de las mercancías, las cuales están expresamente reguladas en su artículo 41, mediante provisiones muy similares a las presentes en las Reglas de La Haya y en las Reglas de Hamburgo. De hecho, la definición misma de documento de transporte prevista en el artículo 1.14 (a) exige que el documento de transporte sea prueba de la recepción de las mercancías por parte del transportador.

Y en cuanto a la función del documento de transporte como “título de crédito” o “título representativo de las mercancías”, ello también se encuentra regulado en los artículos 1.15, que define el documento de transporte negociable, y 47, que regula la entrega de las mercancías cuando se ha expedido un documento de transporte negociable (físico o electrónico).

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.

Respuesta: Esta afirmación no es precisa. Bajo los regímenes actualmente en vigencia, las partes originales del contrato pueden pactar cláusulas adicionales a lo previsto en el documento “forma” o “tipo” (conocimiento de embarque o documento de transporte multimodal) que, en todo caso, puede ser objeto de cambios por quien lo redacta. En efecto, lo que sucede es que dichas cláusulas o pactos adicionales, cuando se encuentren por fuera del “conocimiento de embarque” no van a circular ante un eventual endoso del documento a un tercero de buena fe (nótese que en nuestra tradición jurídica el conocimiento de embarque es un título valor destinado a circular) sino que permanecen vigentes y por tanto – exigibles – únicamente entre las partes originales del contrato.

Las Reglas de Rotterdam mantienen el mismo principio (art. 79) y sólo admiten modificaciones contractuales al régimen en el marco de un contrato de volumen (art. 80) con las restricciones ya mencionadas para su celebración, en protección del cargador y de los terceros que se conviertan en tenedores de un documento de transporte.

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.

Respuesta: Esta es también una afirmación imprecisa, por cuanto, en primer lugar, el capítulo de jurisdicción es uno de los que puede ser o no ser acogido por los Estados al momento de ratificar las Reglas de Rotterdam. Y en segundo lugar, para que a la luz de la Convención resulte válido un acuerdo exclusivo de jurisdicción o de elección de foro se requiere que el mismo haya sido inserto en un “contrato de volumen” (Art. 67.1), con las restricciones impuestas para su celebración (Art. 80), en protección del cargador y de los terceros que se conviertan en tenedores de un documento de transporte.

Si no se cumplen estos requisitos, las cláusulas de jurisdicción exclusiva serán nulas (Art. 79) y, en consecuencia, el cargador siempre tendrá la opción de demandar al transportador o a la parte ejecutante marítima en el lugar de entrega de las mercancías (Art. 66.iii) o en el lugar en que se encuentre ubicado el puerto de descargue (Art. 66.vi), esto es, en el “lugar de destino” contractual, que es precisamente el efecto contractual reclamado en la Declaración de Montevideo.

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.

Respuesta: Esta afirmación tampoco es precisa. Por el contrario, las Reglas de Rotterdam sí son aplicables a los documentos de transporte en general, y a los conocimientos de embarque en particular, que se expidan bajo un contrato de fletamento total o parcial de una nave, siempre que el tenedor de dicho documento o conocimiento no sea una parte original de dicho contrato de fletamento. Más aún, las Reglas de Rotterdam se aplican en tal evento aún si no se expide un documento de transporte o un conocimiento de embarque, con lo cual se brinda a los terceros destinatarios de la carga embarcada bajo contratos de fletamento una protección mayor a la que ofrecen las Reglas de La Haya y de La Haya - Visby.

Las Reglas de La Haya y La Haya - Visby (art. 1.b) y las Reglas de Hamburgo (art. 2.3) se aplican a todo conocimiento de embarque expedido bajo un contrato de fletamento desde el momento en que dicho conocimiento de embarque regula las relaciones entre el transportador y el tenedor del conocimiento, que sea un tercero respecto del contrato de fletamento. Pero en los citados convenios (Reglas de La Haya, Reglas de La Haya - Visby y Reglas de Hamburgo) este tercero pierde la protección del régimen si no se expide un conocimiento de embarque.

Por el contrario, el artículo 7º de las Reglas de Rotterdam brinda la protección imperativa del régimen a todas las personas que ostenten la condición de destinatario, parte controladora o tenedor [del documento de transporte o conocimiento de embarque], respecto de mercancías que se hayan embarcado a un buque en virtud de un contrato de fletamento, aún cuando no se haya expedido documento de transporte o conocimiento de embarque, bajo la condición de que

dichos destinatario, parte controladora o tenedor no sean parte original del citado contrato de fletamento.

Por lo tanto, la protección a los terceros a quienes se envíen mercancías en virtud de un contrato de fletamento total o parcial (incluyendo los *space charter party* y los *slot charter party*) es más amplia en la Reglas de Rotterdam (art. 7º) que en las Reglas de La Haya y La Haya - Visby (art. 1.b), porque éstas últimas hacen depender dicha protección de la expedición de un conocimiento de embarque, lo que no ocurre en las Reglas de Rotterdam.

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 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.

Respuesta: El artículo 15 de las Reglas de Rotterdam consagra en relación con la carga peligrosa el mismo principio vigente a la luz de los convenios anteriores (Art. IV.6 de las Reglas de La Haya y 13.2.b de las Reglas de Hamburgo). En efecto, el transportador, ante el eventual embarque de bienes peligrosos podrá bien negarse a recibirlos (como lo podría hacer al amparo de las normas anteriores), o habiéndolas recibido, tomar medidas frente a ellas si se tornan peligrosas o “puede razonablemente preverse que llegarán” a serlo para las personas o bienes (como los regímenes anteriores); pero ahora bajo el nuevo convenio, por razones más que justificadas, el porteador puede adoptar también las mismas medidas si las mercancías son peligrosas o puede razonablemente esperarse que así lo serán para el medio ambiente, aspecto respecto del cual la mayoría de los gobiernos a nivel mundial busca establecer estándares que permitan su protección adecuada. El artículo 15 está expresamente sujeto al cumplimiento de las obligaciones del transportador consagradas en el artículo 13, lo que implica que si el transportador conocía el carácter potencialmente peligroso de las mercancías, sólo podrá exonerarse de responsabilidad por su destrucción o descargue, si prueba haber cumplido con dichas obligaciones.

De otro lado, es frecuente que en las legislaciones de transporte se establezca la posibilidad de exonerar al transportador en el transporte de cierta clase de bienes por pérdidas de volumen o peso cuando estas obedezcan a las llamadas “mermas” de carga que son usuales en ciertos tráficós, con lo cual el Convenio no hace más que reconocer esta situación más allá de lo que podría eventualmente ser alegado, por ejemplo, al amparo de las causales (m) y/o (q) de las Reglas de La Haya y de La Haya - Visby.

En lo que atañe a la desviación, cabe señalar que las Reglas de Rotterdam no consagran unas “desviaciones justificadas” (Art. 4.4 de las Reglas de La Haya y La Haya - Visby), sino que establecen (Art. 24) que si de acuerdo con la ley aplicable la desviación o cambio de ruta realizado constituye un incumplimiento del contrato por parte del transportador, ello no le impide ampararse en las causales

exonerativas o límites de responsabilidad establecidos el Convenio, con lo que se evita el desplazamiento total del régimen por un caso de desviación, como ocurre en algunas jurisdicciones. De tal manera, se deja a la legislación nacional la determinación de si un desvío de ruta constituye un incumplimiento del contrato de transporte, pero se evita que, en caso afirmativo, todo el régimen resulte inaplicable. Así las cosas, mal puede ser entendido lo anterior como un derecho de “desviación” dado al transportador.

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 el 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.

Respuesta: Esta crítica se deriva de una equivocada lectura de las Reglas de Rotterdam. Su respuesta se dividirá en dos partes:

Primera Parte – Obligación del Transportador, Responsabilidad del Transportador y carga de la prueba. En primer lugar, se debe partir de la base de que el artículo 11 de las Reglas de Rotterdam dispone expresamente que *“con arreglo al presente Convenio, y de conformidad con lo estipulado en el contrato de transporte, el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario”*. Desde la óptica general de los sistemas jurídicos latinoamericanos, este artículo consagra claramente una obligación de resultado del transportador¹⁴, que implica la obligación de custodia de las mercancías durante su período de responsabilidad, el cual, a diferencia de lo que sucedía bajo el esquema de las Reglas de La Haya y La Haya - Visby, ya no termina con la mera descarga de las mercancías, sino con su entrega efectiva al destinatario o tenedor legítimo del documento de transporte. Así las cosas la obligación de “cuidar la carga” o de “custodia” no sólo sigue existiendo sino que ahora es más amplia para el transportador pues va hasta la “entrega” misma de las mercancías.

¹⁴ En el mismo sentido, Ricardo Sandoval dice: *“Según el artículo 11, del Convenio, el porteador se obliga a “transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario”. Se trata de una obligación de hacer, cuya ejecución no es personalísima y que corresponde a la categoría de obligación de resultado y no de una simple obligación de medios.”* Sandoval, Ricardo: Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, p. 22.

En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 17.1 de las Reglas de Rotterdam, para comprometer la responsabilidad del transportador, el reclamante (cargador/destinatario/tenedor legítimo del documento de transporte), debe probar *“que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador definido en el capítulo 4”*. Esta exigencia probatoria es igual a la que normalmente se exige en todos los regímenes de responsabilidad de los contratos de transporte, y consiste simplemente en demostrar que las mercancías fueron entregadas al transportador y luego éste, o bien no las entregó al destinatario, o las entregó con daños, faltantes o averías (o incurrió en retraso), para lo cual le basta con acudir al valor probatorio del documento de transporte regulado específicamente en el artículo 41 de las Reglas de Rotterdam¹⁵.

Y en relación con el fundamento de la responsabilidad del transportador, desde la formulación del principio general de exoneración de responsabilidad, el artículo 17.2 de las Reglas de Rotterdam señala que *“el porteador quedará total o parcialmente exonerado de la responsabilidad establecida en el párrafo 1 del presente artículo si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18”* (subrayas fuera del texto). Para probar la no imputabilidad de la causa de daño resulta indispensable que el transportador primero identifique dicha causa, pues si no lo hace, resulta imposible demostrar que no le es imputable a él o a las personas por las que debe responder conforme al artículo 18. En otras palabras, para que el transportador se exonere de responsabilidad debe:

- i. Identificar la causa del daño, pérdida o retraso en al entrega de las mercancías¹⁶; y
- ii. Demostrar que dicha causa no es imputable a su culpa, ni a la culpa de las personas por las que debe responder conforme al artículo 18 de las Reglas de Rotterdam.

Por lo tanto, esta prueba de no imputabilidad exigida por el art. 17.2 no es una simple prueba de ausencia de culpa “en abstracto”, sino una prueba de ausencia de culpa – o mejor, de no imputabilidad -, “en concreto”, referida a la causa o causas de daño que el transportador debió haber identificado previamente. En otras palabras, para exonerarse de responsabilidad, el transportador debe probar la “causa extraña”.

¹⁵ Sandoval, Ricardo: Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, p. 24: *“Al parecer el nuevo texto uniforme al exigir que el reclamante “pruebe que el hecho que causó o contribuyó a causar la pérdida el daño de las mercancías o el retraso en su entrega, se produjo durante el período de custodia”, estaría imponiendo una carga de prueba superior a la prevista en las RH, pero no es así, porque para demostrar que el daño se produjo durante el período de responsabilidad del porteador, basta con que el demandante pruebe que las mercancías han sido entregadas al porteador en buen estado y que el consignatario las ha recibido con averías”*.

¹⁶ En palabras de Ricardo Sandoval (op. cit., p. 25) *“... [al transportador] se le impone el deber de identificar la causa o una de las causas de la pérdida, daño o retraso y probar que dicha causa no es imputable a su culpa ni a la de ninguna de las personas por cuyos actos el porteador responde”*.

Bajo las Reglas de Rotterdam, en todos los posibles eventos, el transportador no puede exonerar su responsabilidad por daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías si la causa del daño permanece desconocida¹⁷, lo cual es más propio de un régimen de responsabilidad objetiva, que de un régimen de responsabilidad subjetiva¹⁸. Además, en todos los casos el transportador debe identificar positivamente la causa del daño/pérdida/retraso y acreditar que dicha causa no es imputable a su conducta (a su “culpa”). La única diferencia es que cuando la causa del daño es uno de los eventos enumerados en el artículo 17.3, entonces el transportador queda relevado de la prueba de no imputabilidad, pero el reclamante siempre tiene la posibilidad de probar que, en realidad, hubo culpa del transportador o de las personas por las que debe responder conforme al artículo 18.

Un análisis detallado del sistema de responsabilidad consagrado en el artículo 17 de las Reglas de Rotterdam permite calificarlo como un régimen más parecido a lo que, en general en América Latina, conocemos como un régimen de responsabilidad objetiva, que como un sistema de responsabilidad subjetiva, en la medida en que para exonerarse de responsabilidad bajo este nuevo convenio el transportador siempre está obligado a identificar la causa efectiva del daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías y demostrar que dicha causa no es atribuible a su conducta, ni a la de las personas por las que está llamado a responder, conforme al artículo 18 del Convenio. Pero, lo importante de este análisis no es si el fundamento de la responsabilidad civil del transportador bajo las Reglas de Rotterdam puede calificarse como un régimen subjetivo, como un régimen subjetivo con presunción de culpa y exoneración por causa extraña, o como un régimen objetivo. El nombre no es, en realidad, lo más importante. Lo verdaderamente relevante, es el hecho de que el régimen de responsabilidad del transportador de las Reglas de Rotterdam siempre exige la identificación de la causa efectiva del daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías, que el transportador no puede exonerar su responsabilidad con la simple prueba, en abstracto, de la ausencia de culpa, y que el transportador no se exonera de responsabilidad si la causa del daño permanece desconocida. Y ello constituye a las Reglas de Rotterdam en un sistema mucho más favorable a los intereses de la carga, que el consagrado en las Reglas de La Haya - Visby y en las Reglas de Hamburgo.

Segunda Parte – Responsabilidad por operaciones de carga y estiba y su relación con la obligación de navegabilidad del buque: La posibilidad de que el transportador acuerde con el cargador, con el cargador documentario o con el destinatario que sean ellos los que efectúen las operaciones de carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías (art. 13.2) no es más que el reconocimiento de una realidad del comercio marítimo, de las operaciones logísticas modernas y de la tendencia jurisprudencial predominante respecto del artículo 2º de las Reglas de La Haya y La Haya - Visby. Pero dichos acuerdos de

¹⁷ “El supuesto básico del Convenio es que no pueden existir daños sin que se pueda explicar su causa y que si la causa resulta inexplicada o inexplicable, la responsabilidad recae automáticamente sobre el porteador.” Ricardo Sandoval, op. cit. P. 24.

¹⁸ Delebecque, Philippe, op. cit., p. 275: “As for the carrier liability (art. 18), if it is true that the basis of this is not exactly the same that the HVR one, it is impossible to say, in our opinion, that is a ‘fault based liability regime’. Furthermore, it is false to say, while the language of the HVR is retained, that the risk has shifted from ship to cargo. The carrier liability is still, in our opinion, a strict liability, given that the carrier could not withdraw his liability if the cause of damage is unknown (...)”.

ninguna manera disminuyen el alcance de la obligación del transportador de ejercer debida diligencia para poner el buque en estado de navegabilidad, que en el nuevo convenio es una obligación continua durante todo el viaje y no sólo hasta “antes y al comienzo del viaje” como lo establece el artículo 3.1 de las Reglas de La Haya – Visby. De hecho, en forma expresa el artículo 13.2 de las Reglas de Rotterdam indica que dichos acuerdos están sujetos al Capítulo 4 (Obligaciones del Transportador), donde específicamente el artículo 14 se refiere a la obligación continua de navegabilidad.

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 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.

Respuesta: Contrario a lo señalado en la Declaración de Montevideo sobre el punto, las Reglas de Rotterdam plantean un incremento y no una disminución de los topes indemnizatorios previstos por caso de pérdida o daño de las mercancías. Esto puede verse de la comparación simple entre los números previstos en la disposición pertinente del protocolo “SDR”, mediante el cual se contempló el límite en el esquema de las Reglas de La Haya – Visby (salvo el caso de valor declarado de las mercancías) en 666.67 DEG (derechos especiales de giro) por bulto o unidad ó 2 DEG por kilogramo de peso bruto de mercancías, el que fuere más alto, con las cifras previstas para el efecto por las Reglas de Rotterdam, esto es, 875 DEG (208,33 DEG más que en Las Reglas de La Haya - Visby) por bulto o unidad ó 3 DEG (1 DEG más que en las Reglas de La Haya - Visby) por kilogramo de peso bruto de las mercancías. Así las cosas, puede verse claramente que los límites previstos en la nueva convención son más altos que los contemplados por sus predecesores. De otro lado, la referencia a derechos especiales de giro (DEG) es de frecuente utilización en instrumentos internacionales que regulan los contratos de transporte por diferentes modos de transporte, como por ejemplo el Convenio de Montreal de 1999 en materia de límites indemnizatorios del transportador aéreo y, adicionalmente, busca establecer un patrón que nada tiene que ver con la “irresponsabilidad de los transportadores” sino con mantener vigente el valor del cálculo del tope indemnizatorio previsto por la norma internacional.

Por otra parte, en lo que atañe al tope indemnizatorio por demora, debe tenerse presente que tal situación no estaba prevista del todo en las Reglas de La Haya ni de La Haya – Visby (regímenes estos en los que tampoco era clara la responsabilidad del transportador por dicho concepto) y que, de otra parte, el

valor consagrado por las Reglas de Rotterdam para estos efectos en todo caso constituye un incremento del monto previsto en las Reglas de Hamburgo para el efecto.

En relación con el cálculo de la indemnización cuando haya valor declarado, el Convenio no hace más que recoger lo dicho por sus predecesores (Reglas de La Haya, Reglas de La Haya – Visby y Reglas de Hamburgo) en el sentido de disponer en su Art. 59 que será tal valor el que operará como límite (Art. 59.1).

Vale la pena tener presente igualmente que en la nueva convención se buscó en este punto en particular también mantener un “balance” entre los intereses de los transportadores y de los cargadores¹⁹, con miras al mantenimiento de un régimen que ofrezca seguridad jurídica²⁰ razón por la cual se llegó al consenso de fijar los límites en los montos planteados por el Convenio.

De todas formas, y desde un punto de vista eminentemente empírico, no debe perderse de vista que son pocos los bienes frecuentemente transportados por vía marítima que - atendiendo a su costo de producción - su valor quedaría descubierto, si se piensa en la aplicación del límite “por paquete” previsto en el Convenio, esto es, aproximadamente \$1,312 USD por paquete o unidad.

Es cierto que las Reglas de Rotterdam no consagran un límite indemnizatorio de la responsabilidad del cargador, como sí lo hace respecto de la responsabilidad del transportador. Sin embargo, no es posible afirmar que esta es una desventaja de las Reglas de Rotterdam frente a las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya – Visby o las Reglas de Hamburgo, por cuanto éstas tampoco contemplan límites indemnizatorios a la responsabilidad del cargador. Entonces, en este punto las Reglas de Rotterdam tampoco desmejoran la situación legal de los intereses de la carga, pues mantienen la misma línea de los convenios que las preceden.

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.

Respuesta: Los límites indemnizatorios son una institución de la responsabilidad civil del transportador, presente en la totalidad de los convenios internacionales que regulan los contratos de transporte, por cualquier modo de transporte. También están presentes en las Reglas de Hamburgo y en el Convenio de Ginebra de 1980 sobre Transporte Multimodal. En Latinoamérica, las Decisiones 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera) y 331/393 (Transporte Multimodal) de la CAN, también consagran límites indemnizatorios a la

¹⁹ Sturley, Michael. “Setting the Limitation Amounts for the UNCITRAL Transport Law Convention: The Fall 2007 Session of Working Group III” in Benedict’s Maritime Bulletin, Vol. 5, No. 3/4, p. 165.

²⁰ Ver Ibid. P. 165.

responsabilidad del transportador.

El Acuerdo sobre Transporte Multimodal de MERCOSUR (MERCOSUR/CMC/DEC N° 15/94), en su artículo 13, consagra límites indemnizatorios de la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal por daño o pérdida de las mercancías transportadas, los cuales fueron fijados por cada uno de los Estados Partes de MERCOSUR, es decir, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, en el Anexo I de dicho Acuerdo²¹.

Como se mencionó anteriormente, los sistemas de responsabilidad civil por daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías en el transporte internacional obedecen a una política de distribución de los riesgos asociados al transporte entre las partes interesadas, como son el transportador, el cargador o remitente de las mercancías, y los aseguradores, tanto de las mercancías, como de la responsabilidad civil del transportador. Los límites indemnizatorios a la responsabilidad del transportador son una de las formas que adopta esa distribución de riesgos.

Aún en el transporte aéreo de personas, siendo la vida y la integridad personal valores muy superiores a las mercancías, el Convenio de Montreal de 1999 utiliza los DEG como parámetro para determinar las indemnizaciones para los casos de muerte y lesiones a los pasajeros.

Los límites indemnizatorios a la responsabilidad no son exclusivos del transporte, pues también hay límites indemnizatorios en los accidentes de trabajo, en la mayoría de las legislaciones internacionales. Y la existencia misma de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada constituyen una limitación a la responsabilidad de sus accionistas y propietarios.

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

²¹ Artículo 13°.- Salvo que la naturaleza y el valor de las mercancías hayan sido declarados por el Expedidor antes que el Operador de Transporte Multimodal las haya tomado bajo su custodia, y que hayan sido consignados en el Documento de Transporte Multimodal, el Operador de Transporte Multimodal no será ni podrá ser tenido por responsable en ningún caso de la pérdida o el daño de las mercancías por una suma que exceda del límite de responsabilidad que establezca cada Estado Parte conforme la declaración formulada por cada uno de ellos en el Anexo I, que forma parte del presente Acuerdo. Sin perjuicio de ello, los Estados Partes acuerdan que esos límites de responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal podrán modificarse comunicándolo a los demás Estados Partes.

ANEXO I - LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL

El límite de responsabilidad para el Operador de Transporte Multimodal conforme al Artículo 13° del presente Acuerdo será:

1- Para Argentina- a menos que la naturaleza o el valor de las mercancías hayan sido declarados por el expedidor antes que el Operador de Transporte Multimodal los haya tomado bajo su custodia y consignadas en el documento de transporte multimodal, la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal no podrá exceder, en caso de pérdida total o parcial, avería o atraso en la entrega de la mercancía por un valor superior al de 400 pesos argentinos oro por kilogramo del volumen o pieza afectada, o de 10 pesos argentinos oro por kilo del volumen o piezas afectadas, si este valor fuera superior.

2 - Para Brasil - el equivalente a 666,67 DES por volumen o unidad de carga, o por 2 (dos) DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior.

3 - Para Paraguay - el equivalente a 666,67 DES por volumen o unidad de carga, o por 2 (dos) DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior.

4 - Para Uruguay - el equivalente a 666,67 DES por volumen o unidad de carga, o por 2 (dos) DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior.

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.

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.

Respuesta: No es cierto que al haber contemplado en Convenio ciertas “categorías” o “expresiones” propias de las Reglas de La Haya o de La Haya – Visby ello hubiere obedecido al “afán de conseguir unanimidad”. Muy por el contrario, tal situación obedece a que se buscó recoger en las Reglas de Rotterdam las categorías utilizadas y que se probaron como útiles y adecuadas en dichos regímenes. De otro lado, en Latinoamérica es constante la queja en cuanto a que dichos regímenes anteriores fueron elaborados en un contexto claramente anglosajón y, por lo tanto, ajeno a nuestras categorías tradicionales construidas a partir del derecho romano – germánico. Así las cosas, parece paradójico que sean precisamente abogados latinoamericanos, firmantes de la Declaración de Montevideo, quienes ahora ataquen el nuevo convenio sugiriendo que el resultado es indeseable por ser “un esqueleto con origen en el Common Law” al que “se ha puesto un ropaje extraído de las Reglas de Hamburgo”. Esta afirmación desconoce los antecedentes mismos de la nueva Convención; basta con leer sus trabajos preparatorios para evidenciar que en las Reglas de Rotterdam se trató de establecer un “balance” entre diferentes sistemas legislativos, partiendo del reconocimiento de las diferentes familias jurídicas de las que emana el derecho local de los diferentes Estados a nivel mundial, para crear un sistema equilibrado que ofrezca soluciones a los problemas comunes del tráfico de mercancías, al tiempo que brinde “familiaridad” a los diversos Estados por no estar atado a una sola tradición jurídica. Es precisamente ello lo que no ocurría, por ejemplo, con las Reglas de La Haya o La Haya – Visby, y tampoco con las Reglas de Hamburgo.

De otra parte, no se comparte tampoco el planteamiento del que se infiere que sería preferible continuar estudiando legislaciones foráneas que favorecen la protección de los usuarios. Lo anterior por cuanto, de un lado, no se puede afirmar, sin más, que en todo caso por dicha vía se pueda “proteger” más al usuario que mediante la aplicación de las Reglas de Rotterdam y, de otro, porque el estudio de legislaciones extranjeras – que dicho sea de paso, no siempre es tarea sencilla para el abogado foráneo, ni tampoco para el eventual “juez” de la disputa – termina

favoreciendo en muchos casos el llamado fenómeno – tan criticado en nuestro medio - del “*forum shopping*”, pues permite que el transportador, quien normalmente establece el contenido contractual, siga verificando cuál es la ley más favorable a sus intereses para que opere – mucho más allá de los límites de un Convenio – como la norma sustantiva aplicable a la eventual disputa.

No se trata pues, a nuestro juicio, de desconocer las bondades de los anteriores sistemas sino, por el contrario, de partir de la base de contemplar sus puntos favorables y de contar con una propuesta de armonización normativa acorde con las necesidades del sector a través de un convenio que recoge elementos de diversas escuelas y tradiciones jurídicas, para llegar así a un verdadero instrumento normativo de aplicación universal.

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

Respuesta: Las respuestas dadas en este documento a la Declaración de Montevideo pretenden ofrecer una visión más objetiva acerca de la propuesta contenida en las Reglas de Rotterdam, la cual esperamos sea de utilidad para los Gobiernos y los Parlamentos de Latinoamérica para que adopten una decisión informada acerca de la conveniencia o inconveniencia de su ratificación.

Buenos Aires, 27 de Octubre de 2010.

1. José Vicente Guzmán – Colombia
2. Javier Andrés Franco – Colombia
3. Andrés Fernando Reyes – Colombia
4. Jorge Camilo Reyes – Colombia
5. Rafael Mendieta – Colombia
6. Carlos Iván Álvarez – Colombia
7. María Inés Hurtado – Colombia
8. Cristina Mesa – Colombia
9. Ricardo Vélez – Colombia
10. Camilo José Abello - Colombia
11. Ricardo Sandoval López – Chile (Delegado de Chile ante UNCITRAL en el Grupo de Trabajo para la preparación de las Reglas de Rotterdam y actual Presidente de la Comisión de UNCITRAL).
12. Paulo Campos Fernández – Brasil
13. Ider Valverde - Ecuador
14. Rafael Illescas – España
15. Alejandro Laborde Fonrat – Uruguay
16. Alejandro Sciarra – Uruguay
17. Gabriela Vidal – Uruguay
18. Ariosto González – Uruguay
19. Carlos Dubra Sowerby – Uruguay

20. Carlos Matheus - Venezuela