

Las Reglas de Rotterdam

Elementos para analizar la conveniencia o inconveniencia de su ratificación en Latinoamérica

José Vicente Guzmán

Introducción y Advertencia

1. Por encargo de la Asamblea del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM) en su sesión celebrada en Punta del Este (Uruguay) durante el mes de Noviembre de 2009, y como miembro de la Comisión designada para el efecto, este documento tiene el propósito de presentar una visión general y comparada de las Reglas de Rotterdam (RR), frente a las Reglas de La Haya (RH), las Reglas de La Haya – Visby (RHV) y las Reglas de Hamburgo (RHb), así como en relación con la legislación de algunos países de Latinoamérica, con el fin de brindar elementos de juicio que faciliten a los países de nuestra región su decisión de ratificar, o por el contrario, rechazar la ratificación de las Reglas de Rotterdam.
2. Salvo el caso de Chile, ninguno de los países de Iberoamérica trabajan bajo el esquema de las Reglas de Hamburgo; la mayoría han adoptado, o bien las Reglas de La Haya, o bien las Reglas de La Haya – Visby, o no han adoptado ninguno de los anteriores convenios, con lo que se deja al régimen interno el tratamiento legal del contrato de transporte marítimo de mercancías. Por lo tanto, en términos prácticos – reitero, con la excepción de Chile -, la comparación de las RR debería hacerse frente a las RH o a las RHV, o bien frente a la legislación interna de cada país; en este último caso, deben tenerse en cuenta las disposiciones internas (o internacionales aplicables) sobre la validez de las cláusulas de elección de ley aplicable al contrato de transporte marítimo (cláusulas *Paramount*), y de las cláusulas de elección de jurisdicción o de arbitraje.

· Abogado (Universidad Externado de Colombia), LLM en Derecho Marítimo y del Transporte (University of Cardiff, Gran Bretaña), Director de la Especialización en Derecho Marítimo de la Universidad Externado de Colombia, Instructor Trainmar (Panamá), Abogado Consultor y Litigante, Arbitro Marítimo y de Transporte, Socio de Guzmán Escobar & Asociados (www.gealegal.com). E-mail: jvquzman@gealegal.com

3. A pesar de ser miembro del IIDM y actual Presidente de la Asociación Colombiana de Derecho Marítimo (ACOLDEMAR), este documento únicamente refleja la posición personal del autor, y de ningún modo compromete la posición de la Rama Colombiana del IIDM, de ACOLDEMAR o de la República de Colombia.

Temas de comparación

4. Hay múltiples aspectos susceptibles de comparación entre los regímenes internacionales mencionados, y no será posible cubrirlos todos en detalle, pero para efectos de este documento, propongo los siguientes:
 - Ámbito de aplicación general
 - Ámbito de aplicación geográfica
 - Contratos a los que se aplican las Reglas
 - Identidad del transportador, parte ejecutante y parte ejecutante marítima
 - Documentos de transporte
 - Derechos de control sobre las mercancías
 - Carga sobre cubierta
 - Obligaciones del transportador
 - Entrega de las mercancías
 - Aviso de daño de las mercancías
 - Período de responsabilidad del transportador
 - Responsabilidad del transportador
 - Carga de la prueba
 - Responsabilidad por demora en la entrega de las mercancías
 - Límites indemnizatorios del transportador
 - Pérdida del derecho a los límites indemnizatorios del transportador
 - Obligaciones y Responsabilidad del cargador
 - Jurisdicción
 - Arbitraje
 - Prescripción de la acción
 - Contratos de volumen

Ámbito de aplicación general

5. Las RR prevén un ámbito de aplicación que, al mismo tiempo, puede calificarse como ambicioso y limitado. Ambicioso, en la medida en que rebasa las fronteras del transporte marítimo que tradicionalmente han cubierto los convenios a los que pretende reemplazar (RH, RHV y RHb), para extenderse al transporte multimodal; pero limitado porque, en lugar de abarcar todas las formas de multimodalismo, excluye los transportes que combinan modos diferentes al marítimo. Es por esto que esta nueva convención, más que un régimen multimodal – que en todo caso lo es -, ha sido calificado como un régimen "*marítimo – plus*"; es decir, que únicamente regula el transporte multimodal internacional que comprende un trayecto marítimo, éste también internacional.
6. Las disposiciones principales que señalan el ámbito de aplicación de la nueva convención se encuentran en los artículos 5, 6 y 7 (Capítulo 2º); no obstante, otros artículos de las RR deben tenerse en cuenta, tales como el artículo 1º (Definiciones), el artículo 4º (Aplicación de exoneraciones y límites a otras partes), los artículos 19 y 20 (Responsabilidad de la parte ejecutante marítima), el artículo 26 (Aplicación de otros convenios e instrumentos internacionales para determinar la responsabilidad por daños, pérdida o retraso localizados en un segmento del transporte), el artículo 82 (Aplicación de otros convenios internacionales sobre transporte internacional frente a las RR) y el artículo 85 (no aplicación al transporte de pasajeros y su equipaje).
7. En otras palabras, las RR no sólo se aplican al contrato de transporte marítimo internacional, sino también al contrato de transporte multimodal internacional que contemple un trayecto marítimo internacional.
8. En la medida en que no existe un convenio internacional vigente, de aplicación universal, que regule el transporte multimodal, entonces en la práctica las RR se convertirán en el convenio aplicable al transporte multimodal internacional.

9. No obstante, como estas nuevas Reglas excluyen de su ámbito de aplicación al transporte multimodal que no incluya un trayecto marítimo internacional, se deja por fuera de su régimen a todos los contratos de transporte multimodal internacional que combinen los modos de transporte aéreo, carretero, ferroviario, fluvial o lacustre y marítimo de cabotaje.
10. Esta exclusión ha generado una de las más frecuentes críticas a las RR, en la medida en que por causa de ella no sería posible la unificación de las normas aplicables a los contratos de transporte multimodal, sino que necesariamente se habría de distinguir entre las operaciones multimodales que contemplen un trayecto marítimo internacional y aquéllas que no lo hagan. Esto, evidentemente, atenta contra la deseable uniformidad en el derecho de transporte.
11. Parece evidente del texto del artículo 82, sin embargo, que la intención de las RR es respetar el ámbito de aplicación de otros convenios internacionales sobre transporte de mercancías, tales como el Convenio de Montreal de 1999 (transporte aéreo internacional¹), el convenio CMR (transporte carretero internacional en Europa) y el convenio CIM – COTIF (transporte ferroviario internacional en Europa)². Todos ellos contienen disposiciones que, de uno u otro modo, regulan la combinación de modos de transporte, aunque de ninguno puede predicarse, realmente, una aproximación precisa al concepto de transporte multimodal acuñado en la Convención de Ginebra sobre Transporte Multimodal de 1980 o en las Reglas UNCTAD/ICC de 1992.
12. Quizá 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 otros convenios de extensiva aplicación, como los mencionados, de modo tal que la ratificación de las RR no se viera afectada por potenciales conflictos con dichos otros convenios.

¹ O bien el Régimen de Varsovia (Convenio de Varsovia de 1929 y Protocolo de La Haya de 1955), para aquéllos países en los cuales aún está vigente.

² Cfr. Berlingieri, Francesco; *Carrier's Obligations and Liabilities*; CMI Yearbook 2007 – 2008; p. 284.

13. Al entrar en vigencia las RR, a mi juicio, no habría situaciones frecuentes de incompatibilidad con la aplicación de estos convenios, lo cual facilitaría su proceso de ratificación.
14. Este mismo análisis correspondería adelantar en los países de Centro y Sur América, como uno de los elementos de juicio para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de ratificar las RR.
15. Respecto de la legislación de la Comunidad Andina (aplicable en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), las RR serían compatibles con la Decisión 399 que regula el transporte internacional de mercancías por carretera.
16. Pero serían parcialmente incompatibles con la Decisión 331 (modificada por la Decisión 393) sobre transporte multimodal internacional, cuya aplicación se vería limitada a las operaciones de transporte multimodal que no comprendan un trayecto marítimo internacional.
17. Por lo tanto, si Bolivia, Colombia, Ecuador o Perú ratifican las RR, éstas serán el régimen imperativo aplicable a los contratos de transporte multimodal internacional que tengan como sitio de origen, o como sitio de destino, o como puerto intermedio, un lugar ubicado en su territorio, caso en el cual desplazaría el régimen andino (Decisiones 331 y 393 de la CAN); este permanecería aplicable a los contratos de transporte multimodal internacional que no contemplen un trayecto marítimo internacional.
18. No obstante, el régimen de responsabilidad de las RR es similar al consagrado en el Régimen Andino de Transporte Multimodal, tras la modificación introducida por la Decisión 393, toda vez que ésta eliminó 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 RR.

19. En el caso de México, entiendo que mediante ley interna adoptó un régimen de transporte multimodal similar al contenido en el Convenio de la ONU de 1980; este se vería desplazado por las RR, en caso de ser éstas ratificadas, y su aplicación se vería limitada a aquéllos contratos de transporte multimodal que no entren en el ámbito de aplicación de las RR.

20. Cada país deberá analizar si la ratificación de las RR 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 las RR. 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; una legislación estrictamente nacional, a mi juicio, no bastaría, pues se vería desplazada en virtud de las disposiciones sobre Jurisdicción y Arbitraje de las RR, conforme a las cuales otro país que las haya ratificado puede válidamente convocar a su jurisdicción, o a arbitraje, a una de las partes de un contrato de transporte multimodal internacional (con trayecto marítimo internacional), aunque dicha parte esté domiciliada en un país que no haya ratificado las RR.

Ámbito de aplicación geográfica

21. Los convenios que preceden a las RR, actualmente en vigencia, determinan su aplicación con base en uno o varios de los siguientes criterios:
 - a. Criterio documental: Existencia de un documento de transporte, particularmente de un conocimiento de embarque o documento similar (RH y RHV).

 - b. Criterio contractual: Existencia de un contrato de transporte, más que de un documento de transporte (RHb).

 - c. Criterio geográfico: Embarque, desembarque o expedición del documento de transporte en país que haya ratificado el convenio (RH, RHV y RHb).

- d. Criterio consensual: Elección de las partes mediante cláusula *Paramount* (RHV y RHb).
 - e. Criterio comercial: Aplicación al tráfico de líneas regulares, por oposición al tráfico ocasional o *tramp services* (RH, RHV y RHb).
22. Las RR adoptaron una combinación de los anteriores criterios, excluyendo el criterio consensual, para definir su ámbito de aplicación; en sus artículos 5º y 6º el nuevo convenio señala que se aplicará a *todo contrato de transporte* en el que el lugar de la recepción y el lugar de la entrega de las mercancías estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga y el puerto de descarga de ese mismo transporte estén situados en Estados diferentes, siempre que conforme a la ruta estipulada por las partes alguno de los siguientes lugares se encuentre ubicado en un Estado Contratante del convenio:
- a. El lugar de recepción
 - b. El puerto de carga
 - c. El puerto de descarga
 - d. El lugar de entrega
23. De este modo, las RR abandonan el uso de un conocimiento de embarque, u otro documento similar que sirva de título representativo de las mercancías, como el factor que determina su aplicación, como originalmente lo contemplaron las RH y lo mantuvieron las RHV, para migrar hacia la existencia de un contrato de transporte internacional de mercancías, como el criterio básico para la aplicabilidad del nuevo régimen, siguiendo en este aspecto el enfoque que había sido adoptado por las RHb.
24. Con ello, las RR pretenden ampliar su ámbito de aplicación, y reducen las posibilidades de que el transportador procure excluir la obligatoriedad del régimen. Bajo las RH, por ejemplo, bastaba con que no se expidiera un conocimiento de embarque (u otro documento negociable), para que ellas no resultaran imperativamente aplicables, caso en

el cual se podrían incluir exoneraciones de responsabilidad mayores o límites menores a los de las reglas. Y respecto de las RHV, si el transporte se originaba en un país no ratificante del convenio, pero tenía como destino un país miembro, las reglas no resultaban aplicables, perdiendo de ese modo la protección que el régimen imperativo pretendía brindar a la parte débil del contrato.

25. Con la inclusión del lugar de recepción y del lugar de entrega de las mercancías como factores que determinan la aplicación obligatoria de las RR, se asegura su imperatividad respecto de los contratos de transporte multimodal que entran dentro de su ámbito de aplicación general ya explicado.
26. Por lo tanto, al no depender la aplicación de las RR de la expedición de un conocimiento de embarque (u otro documento negociable), y al aumentar los factores geográficos de aplicación, se disminuyen las posibilidades de excluir la aplicación imperativa del convenio, lo cual representa un avance hacia la unificación de la regulación sobre el contrato de transporte, y de la protección que el régimen pretende dar a la "parte débil" del contrato (intereses de la carga), de manera mucho más eficaz que los convenios vigentes (RH, RHV, RHb).

Contratos a los que se aplican las Reglas: Aplicación a Contratos de Transporte Internacional de Mercancías, tanto Marítimos como Multimodales

27. No obstante, el criterio contractual es mucho más amplio en las RR, al verificar que su artículo 1.1 define al *contrato de transporte* como "*todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, su transporte por otros modos*".
28. Al combinar esta definición del artículo 1.1, con la delimitación de la aplicación del convenio prevista en su artículo 5º, tenemos que las RR basan su aplicación en la *existencia de un contrato de transporte de mercancías* que reúna las siguientes características:

- a. Que sea internacional, es decir, que el lugar de recepción y de entrega de las mercancías estén ubicados en distintos países, siempre que:
- i. Contemple únicamente un trayecto marítimo internacional, es decir, que el puerto de carga y el puerto de descarga estén ubicados en distintos países.
 - ii. O contemple trayectos por varios modos de transporte, siempre que prevea un trayecto marítimo internacional.
29. Este contrato estará regulado por la nueva convención cuando el lugar de recepción, el puerto de carga, el puerto de descarga, o el lugar de entrega de las mercancías, estén ubicados en un Estado Contratante del Convenio.
30. Por lo tanto, las RR no sólo se aplican al contrato de transporte marítimo, sino a los contratos de transporte multimodal con un trayecto marítimo (internacional); adicionalmente, resultan aplicables a los contratos de transporte celebrados con *freight forwarders* y operadores logísticos (con salvedad de la discusión existente sobre si éstos son o no son transportadores, la cual queda a criterio de la legislación, doctrina o jurisprudencia de cada país); también se aplican a los puertos y operadores portuarios, cuando el evento dañino de la carga haya ocurrido cuando las mercancías se encontraban bajo su custodia.

Exclusión de los contratos de fletamento o similares

31. Desde el punto de vista del mercado o tráfico al que están llamadas a aplicarse las RR, su artículo 6º establece, como principio general, que ellas sólo se aplican al tráfico de líneas regulares, no al transporte ocasional o servicios "*tramp*". Adicionalmente, excluye expresamente su aplicación a:
- a. Contratos de fletamento.

- b. Otros contratos de utilización de naves, o de espacios a bordo de naves (fletamentos de "slots" y fletamentos de espacio).
32. De este modo, las RR mantienen el criterio adoptado tanto por las RHV, como por las RHb, en el sentido de imponer su régimen imperativo únicamente a aquellas relaciones contractuales de transporte marítimo en las que se considera que existe una parte más débil (el cargador) frente al porteador, respecto del mercado de servicios ocasionales o "tramp", que normalmente es atendido mediante contratos de fletamento, en los que se estima que las partes cuentan con igual poder de negociación. La misma óptica se predica de otros contratos para la utilización de naves, tales como los "slot charter parties" y los "space charter parties", utilizados comúnmente por freight forwarders, OTM's y NVOCC's.
33. Reconociendo una realidad del mercado, las RR (art. 6º) también prevén la posibilidad de que, aún en el servicio de transporte no regular u ocasional resulten aplicables, cuando no exista entre las partes un contrato de fletamento u otro contrato de utilización del buque y se expida conocimiento de embarque o documento de transporte físico o electrónico. En estos eventos, las nuevas Reglas también resultan aplicables, con lo cual se mantiene el mismo resultado que el previsto en el sistema de las RH y las RHV.
34. El artículo 7º de las RR contiene una disposición básica para la protección de terceros que, sin participar en la celebración de un contrato de fletamento, sean designados como consignatarios, o se conviertan en tenedores legítimos de un conocimiento de embarque u otro documento de transporte similar. Para este efecto, se dispone que las nuevas Reglas se aplicarán también a las relaciones entre el Transportador (Porteador) y (i) el destinatario, (ii) el tenedor del documento de transporte o (iii) la parte controladora, siempre y cuando ninguno de los anteriores sean parte de un contrato de fletamento o similar excluido de su aplicación, conforme al artículo 6º. En todo caso, la norma reitera que las Reglas no serán, en ningún caso, aplicables a las partes originales de dicho contrato de fletamento o similar. Esta disposición es equivalente a las ya contempladas en el artículo 1.e de las RHV y en el artículo 2.3 de las RHb.

Exclusión del criterio de aplicación basado en voluntad de las partes

35. Llama la atención que las RR no incluyan dentro de su ámbito de aplicación el criterio consensual que había sido adoptado por las RHV, toda vez que el nuevo convenio no prevé su aplicación, con fuerza de ley, por virtud de una estipulación de las partes mediante una cláusula *Paramount*.
36. De este modo se evita que las RR resulten aplicables, con fuerza de ley, exclusivamente en virtud de una cláusula *Paramount*, a un contrato de transporte que no tenga conexión con ninguno de los lugares previstos como puntos de conexión en el artículo 5 de las RR y que determinan la aplicación del nuevo convenio (lugar de recepción, puerto de embarque, puerto de desembarque y lugar de entrega). Esto es lo que ocurre actualmente bajo el régimen de las RHV, en el que acudiendo al recurso de una cláusula *Paramount* un transportador marítimo puede imponer la aplicación de este régimen a un contrato que no tenga ningún punto de contacto con un país que las haya ratificado.
37. Ello no impide, sin embargo, que en un contrato de transporte las partes incluyan una cláusula de elección de ley aplicable invocando las RR, caso en el cual serán las normas de conflicto pertenecientes al derecho internacional privado de cada país las que determinen si tal convenio es válido o no, para efectos de extender la aplicación de las RR a contratos relacionados con países que no las han ratificado.
38. No obstante, a nuestro juicio, la aplicación de las RR también puede extenderse en virtud de las normas relativas a jurisdicción y arbitraje, de manera similar a lo que actualmente ocurre con las RHV. Por ejemplo, si el cargador de un país que ha ratificado las RR celebra un contrato de transporte cuyos puerto de embarque y/o lugar de entrega esté ubicado en un país que no las haya ratificado, podrá lograr la aplicación del convenio mediante la iniciación de una acción judicial o de un trámite arbitral, según sea el caso, ante las cortes o los árbitros de su propio país, quienes podrán asumir jurisdicción sobre el caso, en virtud de las disposiciones de los Capítulos 14 y 15 de las RR.

39. Del mismo modo, es altamente probable que un transportador pudiere hacer valer las mismas disposiciones antes los tribunales de su propio país (o del país miembro de las RR con que tenga un punto de conexión el contrato), frente a la acción que llegare a intentar un cargador en un país que no haya ratificado las RR.

Efectos de la Aplicación al Transporte Multimodal respecto de la legislación nacional sobre transporte unimodales

40. Como anotamos antes, las RR pueden convertirse, en la práctica, en el convenio internacional que regule el transporte multimodal, ante la falta de las ratificaciones estatales suficientes para que entre en vigencia el Convenio de Ginebra de 1980; con la desventaja de que su aplicación se limitaría al transporte multimodal con un trayecto marítimo, excluyendo el que contempla otros modos de transporte distintos al marítimo.
41. El artículo 26 de las nuevas Reglas consagra lo que se ha denominado como un sistema de responsabilidad tipo red "limitado" o "restringido", conforme al cual si ha logrado identificarse la etapa del transporte en la que ocurrió el daño a las mercancías, y ésta corresponde al período comprendido antes del cargue o después de su descargue del buque, la responsabilidad del transportador se determinará de acuerdo con el *instrumento internacional* que habría resultado imperativamente aplicable al contrato correspondiente al segmento del transporte en el que ocurrió el daño.
42. Se trata de un sistema de responsabilidad tipo red "limitado", por cuanto sólo contempla la aplicación de la normatividad del transporte unimodal que tenga el carácter de convenio o instrumento internacional. Ello implica, *contrariu sensu*, que si la ley aplicable al trayecto en que ocurrió el daño es una ley nacional, ésta será desplazada por las RR, las cuales determinarán la responsabilidad del transportador en este evento.
43. Esta solución, a nuestro juicio, pretende evitar la complejidad que representa la identificación de la ley nacional aplicable a cada trayecto segmentado de una operación

multimodal, y busca de este modo, facilitar la determinación de la responsabilidad del transportador e introducir certeza al régimen³.

44. En todo caso, resulta previsible que el desplazamiento de la legislación nacional sobre transportes unimodales que se deriva de la aplicación del artículo 26 de las RR se produzca aún si un país no las ratifica, puesto que con fundamento en sus disposiciones sobre Jurisdicción y Arbitraje, el transportador terrestre, el puerto, el operador portuario (estibador) o el agente marítimo de un país que no haya ratificado el Convenio, y que tenga la condición de parte ejecutante, podría ser llamado a juicio o a arbitraje en un país miembro del Convenio.

Identidad del transportador

45. Las RH y las RHV definen al transportador como el propietario o fletador de un buque que celebra un contrato de transporte con un cargador (art 1.a). Las RHb definen al transportador como la persona que ha celebrado un contrato de transporte con un cargador, sea directamente o a través de un mandatario que lo represente (art. 1.1) ; además definen al transportador efectivo como cualquier persona a quien el transportador contractual haya encomendado la ejecución total o parcial del transporte (art. 1.2). Debido a la aplicación más extendida de las RH y las RHV, la primera definición es la más comúnmente aplicada.
46. Esta definición (RH y RHV) genera múltiples problemas de identificación del transportador, por resultar de común ocurrencia en el comercio marítimo que respecto de una misma nave concurren varias personas, tales como el propietario registrado, el arrendatario o fletador a casco desnudo, el armador, uno o varios fletadores (por tiempo y/o por viaje), fletadores de espacios, transportadores marítimos no operadores de naves (*NVOCC's*), *freight forwarders* y operadores logísticos. Entre todos ellos resulta con frecuencia muy difícil identificar quién ostenta la calidad jurídica de transportador y, por ende, quién debe responder por los daños o pérdida de las mercancías bajo el régimen convencional aplicable. Un error en la identificación del transportador puede resultar en

³ Mbiah, Kofi; *The Liability and Limitation of Liability Regime*; CMI Yearbook 2007 – 2008, p. 295.

una reclamación frustrada, pues de producirse un fallo exoneratorio por haberse demandado a quien no era realmente el transportador, la acción muy probablemente habrá prescrito respecto de quien ostenta dicha condición.

47. Las RHb definen el transportador contractual y al transportador de hecho, lo cual constituye un avance, pero no resuelve el problema planteado de la identidad del transportador cuando concurren otras figuras como las descritas en el párrafo 42 *ut supra*.

48. Las RR siguen la orientación de las RHb, pero van más allá, pues además de definir a la *parte ejecutante* y a la *parte ejecutante marítima*, conceptualizan de manera tan amplia al transportador, que esta condición, al combinarla con la definición de contrato de transporte, podría predicarse incluso de modernos actores del transporte tales como *freight forwarders* y operadores logísticos.

49. En efecto, el artículo 37 de las RR consagra normas sobre la identidad del transportador, señalando que:

a. El transportador es la persona identificada como tal en los "datos del contrato", que deben obrar en el documento de transporte que se expida (art. 37.1, en concordancia con el art. 36.2.b RR).

b. Si el documento de transporte no identifica al transportador, pero se indica el nombre del buque a bordo del que fueron cargadas las mercancías, el transportador se identificará de la siguiente manera (art. 37.2/3 RR):

i. Se presume que el transportador es el propietario registrado del buque;

ii. Este puede demostrar que existe un arrendatario o fletador a casco desnudo respecto de dicha nave, y en tal caso se presume que éste es el transportador;

- iii. El propietario registrado y/o el arrendatario (o fletador) a casco desnudo, podrán identificar al verdadero transportador, suministrando además su dirección.
- iv. En todo caso, el reclamante podrá demostrar quién es el verdadero transportador.

50. Adicionalmente, el artículo 65 de las RR extienden el plazo para el ejercicio de acciones de reclamación, por un término de 90 días desde cuando se haya identificado al transportador conforme al artículo 37, aún si ya ha expirado el plazo general de 2 años de prescripción de la acción.

51. Las normas sobre identidad del transportador, y especialmente la extensión del plazo de prescripción, a mi juicio, constituyen un importante avance de las RR respecto de las RH, las RHV y las RHb, [en la medida en que:](#)

- a. [Dejan sin efecto las denominadas "identity of the carrier clauses", en virtud de las cuales algunos transportadores buscan evitar responsabilidades, contrariando los datos contenidos en los conocimientos de embarque respecto de la identidad del transportador.](#)
- b. [Permiten, en todo caso, que el cargador/consignatario identifique quien es el verdadero transportador, ya sea que éste se encuentre mencionado o no en el documento, y aun contra lo que diga el documento de transporte.](#)
- c. [Una vez identificado el verdadero transportador, se extiende el plazo para el ejercicio de acciones de reclamación, por un término de 90 días desde cuando se haya identificado al transportador conforme al artículo 37, aún si ya ha expirado el plazo general de 2 años de prescripción de la acción.](#)

Parte Ejecutante. Aplicación de las RR a *Freight Forwarders* y Operadores Logísticos

52. A los *freight forwarders* y los operadores logísticos les pueden resultar aplicables las RR bien sea en su condición de *partes ejecutantes* o bien cuando sean considerados como transportadores o porteadores.
53. En el primer caso, el artículo 1º define a la *parte ejecutante* como la persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador respecto de la recepción, la carga, la manipulación, la estiba el transporte, el cuidado, la descarga o la entrega de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión y control. Bajo la definición de *parte ejecutante* pueden estar amparados los depósitos de aduana, los transportadores unimodales (terrestres, ferroviarios), los terminales interiores de carga (o las plataformas logísticas, los puertos secos y los antepuertos) y toda otra persona subcontratada por el transportador (definido como tal en las RR) para ejecutar el transporte contratado.
54. Bajo esta definición, entonces, los *freight forwarders* y los operadores logísticos que sean subcontratados por el porteador para ejecutar una parte de sus obligaciones contractuales serán considerados *partes ejecutantes* en el nuevo Convenio. El porteador se hace responsable por todos los actos de la *parte ejecutante* en el cumplimiento del contrato de transporte (art. 18 RR), pero ellos no pueden invocar las defensas y los límites indemnizatorios de las nuevas Reglas (art. 4.1 RR).
55. Por lo tanto, para que un *freight forwarder* o un operador logístico pueda ampararse por las exoneraciones de responsabilidad y los límites indemnizatorios de las nuevas Reglas, deberá acudir a una de las denominadas cláusulas *Himalaya*.
56. Ninguna persona que haya sido contratada, directa o indirectamente, por el cargador, el cargador documentario, el destinatario o la parte controladora, y no por el porteador, podrá ser considerado como una *parte ejecutante* (art. 1.6.b RR). Por lo tanto, cuando el

freight forwarder o el operador logístico haya sido contratado por alguna de las partes que representan los intereses de la carga, no podrán ser considerados como *partes ejecutantes* dentro del nuevo Convenio, y deberán acogerse a sus propias condiciones de servicios o a las leyes que le resulten aplicables en su respectivo país.

57. El otro evento en que, a mi juicio, las RR pueden resultar aplicables a *freight forwarders* y operadores logísticos se presenta cuando ellos puedan ser catalogados como transportadores o porteadores a la luz del convenio.
58. La definición de porteador comprende a toda persona que haya celebrado un contrato de transporte con un cargador (art. 1.5 RR); de otra parte, la figura de los *contratos de volumen* introducida en las RR puede representar una interesante oportunidad para *freight forwarders* y operadores logísticos que opten por celebrar este tipo de acuerdos con transportadores marítimos y ofrecer sus servicios integrales a terceros bajo sus propias condiciones, como de hecho ocurre actualmente.
59. La amplitud de la definición de porteador y de contrato de transporte de las RR deja abierto el debate acerca de si los *freight forwarders* y operadores logísticos que ofrecen sus servicios a los intereses de la carga lo hacen en condición de transportadores (como principales) o de intermediarios (como agentes). Este debate, de índole universal y respecto del que existen diversos criterios, quedará al análisis y decisión de jueces y árbitros en cada jurisdicción y, sin duda, seguirá siendo objeto de controversias y numerosos litigios bajo el nuevo régimen.
60. Y en la medida en que las RR no aportan una solución al papel de los intermediarios de transporte, la solución se remitirá a la legislación y la jurisprudencia nacionales.
61. No obstante, mi opinión es que la amplitud de las definiciones de porteador y de contrato de transporte de las RR permiten cerrar el espacio para que *freight forwarders* y operadores logísticos excluyan su responsabilidad directa frente a sus clientes (intereses de la carga) por daños, pérdida o retraso en las mercancías, al introducir criterios que facilitan su calificación como "transportadores" bajo el nuevo régimen de las RR. Esto

constituye, a mi juicio, una ventaja que favorece a los intereses de la carga, pues resulta evidente que cada día más el cargador o remitente contrata los servicios de transporte internacional con *freight forwarders* y operadores logísticos, en lugar de contratarlos con transportadores marítimos.

62. A partir de las RR, entonces, cada país podría desarrollar legislación que introduzca precisión sobre la responsabilidad de *freight forwarders* y operadores logísticos.

Parte Ejecutante Marítima. Aplicación de las Reglas de Rotterdam a agentes marítimos, puertos, operadores portuarios y operadores de terminales

63. Las RR introducen también la definición de *parte ejecutante marítima* (art. 1.7 RR) como aquélla parte ejecutante que ejecute o se comprometa a ejecutar tales obligaciones del porteador en el período comprendido entre la llegada de las mercancías al puerto de carga y su salida del puerto de descarga.

64. Bajo esta definición, entonces, las RR pueden resultar aplicables a los puertos, operadores portuarios (estibadores y prestadores de servicios auxiliares) y a operadores de terminales de transporte, en la medida en que ostenten la condición de *partes ejecutantes marítimas*, es decir, cuando actúen, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión y control. Por el contrario, si sus servicios son contratados directa o indirectamente, por el cargador, el cargador documentario, el destinatario o la parte controladora, y no por el porteador, no podrán ser considerados como una *parte ejecutante marítima* (art. 1.6.b RR).

65. Esta definición incluye expresamente a los subcontratistas independientes como sujetos al régimen de las RR, marcando así una notable diferencia con las RHV, cuyo artículo 4.2 bis sólo las hace aplicables a los agentes y empleados del porteador, mas no a los subcontratistas independientes.

66. Los agentes marítimos también estarían comprendidos en la definición de *parte ejecutante marítima*, cuando realicen actos de ejecución del contrato de transporte por encargo o a

instancia del transportador, como normalmente ocurre en la práctica, dado el rol natural de estos actores del transporte marítimo.

67. Las *partes ejecutantes marítimas*, a diferencia de las demás *partes ejecutantes*, tienen dos características que merecen especial atención:

a. La *parte ejecutante marítima* es solidariamente responsable con el porteador por la pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías, cuando el evento dañino haya ocurrido en el período de responsabilidad de la parte ejecutante marítima (desde que las mercancías llegan al puerto de cargue hasta que salen del puerto de descargue, o cuando estén bajo su custodia, o cuando intervenga en la ejecución del contrato – art. 19 RR), y de acuerdo con las Reglas, ambos (porteador y parte ejecutante marítima) sean legalmente responsables de dichas pérdida, daño o retraso en la entrega (art. 20 RR).

b. La *parte ejecutante marítima* puede acogerse a las exoneraciones de responsabilidad y a los límites indemnizatorios de las nuevas Reglas, sin necesidad de acudir al mecanismo de la cláusula *Himalaya* (art. 4.1.a RR).

68. Esta solidaridad – que encuentra un precedente en relación con el agente marítimo en la legislación Colombiana⁴ - resulta beneficiosa para los intereses de la carga, en la medida en que amplía el número de personas a quienes pueden demandar para obtener una indemnización por el daño o la pérdida de mercancías, cuando el evento dañino haya ocurrido en el período de responsabilidad de la parte ejecutante marítima (desde que las mercancías llegan al puerto de cargue hasta que salen del puerto de descargue, o cuando estén bajo su custodia, o cuando intervenga en la ejecución del contrato – art. 19 RR), máxime si se trata de empresas que, como los agentes marítimos, los puertos, operadores portuarios y operadores de terminales, estarán domiciliados en el país del cargador o del destinatario.

⁴ Conforme al art. 1492, num. 5 y 7, del Código de Comercio Colombiano, el agente marítimo es solidariamente responsable con el capitán y con el armador de la nave agenciada, por las obligaciones relativas a la entrega de las mercancías y por todas las obligaciones adquiridas por la nave en el país.

69. Pero, por el contrario, la misma solidaridad puede resultar perjudicial para puertos, operadores portuarios y operadores de terminales, quienes podrían terminar asumiendo responsabilidades y pagando indemnizaciones por daños o pérdidas de mercancías que hayan ocurrido dentro del recinto portuario, pero por actos atribuibles al porteador, y se vean luego obligados a repetir contra éste.
70. Si los puertos, operadores portuarios y operadores de terminales son calificados como una *parte ejecutante marítima*, su responsabilidad sería determinada con base en las RR, llenando así el vacío que al respecto existe en la mayoría de las legislaciones nacionales sobre este tema, o bien desplazando a la ley nacional existente⁵ y también a las cláusulas de sus contratos o condiciones generales de servicios, debido al carácter imperativo que tiene el régimen de este nuevo convenio (art. 79 RR).
71. Todo dependerá de la interpretación que las cortes nacionales den a la expresión "*cuando actúen, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión y control*", que es la que determina, en cada caso, si un puerto, operador portuario (estibador) u operador de terminal es una *parte ejecutante marítima*, y por ende, solidariamente responsable con el transportador.
72. A mi juicio, para evitar controversias al respecto, al ratificar las RR cada país podría precisar el alcance de esta expresión, bien sea en el propio acto de ratificación (sin que ello constituya una reserva al convenio, pues éste prohíbe las reservas en su art. 90), o bien mediante legislación posterior.
73. Para evitar la responsabilidad solidaria, los puertos, operadores portuarios y operadores de terminales pueden optar por no acceder a la contratación de sus servicios por parte del transportador, sino mantener estas relaciones comerciales con los intereses de la carga. En tal evento, no serían considerados como una *parte ejecutante marítima*, y su responsabilidad no sería determinada con base en las RR, sino en la ley nacional y/o en las cláusulas de sus contratos o condiciones generales de servicios.

⁵ Venezuela cuenta con un régimen especial de responsabilidad de puertos, operadores portuarios (estibadores) y administradores de terminales, contenida en la Ley General de Puertos (Gaceta Oficial N° 37.58 de 11 de diciembre de 2002).

74. En este caso, las RR no llenarían el vacío de las leyes nacionales sobre la responsabilidad civil de estos actores de la cadena logística, lo cual constituye un llamado a continuar trabajando, tanto a nivel legislativo como en el ámbito contractual, en el establecimiento de reglas claras sobre la responsabilidad de puertos, operadores portuarios y operadores de terminales en el transporte de mercancías.
75. Las previsiones sobre identidad del transportador, y sus consecuencias respecto de la responsabilidad de *freight forwarders*, operadores logísticos, puertos, operadores portuarios y operadores de terminales, constituyen a mi juicio, un significativo avance de las RR en beneficio de los intereses de la carga, frente al régimen actual de las RH, de las RHV e incluso de las RHb.

Documentos de transporte

76. Si bien la aplicación de las RR no depende de la expedición de un conocimiento de embarque u otro título representativo de las mercancías, ni de la expedición de cualquier otro documento de transporte, su Capítulo 8 (arts. 35 – 42) contiene normas detalladas sobre los documentos de transporte que se deben expedir en la ejecución del contrato, salvo acuerdo expreso para su no utilización entre cargador y transportador.
77. La principal novedad, frente a las RH, las RHV y las RHb es la existencia de documentos de transporte electrónicos, y las normas que regulan su expedición y su transferencia.
78. Adicionalmente, las RR contienen normas de más fácil y precisa aplicación respecto de las reservas y del valor probatorio del documento de transporte, dependiendo de si las mercancías se entregan dentro de un contenedor o no, de si se trata de un embarque FCL o LCL, o si se han adoptado medidas de verificación tales como inspecciones pre-embarque o si se han pesado las mercancías al momento de su recepción por parte del transportador o de una parte ejecutante. Aparte de ello, no existen mayores diferencias de fondo en relación con los documentos de transporte frente al régimen convencional actual.

Derechos de control sobre las mercancías

79. Por el contrario, las RR introducen una importante novedad al consagrar normas específicas sobre lo que se conoce internacionalmente como el "derecho de disposición" sobre las mercancías, al que el nuevo régimen denomina, en su Capítulo 10 (arts. 50 – 56) como "derechos de la parte controladora". Esta regulación constituye un avance respecto de las RH, las RHV y las RHb, que nada prevén al respecto.
80. Básicamente, el "derecho de la parte controladora" consiste en la facultad de disponer de las mercancías mientras se encuentran en tránsito, mediante órdenes al transportador para el cambio de ruta, la entrega en un puerto o un lugar intermedio, distinto al puerto o lugar inicialmente previsto como destino, la entrega a un destinatario diferente al original, incluyendo la sustitución de la propia parte controladora. Este derecho existe durante el período de responsabilidad del transportador conforme al artículo 12 de las RR, es decir, desde la recepción de las mercancías hasta su entrega al destinatario. Este derecho de control tiene como límites la razonabilidad de las nuevas instrucciones impartidas al transportador, la no interferencia de las mismas con la ejecución de otros contratos de transporte y el pago por parte de la parte controladora de todos los gastos adicionales que implique su cumplimiento (arts. 50 y 52 RR).
81. La "parte controladora" es el cargador, quien podrá transferir este derecho de control al destinatario, al cargador documentario o a otra persona; si se ha emitido un documento de transporte negociable, físico o electrónico, la parte controladora es el tenedor legítimo de dicho documento (art. 51 RR).
82. A mi juicio, esta novedad resulta beneficiosa para los intereses de la carga, pues permite la armonización del contrato de transporte con el contrato de compraventa internacional de mercancías, con las cartas de crédito y los créditos documentarios, así como con los INCOTERMS.

Carga sobre cubierta

83. La carga sobre cubierta está excluida del régimen imperativo de las RHV (art. 1.c) siempre que se haya contemplado dicha carga sobre cubierta en el contrato de transporte, se hayan cargado de hecho sobre cubierta y se haya advertido dicha circunstancia en el conocimiento de embarque. En esta caso, las partes pueden acordar libremente el régimen de responsabilidad por este cargamento. Existen diversos criterios sobre las consecuencias de cargar mercancías sobre cubierta sin haberlo acordado con el cargador, o existiendo tal acuerdo, sin haberlo advertido en el conocimiento de embarque. La tendencia mayoritaria es a considerar esto como un incumplimiento del contrato que compromete la responsabilidad del transportador, pero aún puede ampararse en los límites indemnizatorios. También existen diversos criterios acerca de la validez de las cláusulas de libertad para cargar mercancías sobre cubierta que usualmente incluyen los conocimientos de embarque, lo cual representa una posición desfavorable para el cargador.

84. Las RHb permiten la carga sobre cubierta, siempre que (i) sea requerido por ley, (ii) sea lo usual o acostumbrado respecto del mercado o la carga e particular, o (iii) sea acordado por las partes, siempre que en este caso el cargamento sobre cubierta sea advertido en el conocimiento de embarque. Si se omite dicha advertencia, el transportador podrá probar la existencia del acuerdo frente al cargador, pero no podrá invocarlo frente al consignatario o frente a un tercero tenedor legítimo del conocimiento de embarque. Cumplidas estas condiciones, si la carga se daña, se pierde o se retrasa por causa de haber sido transportadas sobre cubierta, el transportador será responsable, a menos que pruebe que adoptó las medidas razonables para evitar el hecho dañino (art. 5.1), pero tiene derecho a los límites indemnizatorios. Pero si la carga es transportada sobre cubierta sin autorización del cargador, o contra prohibición expresa en tal sentido, el transportador es responsable de su daño, pérdida o retraso, sin derecho a invocar los límites indemnizatorios.

85. Las RR siguen la tendencia de las RHb en la regulación de la carga sobre cubierta, pero introducen modificaciones que deben analizarse con detenimiento:

- a. A los eventos en que se permite el transporte de carga sobre cubierta agrega el caso en que las mercancías son transportadas en contenedores o en vehículos aptos para el transporte sobre cubierta, siempre que la cubierta de la nave cuente con los dispositivos para dichos contenedores o vehículos, con lo cual se incluye una previsión acorde con las tendencias actuales del comercio (buques porta - contenedores y buques *roll-on/roll-off*).
- b. Cuando el transporte sobre cubierta provenga de un acuerdo o de los usos del comercio, se exige que el documento de transporte que se expida contenga una advertencia de que la carga puede ser transportada sobre cubierta, con el fin de proteger los intereses del consignatario y de futuros tenedores del documento de transporte; a falta de dicha advertencia, el transportador no puede invocar el acuerdo o los usos comerciales frente a ellos.
- c. Cuando el transporte sobre cubierta cumple los requisitos antes descritos (transporte sobre cubierta autorizado), la responsabilidad del transportador por daño, pérdida o retraso en la entrega se rige por los principios generales de las RR (art. 17 y ss), pero se excluye la responsabilidad del transportador si la causa del daño/pérdida/retraso es atribuible a los riesgos especiales del transporte sobre cubierta, a excepción del caso de carga en contenedores y en vehículos especiales, pues respecto de éstos no hay exclusión de responsabilidad especial. En otras palabras, los riesgos especiales del transporte sobre cubierta recaen en el cargador/consignatario cuando se trata de transporte ordenado por ley, o por acuerdo entre las partes, o por usos del comercio; pero dichos riesgos permanecen en el transportador cuando se trata de carga en contenedores o en vehículos especiales.
- d. Si se transportan bienes bajo cubierta en eventos diferentes a los previstos en el art. 25 de las RR, o sin cumplir los requisitos allí señalados (transporte sobre

cubierta no autorizado), el transportador es responsable del daño/pérdida/retraso derivado de los riesgos especiales del transporte sobre cubierta, sin poder invocar las causales exonerativas de responsabilidad del art. 17, pero conservando el derecho a aplicar los límites indemnizatorios del convenio.

- e. Si se transportan bienes sobre cubierta contra la expresa prohibición o acuerdo en contrario con el cargador (transporte sobre cubierta prohibido), el transportador es responsable del daño/pérdida/retraso, sin tener derecho a invocar las causales exonerativas de responsabilidad del art. 17, ni a los límites indemnizatorios del convenio.

86. En conclusión, el transporte de carga sobre cubierta en la RR tiene una regulación más detallada, que supera la incertidumbre que al respecto dejan las RHV, que generalmente va en contra del cargador/consignatario. Las RR siguen el mismo sentido de la regulación del tema en las RHb, pero como novedades importantes resaltamos que:

- a. Los riesgos especiales del transporte de carga sobre cubierta ordenado por la ley recaen en el cargador/consignatario y no existe obligación de advertir de dicho transporte en el documento de transporte.
- b. Los riesgos especiales del transporte de carga sobre cubierta producto del acuerdo entre las partes o de los usos del comercio, recaen en cabeza del cargador/consignatario, siempre que se haya advertido de dicho transporte en el documento de transporte.
- c. Los riesgos especiales del transporte de carga sobre cubierta en contenedores o vehículos especiales recaen en cabeza del transportador, pero no existe obligación de advertir de dicho transporte en el documento de transporte.

Obligaciones del transportador

87. Uno de los puntos destacables de las RR es la consagración expresa de la obligación del transportador de entregar las mercancías al destinatario, y la inclusión de reglas específicas que regulan dicha entrega. Esto constituye, a mi juicio, uno de sus más importantes avances frente al régimen tradicional de las RH y las RHV, las que no consagran obligación de entrega por parte del transportador, y sigue la tendencia de las RHb que sí establecieron esta obligación del transportador, aunque no de manera expresa, sino implícita⁶ (arts. 4 y 5.1 RHb).
88. Bajo las RH y las RHV el transportador no está especialmente obligado a entregar las mercancías al consignatario en el puerto de destino, sino solamente a descargarlas del buque (art. 3.2 RHV). El transportador está, entonces, en libertad de pactar con el cargador lo relativo a su obligación de entregar las mercancías, lo cual constituye una considerable desventaja de este régimen para los intereses de la carga (art. 3.6 RHV), pues la solución para los conflictos relativos al acto de entrega de las mercancías queda sujeta a las cláusulas del conocimiento de embarque y/o a las normas correspondientes a la ley aplicable al contrato, conforme a la cláusula *Paramount* y las normas de conflicto del país en el que se resuelva la controversia.
89. Las RR consagran expresamente la obligación del transportador de entregar las mercancías al destinatario en el puerto o en el sitio de destino (art. 11) y establecen que el período de responsabilidad del transportador va hasta la entrega de las mercancías al destinatario (art. 12).
90. Otro avance significativo de las RR es la extensión de la obligación del transportador de ejercer debida diligencia para poner el buque en estado de navegabilidad más allá del momento del zarpe ("*antes y al comienzo del viaje*", según el art. 3.1 RHV). Por el contrario, el art. 14 de las RR establece que la obligación del transportador no sólo es ejercer debida diligencia para poner, sino para mantener, el buque en estado de

⁶ Cfr., Berlingieri, Francesco; A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules; Paper delivered at the General Assembly of the AMD, Marrakesh, 5-6 November, 2009; p. 6.

navegabilidad. Si bien el alcance de la obligación aún es calificado como de “debida diligencia” – propio del derecho anglosajón -, las consecuencias de ello, en la mayoría de los sistemas de derecho latinoamericanos no ofrecen dificultades significativas (como veremos adelante), máxime con la aplicación de los estándares previstos en el Código IGS (ISM Code) y también, en cierta medida, en el Código PBIB (ISPS Code).

91. Si bien es cierto las RHb excluyen por completo la obligación de navegabilidad, por considerar que las obligaciones y la responsabilidad podría enmarcarse en la regla contenida en su art. 5 (responsabilidad con culpa presunta), ello no necesariamente significa un ventaja, debido a las dificultades en la carga de la prueba en casos de daño/pérdida/retraso derivados de la innavegabilidad del buque. Adicionalmente, eliminar por completo el concepto de navegabilidad no sólo tiene consecuencias en el contrato de transporte, sino en otros contratos y relaciones jurídicas del derecho marítimo, tales como el contrato de seguro, el contrato de remolque, la responsabilidad por contaminación ambiental, la responsabilidad en caso de colisiones, etc.
92. En conclusión, estimo que el concepto de navegabilidad (como obligación y como estándar de exoneración de responsabilidad del transportador marítimo) debe mantenerse, y su regulación es mejorada por las RR, en beneficio de los intereses de la carga.

Período de responsabilidad del transportador

93. Las RR extienden el período de responsabilidad del transportador, más allá de la tradicional regla de “*tackle-to-tackle*” (arts. 1.e y 7 RHV), y del previsto en el art. 4º de las RHb (*port-to-port*), para comprender todo el tiempo en que el transportador tenga las mercancías bajo su custodia, desde el momento en que las recibe del cargador, hasta el momento en que las entrega al consignatario, o la persona habilitada para reclamarlas conforme al contrato (*door-to-door*) [art. 12.1 RR].
94. El período de responsabilidad de las RHV, es decir, entre el cargue de las mercancías a bordo de la nave en el puerto de embarque y su descargue en el puerto de destino

(tackle-to-tackle), genera la existencia de una "zona gris", consistente en el tiempo en que las mercancías están realmente bajo la custodia del transportador en el puerto de origen antes del cargue y/o en el puerto de destino después del descargue. Los daños ocurridos en estos períodos no están cobijados por el régimen imperativo de las RHV, sino por las cláusulas del conocimiento de embarque, que en muchos casos están dirigidas a excluir o reducir al mínimo la responsabilidad del transportador por los daños o pérdida de las mercancías en estos momentos. Esta situación produce incertidumbre y desprotección a los intereses de la carga.

95. Bajo las RHb, se resuelve el anterior problema, pues el período de responsabilidad inicia cuando el transportador recibe las mercancías en el puerto de origen, hasta cuando las entrega en el puerto de destino (art. 4º). No obstante, esta extensión del período de responsabilidad no es compatible con los contratos de transporte multimodal, es decir, cuando el transportador ofrece un servicio puerta a puerta (*door-to-door*). Para resolver este vacío que deja, incluso, el régimen de las RHb, el art. 12 de las RR señala que "*el período de responsabilidad del porteador por las mercancías establecido en el presente Convenio comienza en el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte y termina en el momento de su entrega*".
96. Por lo tanto, el período de responsabilidad extendido al concepto de servicio *door-to-door* previsto en el artículo 12 de las RR constituye un importante avance y un representativo beneficio para los intereses de la carga, frente a los regímenes de las RHV y de las RHb.
97. Si bien es cierto que el art. 12.3 de las RR permiten que las partes modifiquen el período de responsabilidad, acordando el lugar de recepción y de entrega, dicho período debe, por lo menos, comprender desde el momento de la operación inicial de cargue al medio de transporte (no necesariamente una nave) en el sitio de origen hasta el momento en que termina la operación final de descargue en el sitio de destino. Cualquier cláusula que estipule lo contrario, será nula conforme al Convenio, con lo cual, a mi juicio, se protegen los intereses de la carga.

Responsabilidad del transportador

98. Los avances más importantes de las RR que mejoran la posición de los intereses de la carga frente al régimen de las RHV son:

- a. Eliminación de la causal de exoneración de responsabilidad del transportador conocida como "culpa náutica" (error del capitán, tripulación o práctico en la navegación o administración del buque – art. 4.2.a RHV).
- b. Restricción de la causal exonerativa de responsabilidad de incendio al que ocurra a bordo del buque (art. 17.3.f RR) aún por culpa exclusiva del capitán y la tripulación (art. 4.2.b RHV) y, en general de todas aquéllas personas por las que deba responder el transportador (art. 18 RR).
- c. Ampliación de la obligación de navegabilidad a todo el viaje, por lo que para exonerarse del daño/pérdida/retraso en la entrega causado por innavegabilidad, el transportador debe acreditar el ejercicio de debida diligencia no sólo antes y al comienzo del viaje (art. 4.1 RHV), sino durante todo el viaje (art. 17.5 y art. 14 RR).

99. En general, considero que, por lo demás, las RR mantienen el mismo fundamento de la responsabilidad de las RHV, aunque señalando en primer lugar el principio general de exoneración de responsabilidad (art. 17.2 RR), en lugar de dejarlo para el final (art. 4.2.q RHV), y luego enumerando las causales específicas de exoneración de responsabilidad (art. 17.3 RR).

100. Salvo las modificaciones antes descritas, las causales exonerativas de responsabilidad de las RR son similares a las de las RHV, aunque su lenguaje fue actualizado a las prácticas modernas de la navegación, y es un poco más adaptable a un sistema de derecho romano – germánico (*civil law*, por oposición al *common law*), como el que predomina en los países latinoamericanos. En efecto, en lugar de *Act of God*, se

habla de Fuerza Mayor (art. 17.3.a RR), se incluyen la piratería y el terrorismo (art. 17.3.c RR) y también se incluyen como casual exonerativa las medidas para evitar daños al medio ambiente (art. 17.3.n RR).

101. Las RHb claramente consagran un régimen de responsabilidad subjetiva del transportador, basado en una presunción de culpa (art. 5 y Acuerdo Final de Entendimiento RHb). Para rebatir esta presunción de culpa, al transportador le basta con demostrar su ausencia de culpa, aún si la causa del daño permanece desconocida. Sobre esto último no existe unanimidad de criterio, pues respecto de otros convenios internacionales sobre el contrato de transporte, tales como el Convenio de Varsovia de 1929 (modificado por el Protocolo de La Haya de 1995), que tienen una fórmula similar de exoneración de responsabilidad del transportador, algunos autores opinan que el transportador debe primero identificar la causa del daño y respecto de ella demostrar su ausencia de culpa (o debida diligencia)⁷, mientras que otros afirman que la exoneración de responsabilidad en este convenio consiste simplemente en la prueba de ausencia de culpa, en abstracto, es decir, sin necesidad de identificar la causa del daño, ni hacer referencia a ella⁸. Independientemente de la posición que se adopte al respecto, a mi juicio, el texto de las RHb es susceptible de diversas - y muy opuestas - interpretaciones, que eliminan la certeza necesaria en un aspecto crucial como es la responsabilidad del transportador.

102. Es muy difícil calificar el régimen de responsabilidad del transportador en las RR como un régimen objetivo o como un régimen subjetivo, por cuanto esta clasificación es propia del derecho romano – germánico, y las RR son producto, entre otras cosas, de una mezcla de sistemas legales. Si bien es cierto las RR propugnan por su interpretación bajo un criterio de internacionalidad (art. 2 RR), resulta inevitable que cada país que las ratifique, luego las interprete y las aplique conforme a sus propias categorías jurídicas;

⁷ Sobre el tema, ver Tamayo Jaramillo, Javier; *El Contrato de Transporte*; Colombo Editores, Bogotá, 1996, p. 448; en el mismo sentido, Mapelli, Enrique; *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, Tecnos Editores, Madrid, 1968, p. 183. Sobre interpretaciones en similar sentido respecto de otros convenios tales como CMR y CIM-COTIF, ver Ramberg, Jan; *The Law of Carriage of Goods – Attempts at Harmonization*, p. 222.

⁸ Esta posición es defendida por Sarmiento García, Manuel Guillermo; *Estudios de Responsabilidad Civil*; Ponencia: La evolución de la legislación internacional en materia de responsabilidad del transportador aéreo; Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 19.

por lo tanto, la clasificación del régimen de responsabilidad del transportador como objetivo o subjetivo reviste especial importancia para los países latinoamericanos.

103. La mayoría de los comentaristas consideran que el régimen de responsabilidad del transportador en las RR es un régimen subjetivo, es decir que está fundamentado en la culpa⁹. No obstante, también existe autorizada opinión de un autor perteneciente al sistema de derecho romano – germánico (*civil law*), en el sentido de que, en realidad, se trata de un régimen objetivo¹⁰.

104. A nuestro juicio, la clasificación del régimen de responsabilidad del transportador en las RR como objetivo o subjetivo depende, en gran medida, de la concepción de cada quien sobre lo que es responsabilidad objetiva. En criterio del autor de estas notas, un régimen de responsabilidad subjetiva es aquél en el que el deudor incumplido puede exonerarse de responsabilidad mediante la simple prueba de la ausencia de culpa, sin que esté obligado para liberarse a identificar la causa efectiva del daño; es decir, que la prueba liberatoria es la de ausencia de culpa “en abstracto”. Por el contrario, un régimen de responsabilidad objetivo es el que se caracteriza porque el deudor incumplido sólo puede exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de la causa extraña, es decir acreditando (i) la causa del daño [prueba de causalidad] y (ii) que dicha causa no es atribuible jurídicamente a su conducta o la de las personas por las que está llamada a responder [prueba de no imputabilidad]. En un régimen subjetivo el deudor incumplido puede exonerarse de responsabilidad aún si la causa del daño permanece desconocida; por el contrario, en un régimen objetivo, el deudor incumplido no puede exonerarse de responsabilidad cuando la causa del daño permanece desconocida.

105. En este aspecto, consideramos que las RR impiden, en todos los casos, que el transportador se exonere de responsabilidad cuando la causa del daño permanece desconocida y, por lo tanto, desde este punto de vista, el régimen debe considerarse como de responsabilidad objetiva¹¹.

⁹ Mbiah, Kofi, op. cit., p. 290; Berlingieri, Francesco, A comparative analysis (...), p.8; Chami, Diego, Convenio sobre el Contrato de Transporte de Mercaderías, total o parcialmente, Marítimo – Las Reglas de Rotterdam, p. 5.

¹⁰ Delebecque, Philippe; The new Convention on International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: A civil Law Perspective; CMI Yearbook 2007 – 2008, p. 275.

¹¹ Coincido con la opinión de 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

106. En efecto, desde la formulación del principio general de exoneración de responsabilidad, el art. 17.1 de las RR 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). A mi entender, 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 art. 18. Por lo tanto, es fácil concluir que 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.

107. Ahora bien, las causales del art. 17.3 de las RR no son más que casos respecto de los que, si el transportador prueba que fueron la causa del daño, se presume que dicha causa no es imputable a su conducta, ni a la de las personas por las que debe responder conforme al art. 18. Entonces, la enumeración de las causales no hacen otra cosa que eximir al transportador de la prueba de no imputabilidad que, como principio general, exige el art. 17.2. Se trata del mismo sistema consagrado en el art. 4.2 de las RHV, sólo que ahora el principio general de exoneración de responsabilidad se enlista en primer lugar (num. 2 del art. 17 RR) y no en último lugar (lit. q del art. 4.2 RHV). Pero nuevamente, la identificación de la causa del daño es un presupuesto esencial para poder exonerar al transportador de su responsabilidad.

108. El art. 17.4.b de las RR dispone que el transportador no exonerará su responsabilidad si *"el reclamante prueba que un hecho o circunstancia no enumerada en el párrafo 3 del presente artículo contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso y el porteador no puede probar que ese hecho o circunstancia no es imputable a su culpa ni a*

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 (...)".

la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18” (subrayas fuera del texto). Nuevamente, se trata de un sistema de inversión de la carga de la prueba, conforme al cual es el reclamante quien identifica la causa del daño/pérdida/retraso de la mercancía (distinta a las enumeradas en el art. 17.3), con lo que obliga al transportador, para exonerarse, a demostrar que dicha causa no le es imputable a él ni a la de las personas por las que debe responder conforme al art. 18. Nótese que nuevamente el sistema de exoneración de responsabilidad parte de la identificación de la causa del daño/pérdida/retraso, sólo que ahora dicha identificación la hace el reclamante y no el transportador.

109. Cuando el daño/pérdida/retraso es causado por la innavegabilidad del buque el sistema de exoneración cambia, pues el art. 17.5.b de las RR exige al transportador la prueba de la debida diligencia para poner y mantener el buque en estado de navegabilidad, según el alcance de esta obligación señalado en el art. 14. A primera vista, pareciera que esta sí es una prueba de ausencia de culpa “en abstracto”. A mi juicio, sin embargo, si las RR se han de interpretar con criterio de internacionalidad (art. 2 RR) y tomando en cuenta los antecedentes jurisprudenciales de esta misma forma de exoneración bajo las RHV¹², entonces, en realidad, se trata de una prueba de debida diligencia referida específicamente a la causa que determinó la innavegabilidad del buque, o sea, a la causa efectiva del daño; es decir, se trata, una vez más, de una prueba de no imputabilidad referida a la causa efectiva del daño/pérdida/retraso, y no a una simple prueba de ausencia de culpa “en abstracto”.

110. Como puede observarse, 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 desconocida, lo cual es propio de un régimen de responsabilidad objetiva. La única diferencia es que cuando la causa del daño es uno de los eventos enumerados en el art. 17.3, entonces el transportador queda relevado de la prueba de no imputabilidad, pero el reclamante siempre tiene la posibilidad de probar

¹² Tetley, William; *Marine Cargo Claims*; 3^a ed., Montreal, Blais, International Shipping Publications, 1988, p. 378: “*The carrier is not obliged to prove that he exercised due diligence to make the vessel seaworthy in any respect unconnected with the loss. It is only if some particular unseaworthiness contributed to a loss, then it is in respect to that unseaworthiness that the carrier must make his proof of due diligence*”.

que, en realidad, hubo culpa del transportador o de las personas por las que debe responder conforme al art. 18.

111. No quiero con estos comentarios entrar en un debate sobre los conceptos de responsabilidad subjetiva y de responsabilidad objetiva, pues sobre el tema existen un sinnúmero de autorizadas opiniones y teorías y la materia es objeto aún de diversas discusiones. Sólo quiero llamar la atención sobre el hecho de que el régimen de responsabilidad del transportador de las RR siempre exige la identificación de la causa efectiva del daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías, y que el transportador no puede exonerar su responsabilidad con la simple prueba, en abstracto, de la ausencia de culpa, con lo que se constituye en un sistema mucho más favorable a los intereses de la carga, que el consagrado en las RHV y en las RHB.

Carga de la prueba

112. En materia de carga de la prueba, el art. 17 de las RR no hace otra cosa que consagrar positivamente la interpretación que en materia de carga de la prueba había hecho la jurisprudencia internacional respecto del régimen de responsabilidad en las RHV.

113. En este aspecto, la ventaja de las RR es que ahora dicho sistema de transferencia de la carga de la prueba entre el reclamante y el transportador se encuentra reglado en forma clara en una norma positiva, en lugar de quedar al arbitrio y la interpretación del juez o del árbitro, que puede variar de criterio en cada jurisdicción. Con ello se obtiene una deseable certeza en el régimen.

Responsabilidad por demora en la entrega de las mercancías

114. Las RHV no contemplan la responsabilidad del transportador por retraso o demora en la entrega de las mercancías, por lo que indudablemente las RR constituyen una mejoría al respecto.

115. Las RHb sí consagran la responsabilidad del transportador por demora en la entrega de las mercancías, con sujeción al sistema de exoneración de responsabilidad general (art. 5 RHb), y un límite indemnizatorio de 2.5 veces el flete de las mercancías retrasadas, sin que se supere nunca el valor total del flete del contrato de transporte respectivo (art. 6.1.b RHb).
116. Las RR contienen un régimen muy similar al de las RHb, incluso con el mismo límite indemnizatorio (art. 60 RR), pero sujetan la existencia de responsabilidad por retraso a que haya existido un acuerdo sobre el plazo de entrega de las mercancías (art. 21 RR) y a que se dé aviso del retraso al transportador (art. 23.4). Las RR aclaran, además, que si el retraso en la entrega produce daño o pérdida de las mercancías, el límite indemnizatorio aplicable es el del daño o pérdida, y no el de retraso (art. 60).
117. Se ha criticado sobre la inconveniencia para los intereses de la carga sobre la necesidad del acuerdo sobre plazo de entrega y el aviso, como presupuestos para que surja la responsabilidad del transportador por el retraso. Sin embargo, este es un sistema muy similar al consagrado en el transporte multimodal bajo las Reglas UNCTAD/ICC de 1992 (Regla 5.1) y bajo la Decisión 331 (modificada por la Decisión 393) de la Comunidad Andina (art. 9, inc. 2º).
118. También se ha calificado como irrisorio el límite indemnizatorio de 2.5 veces el valor del flete. Pero, por una parte, se trata del mismo límite de las RHb (art. 6.1.b); y por la otra, en realidad, se trata de una pérdida económica (lucro cesante, pérdida de oportunidad), que tradicionalmente no se exige al transportador indemnizar en ninguno de los convenios internacionales vigentes en otros modos de transporte, y que normalmente es objeto de protección por parte de los intereses de la carga mediante un seguro sobre lucro cesante.
119. A mi juicio, en este punto las RR son mejores para los intereses de la carga que las RHV, y por lo menos iguales que las RHb.

Límites indemnizatorios del transportador

120. Indudablemente, para los países que no son parte de las RHV o de las RHb y cuyo derecho interno no admite los límites indemnizatorios de la responsabilidad del transportador, las RR constituyen un retroceso, pues ellas sí consagran límites indemnizatorios a la responsabilidad del transportador. Hasta donde llegan mis conocimientos, este es el caso de Uruguay y de Brasil.

121. Del mismo modo, en el caso de Argentina, cuya Ley de Navegación N° 20.094 de 1973 toma varias disposiciones de las RHV, teniendo en cuenta que su jurisprudencia nacional ha desarrollado una interpretación de los límites indemnizatorios basados en el patrón oro, los límites consagrados en las RR resultan muy inferiores a los actualmente vigentes en su sistema jurídico¹³.

122. Salvo los anteriores casos, los límites indemnizatorios de las RR (el mayor entre 875 DEG por bulto o unidad y 3 DEG por Kgr./bruto) son superiores a los de las RHV (el mayor entre 666,67 DEG por bulto o unidad y 2 DEG por Kgr./bruto) y a los de las RHb (el mayor entre 835 DEG por bulto o unidad y 2.5 DEG por Kgr./bruto). Esto representa un aumento de los límites indemnizatorios en un 31.25% en el límite calculado por bulto o unidad, y de un 50% en el límite calculado con base en el peso de las mercancías, al compararlos con los límites de las RHV¹⁴. La unidad de cálculo (DEG) fue adoptada en 1979 en el sistema de las RHV mediante el Protocolo SDR de ese año; desde entonces el DEG ha aumentado en un 176%¹⁵.

Pérdida del derecho a los límites indemnizatorios del transportador

123. La redacción del art. 61 de las RR es idéntico a la del art. 8 de las RHb. La diferencia de ambos con lo consagrado en las RHV (art. 4.5.e) es que en éste el transportador pierde el derecho al límite indemnizatorio si se demuestra que actuó con la

¹³ Cfr., Chami, Diego; op. cit., p. 7.

¹⁴ Berlingieri, Francesco; A comparative analysis (...); p. 32.

¹⁵ *Ibidem*, p. 33.

intención de causar un daño o una pérdida cualquiera, o temerariamente y a sabiendas que se podría causar un daño o una pérdida cualquiera a las mercancías transportadas. Por el contrario con la redacción de las RHB y de las RR el derecho al límite indemnizatorio sólo se pierde si se demuestra que el transportador actuó con la intención de causar el daño o la pérdida que efectivamente se produjo, o temerariamente y a sabiendas que se podría causar el daño o la pérdida que efectivamente se produjo. Esta es la misma redacción que predomina en los modernos convenios internacionales marítimos, tales como el Convenio de Atenas sobre Transporte de Pasajeros y sus Equipajes de 1974¹⁶ sobre responsabilidad en el transporte de pasajeros, en el Convenio de Londres sobre Limitación de la Responsabilidad derivada de Reclamaciones Marítimas¹⁷ y en el Convenio CLC de 1992¹⁸ sobre Responsabilidad por los Daños derivados del derrame de Hidrocarburos.

124. Bajo esta redacción de las RR es mucho más difícil romper los límites indemnizatorios, pues se debe demostrar la intención o la probabilidad de que se produjera el daño o pérdida específico que efectivamente ocurrió y no cualquier daño o pérdida. Esto representa un retroceso respecto del régimen de las RHV, pero es exactamente igual que lo consagrado en las RHB, así como en los demás convenios internacionales marítimos actualmente en vigencia.

Obligaciones y Responsabilidad del cargador

125. Las RHV no contienen un título especial destinado a regular las obligaciones y las responsabilidades del cargador. Sin embargo, en varias de sus disposiciones se establecen obligaciones del cargador, en forma parcial y sin orden ni metodología que faciliten su aplicación. En cuanto a la responsabilidad del cargador, las RHV parten de un supuesto general de responsabilidad consagrado en el artículo 4.3, fundamentado en la culpa o negligencia del cargador, sus agentes o representantes; es decir, un régimen de responsabilidad subjetiva. Posteriormente, en el artículo 4.6, establece un régimen de

¹⁶ Convenio de Atenas sobre Transporte de Pasajeros y sus Equipajes, de 1974 (modificado en 1976, 1990 y 2002).

¹⁷ Convención Internacional relativa a la Limitación de Responsabilidad en Materia de Reclamaciones Marítimas, firmada en Londres el 19 de Noviembre de 1976, art. 4º.

¹⁸ Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños originados en Contaminación por Hidrocarburos de 1992.

responsabilidad objetiva del cargador por los daños causados al transportador por el embarque no consentido de mercancías peligrosas.

126. Las RHb, a pesar de destinar su Parte III a la responsabilidad del cargador (arts. 12 y 13), no representan un avance significativo respecto de lo ya consagrado en las RHV. Igualmente, contemplan en su artículo 12 un principio general de responsabilidad subjetiva del cargador, sin aclarar si se trata de un régimen con culpa presunta, como el previsto en la misma convención para el transportador marítimo. Y posteriormente, en su artículo 13, regulan la responsabilidad del cargador por el embarque de mercancías peligrosas, en forma similar al régimen de las RHV, es decir, mediante un régimen de responsabilidad objetiva.

127. Las RR, por su parte regulan en forma detallada, en su capítulo VII (arts. 27 – 34), tanto las obligaciones como la responsabilidad del cargador. En realidad, el régimen en ellas contenido no ofrece mayores diferencias respecto de lo consagrado en los dos convenios que las preceden (RHV y RHb); sus características son las siguientes:

- a. Consagra expresamente la obligación del cargador de embalar las mercancías, incluyendo la de estibarlas adecuadamente cuando éstas van dentro de un contenedor (art. 27). Esta obligación del cargador (o remitente) es propia de todo contrato de transporte de cosas; se encontraba implícita en las RHV (al contemplar éstas una exoneración de responsabilidad del transportador por mal embalaje – art. 4.2.n RHV); las RHb, en cambio, no tienen ninguna previsión al respecto, aunque reitero que la obligación de embalar las mercancías es, en todo contrato de transporte, una obligación del cargador (o remitente), situación que estimo no se ve alterada por el hecho de que las RHb no la contemplen expresamente. En este punto, entonces, no veo ninguna previsión de las RR que desmejore la posición de los intereses de la carga frente a los regímenes vigentes; por el contrario, creo que el art. 27 aporta claridad a la relación contractual de transporte.

- b. Luego se refiere a la obligación de suministrar al transportador instrucciones, información y documentos relativos a las mercancías, así como de garantizar su exactitud (art. 29 y 31). Esta misma obligación existe en las RHV (art. 3.5) y en las RHb (art. 17.1). Las RR no incrementan las obligaciones del cargador en este aspecto y, por el contrario, introducen una ventaja a los intereses de la carga al señalar que el cargador debe suministrar las instrucciones, información y documentos sobre la carga que el transportador no pueda razonablemente obtener por otros medios (art. 29.1).
- c. Finalmente, en cuanto al embarque de mercancías peligrosas, el art. 32 de las RR no hace otra cosa que reproducir el régimen contenido en el art. 4.6 de las RHV y en el artículo 13 de las RHb, con la ventaja para los intereses de la carga de que las RR permiten al cargador demostrar que el transportador (o una parte ejecutante) tenían conocimiento del carácter peligroso de las mercancías, como medio para exonerarse de responsabilidad ante el incumplimiento de informar al transportador acerca de tal característica de la carga (art. 32.a RR).
128. A mi juicio, el régimen de responsabilidad del cargador es igual en las tres convenciones. Es un régimen subjetivo, fundamentado en la culpa, respecto de los daños causados al transportador por el incumplimiento de las obligaciones de embalar las mercancías y de suministrar información, instrucciones y documentos para su transporte; no obstante, las RR contienen una ventaja en el sentido de que el cargador podrá exonerarse si demuestra que el transportador podría haber obtenido dicha información, instrucciones y documentos por otro medio razonable (art. 29.1). Y es un régimen estrictamente objetivo, respecto de su obligación de informar sobre la peligrosidad de las mercancías; pero aquí nuevamente las RR contemplan una posibilidad de exoneración para el cargador, ausente en las RHV y en las RHb, consistente en la prueba de que el transportador tenía conocimiento, por algún otro conducto, de la naturaleza o de la peligrosidad de las mercancías (art. 32.b RR).
129. Resulta muy criticable que las RR no consagren 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 RR frente a las RHV o las RHb, por cuanto éstas tampoco contemplan límites indemnizatorios a la responsabilidad del cargador. Entonces, en este punto las RR tampoco desmejoran la situación legal de los intereses de la carga, pues mantienen la misma línea de los convenios que las preceden.

130. A mi juicio, no sería contrario al art. 90 de las RR¹⁹, buscar solución a este notable defecto del régimen mediante la consagración de límites indemnizatorios a la responsabilidad del remitente, en la ley interna de cada país aplicable al contrato de transporte en general, que sería aplicable en forma residual a los contratos de transporte marítimo y/o multimodal, a falta de previsión especial al respecto en sus regímenes particulares.

Jurisdicción

131. Las RHV no tienen ninguna previsión acerca de la jurisdicción competente para resolver las controversias entre las partes del contrato de transporte marítimo. La situación actual bajo este régimen es que los conocimientos de embarque, en sus cláusulas *Paramount*, con frecuencia prevén una jurisdicción exclusiva escogida obviamente por el transportador, y estas cláusulas suelen ser aceptadas por países como el Reino Unido y Estados Unidos. Frente a ellas, el cargador únicamente puede defenderse con base en la órdenes de sus propias cortes nacionales acerca de la nulidad de estas previsiones, y acudiendo, en jurisdicciones extranjeras, a la doctrina del *forum non conveniens*. Por lo tanto, cualquier previsión al respecto en las RR constituye un avance frente a las RHV.

132. Las RHb, por su parte, señalan en su art. 21 las jurisdicciones competentes para conocer de las controversias originadas en el contrato de transporte²⁰, a elección del reclamante. Llamo la atención sobre la libertad que tiene el transportador de acordar, en

¹⁹ Art. 90 RR.- No se podrán hacer reservas al presente Convenio.

²⁰ El puerto de embarque, el puerto de descargue, el domicilio principal del transportador, el lugar de celebración del contrato, o cualquier otro lugar designado para el efecto en el contrato de transporte.

el contrato de transporte, otro lugar como jurisdicción competente, lo cual podría prestarse a abusos de su parte frente a los intereses de la carga.

133. La RR también establecen las jurisdicciones competentes para conocer de las demandas interpuestas contra el transportador; frente a las ya señaladas en las RHb agregan el sitio en que el transportador recibe o en el que debe entregar las mercancías, cuando éstos sean diferentes al puerto de embarque o de desembarque (transporte multimodal).

134. Las RR – al igual que las RHb -, también contemplan la posibilidad de que en el contrato de transporte se estipulen acuerdos de jurisdicción competente, pero éstos sólo son posibles en el marco de un contrato de volumen; es decir, que frente a lo consagrado en las RHb, se restringe la posibilidad de pactar acuerdos de jurisdicción, por cuanto los contratos de volumen están sujetos al cumplimiento de condiciones especiales para su validez, y para su oponibilidad frente a terceros (consignatario/tenedor legítimo del documento de transporte).

135. Se ha dicho que el capítulo de jurisdicción es de adopción voluntaria por los países ratificantes de las RR por cuanto es excesivamente perjudicial para los intereses de la carga. Particularmente, considero que las normas sobre jurisdicción de las RR son prácticamente iguales que las de las RHb, e incluso aquéllas, a través de los controles establecidos para los contratos de volumen, producen una mayor protección a los intereses de la carga. Coincido con la opinión de comentaristas que atribuyen dicha libertad para adoptar o no el capítulo sobre jurisdicción, al hecho de que la materia es regulada por las normas comunitarias europeas, lo que impediría que los países de dicho continente adoptaran individualmente dichas provisiones²¹.

136. A mi juicio, las normas sobre jurisdicción en las RR implican que aún si un país – por ejemplo, un país latinoamericano -, no las ratifica, pero existe un contrato de transporte desde o hacia un país que sí las haya ratificado, el transportador puede legítimamente hacer valer los foros previstos en el convenio frente a una demanda del

²¹ Cfr., Berlingieri, Francesco; *A comparative analysis (...)*, p. 46; Sturley, Michael F., *The Uncitral Carriage of Goods Convention: Changes to Existing Law*; CMI Yearbook 2007 – 2008, p. 258.

reclamante en el puerto de descargue o en el sitio de destino, mientras que éste no podría hacer lo mismo, por no ser su país parte del convenio. Al verse obligado a acudir a un foro extranjero, de un país que sí haya ratificado las RR, la reclamación se regirá por el nuevo Convenio y no sería posible invocar las disposiciones de la ley nacional del reclamante.

137. Por tal motivo, en mi opinión, no resulta conveniente que países de Latinoamérica – como es el caso de Colombia -, continúen absteniéndose de ratificar los convenios internacionales que regulan el contrato de transporte marítimo de mercancías, pretendiendo que dicho contrato sea siempre regulado por sus normas internas (en el caso de Colombia por el Código de Comercio), aún si el litigio se desarrolla en una jurisdicción extranjera pues, a mi juicio, dicha pretensión es a todas luces impracticable, máxime con el posible advenimiento en vigencia de las RR.

Arbitraje

138. Las RHV tampoco prevén ninguna disposición sobre arbitraje. Por lo tanto, al igual que en el caso de la jurisdicción competente, queda a la libertad de las partes celebrar un pacto arbitral. Esto implica que si el conocimiento de embarque incluye una cláusula compromisoria, ésta generalmente tendrá carácter vinculante para el cargador y los terceros tenedores legítimos de dicho documento de transporte. Ello, por supuesto, va en detrimento de los intereses de la carga, pues pueden verse compelidos a acudir a un tribunal arbitral, por lo general en el exterior, con los costos y los riesgos legales que ello supone. Por lo tanto, nuevamente, cualquier provisión al respecto en las RR constituye una ventaja para los intereses de la carga.

139. Las RHb prevén la posibilidad de que las partes pacten arbitraje, el cual tendrá como sede cualquiera de los sitios como foros válidos de jurisdicción en las mismas reglas, o en cualquier otro sitio acordado en el contrato como sede del arbitraje (art. 22); este último pacto no está sujeto a restricción alguna en protección a los intereses de la carga.

140. Bajo las RR (art. 75), por el contrario, los pactos acerca de la sede de un arbitraje, distinta a los foros jurisdiccionales legítimos conforme al convenio, sólo están permitidos en el marco de un contrato de volumen, y por ende, sujeto a las restricciones propias de dichos contratos que buscan proteger los intereses del cargador. Del mismo modo, dichos pactos arbitrales sólo podrán ser oponibles frente a terceros (consignatario, tenedor legítimo del documento de transporte), cuando se hayan cumplido los requisitos de información previstos en el art. 75.4 de las RR. Estas normas de protección no están presentes en las RHb.
141. Al igual que en las normas relativas a la jurisdicción, el capítulo de arbitraje es optativo para los países ratificantes de las RR. Sin embargo, si un país latinoamericano no ratifica las RR, pero surge un conflicto respecto de un contrato con origen o destino en un país que sí ratificó las RR, incluyendo las normas de arbitraje, el reclamante nacional o residente en el país latinoamericano podrían verse obligado a acudir al arbitraje convocado conforme a las RR, y la reclamación se registraría por dicho Convenio y no por su ley interna.
142. En consecuencia, reitero mi opinión en el sentido de que, frente a las RR, no resulta conveniente que un país latinoamericano se abstenga de ratificar alguno de los convenios internacionales sobre el contrato de transporte marítimo de mercancías, confiando en la protección que le brinda el régimen contenido en su ley interna.

Prescripción de la acción

143. La prescripción en las RHV es de 1 año (art. 3.6 RHV), pero se trata de una prescripción únicamente respecto de las acciones del cargador /consignatario contra el transportador; por lo tanto, bajo las RHV no hay un plazo de prescripción corta respecto de las acciones que el transportador puede interponer contra el cargador/consignatario, las cuales se registrarán por la ley nacional aplicable al contrato, o por la ley del foro jurisdiccional donde se interponga dicha acción; esto a mi juicio, constituye una desventaja para los intereses de la carga. En las RHb el plazo de prescripción se extiende a 2 años (art. 20 RHb), y rige para todas las acciones que puedan surgir del contrato de

transporte. Bajo ambos convenios es posible extender el plazo de prescripción, mediante acuerdo con la parte contra quien se dirige la acción.

144. Las RR también establecen un plazo de prescripción de 2 años (art. 62 RR), que igualmente rige para todas las acciones derivadas del contrato de transporte, es decir, el plazo de prescripción corta no beneficia sólo al transportador, sino también a los intereses de la carga. Las RR señalan expresamente que este plazo de prescripción no puede ser objeto de interrupción ni de suspensión, pero sí puede ser prorrogado por la parte contra quien se dirige la demanda, siempre que dicho acuerdo se haga antes de vencer el plazo de prescripción de la acción (art. 63). Transcurrido el mismo, a mi juicio, operaría únicamente la figura de renuncia a la prescripción, de acuerdo con la ley interna del país donde se esté adelantando el proceso judicial, o de la ley aplicable al procedimiento arbitral.

145. Estimo que las normas de prescripción de las RR son igualmente beneficiosas para los intereses de la carga que las RHb, pero las RR consagran una importante ventaja adicional, cual es la posibilidad de abrir nuevamente el plazo de prescripción de una acción cuando conforme al art. 37.2 se identifique al verdadero transportador. En efecto, conforme al art. 65, si durante una reclamación dirigida contra el propietario registral de la nave transportadora, o contra su arrendatario, éstos identifican al verdadero transportador, aún después de vencido el término de prescripción de 2 años, el reclamante podrá válidamente dirigir la acción contra dicho transportador así identificado, para lo cual tendrá un plazo adicional de 90 días, o el plazo mayor que permita la ley del foro donde se inicia el procedimiento.

Contratos de Volumen

146. Los *contratos de volumen* son definidos como un contrato de transporte que prevea el envío de una cantidad determinada de mercancías en diferentes despachos, durante un período de tiempo, estableciendo mínimos, máximos o márgenes entre ellos (art. 1.2 RR).

147. El principio general de la imperatividad del régimen de las RR está sometido a una importante excepción en los *contratos de volumen*, en los que el porteador puede pactar con el cargador obligaciones o responsabilidades mayores o menores a las establecidas en el convenio, siempre y cuando dicho contrato cumpla con las siguientes condiciones (art. 80.1/2/3 RR):

- a. Que el contrato señale visiblemente que se han incluido condiciones distintas a las de las RR.
- b. Que haya sido individualmente negociado o señale visiblemente los cambios.
- c. Que se haya dado al cargador la oportunidad de celebrar un contrato sujeto al contenido de las RR.
- d. Que no se hagan los cambios por remisión a otro contrato.
- e. Que no sea contrato de adhesión.

148. En todo caso, en los *contratos de volumen* no pueden modificarse las siguientes obligaciones mínimas (Art. 80.4 RR):

- a. Por parte del Transportador:
 - i. La obligación de hacer el buque navegable, la cual bajo las RR es una obligación continua durante todo el viaje y no que termina al momento del zarpe, como o ocurre en el régimen de las RHV.
 - ii. La pérdida del derecho a invocar los límites indemnizatorios en caso de culpa grave o dolo.
- b. Y por parte del cargador:

- i. La obligación de suministrar información sobre las mercancías y garantizar su exactitud y suficiencia.
- ii. La obligación de no embarcar mercancías peligrosas sin el consentimiento del transportador.

149. Esta significativa excepción a la imperatividad del convenio constituye una de sus principales críticas, por cuanto podría prestarse a abusos por parte de los transportadores, regresando así a la época de la libertad contractual que permitió la inserción de exageradas exoneraciones de responsabilidad por parte del naviero en sus conocimientos de embarque, antes del Harter Act de 1893 de los Estados Unidos de América, situación que produjo como reacción, precisamente, la elevación a convenio internacional de las Reglas de La Haya en 1921.

150. La libertad contractual prevista para los *contratos de volumen* constituye, sin duda, una de las cuestiones que el sector privado y las autoridades de cada país deben analizar para decidir si les resulta conveniente ratificar el nuevo convenio, o por el contrario, adoptar el sistema de las RHV, o bien medidas legislativas internas para evitar esta consecuencia.

151. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las RR, además de las condiciones señaladas para la validez de los *contratos de volumen*, prevén un mecanismo de protección a los intereses de terceros (Art. 80.5 RR), restringiendo los casos en que las condiciones pactadas en dichos contratos le puedan ser oponibles a una persona distinta del cargador solamente cuando dicho tercero (cargador documentario, parte controladora, destinatario o tenedor legítimo del documento de transporte):

- a. Hay recibido información visible de que el contrato de transporte contiene los cambios que permiten los *contratos de volumen*.
- b. Haya consentido expresamente sobre ellos.

c. Su consentimiento no obre sólo en una lista de precios, en condiciones generales de servicio o en el documento de transporte.

152. Nuevamente, a mi juicio, este aspecto de las RR será la semilla de múltiples litigios y controversias que serán resueltas conforme a la legislación nacional de cada Estado y bajo el criterio de sus jueces o árbitros.

153. En tal sentido, si un país de Latinoamérica opta por ratificar las RR, haría bien en reforzar sus normas internas sobre contratos de adhesión y cláusulas contractuales abusivas, pues sólo ellas constituyen el elemento que permitirá defender a los intereses de la carga de los potenciales abusos que pueden representar los *contratos de volumen*. Al respecto, no se debe olvidar que el contrato de transporte, por muy especializado que sea su régimen particular, es en todo caso un contrato y como tal está sometido a las normas generales aplicables a las obligaciones y responsabilidades contractuales.

José Vicente Guzmán

E-mail: jvguzman@gealegal.com

www.gealegal.com

E-mail: jose.guzman@uexternado.edu.co