

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

Seminario de Estudios Sobre el Comercio Exterior

**“Estatus Quo del Régimen de la Responsabilidad del
Transportista Marítimo en el Contrato de Transporte de
Mercancías Bajo Conocimiento de Embarque”.**

T E S I S

Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

PAULINA MARIANA HERNÁNDEZ TEJEDA

ASESOR: MTRO. CARLOS REYES DÍAZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR

OFICIO APROBATORIO No. L. 6/2009.

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA
UNAM.
PRESENTE

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho, **PAULINA MARIANA HERNÁNDEZ TREJADA**, con el número de cuenta **098053773**, en este Seminario, bajo la dirección del **DR. CARLOS HUMBERTO REYEZ DÍAZ**, denominada **"ESTATUS QUO DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS BAJO CONOCIMIENTO DE EMBARQUE"**, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado receptor, en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación, dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 23 de Abril de 2009.

DR. JUAN MANUEL SALDAÑA PÉREZ
Director del Seminario



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR

Dedico este trabajo:

A mis Padres por todo el cariño, apoyo y comprensión, las personas más importantes de mi vida, a quienes amo profundamente y debo todo lo que soy.

A mis hermanas, Sharin y Nayibe de quienes solo he recibido cariño y apoyo incondicional, a quienes quiero y admiro tanto.

Agradezco a todos aquellos que me apoyaron durante la preparación de este trabajo, pero en particular:

A mi querida **Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México**, mi *Alma Mater*, que me formó como profesionista y me enriqueció como ser humano.

A mis queridos Maestros **Carlos Reyes Díaz** y **David Enríquez Rosas**, por todo el tiempo, paciencia, consejos, conocimientos y amistad brindados, sin los cuales no hubiese sido posible concluir esta importante etapa de mi vida personal y profesional.

A los licenciados pero sobre todo amigos, **Rosario Huet** y **Sergio Ruiz**, gracias por todo el esfuerzo y dedicación que emplearon en mi formación profesional, por la confianza, el apoyo y la amistad.

A mis entrañables amigos, **Jovan, Toño, Didi, Tere, Encanto, Mauro, Vito, Andrea, Mónica, Roberto, Anaya, Aye, Angie, Magda, Quique, Alex, Mao, Dani, Oz, Pau, Susa, Marisol, Espejel, Ana Celia** y **Memo**. Gracias por todo lo vivido y aprendido juntos, pero sobre todo por su amistad incondicional.

Y a todos aquellos que no he podido incluir de manera particular pero que de una u otra manera han estado a mi lado a lo largo de este camino. Ustedes ocupan y ocuparán por siempre un lugar especial en mi vida.

“Es verdaderamente libre aquel que desea solamente lo que es capaz de realizar y que hace lo que le agrada.”

Jean Jacques Rousseau

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida.”

Miguel de Cervantes Saavedra.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I CONCEPTOS FUNDAMENTALES	5
1. <i>EL DERECHO MARÍTIMO</i>	<i>5</i>
1.1 Reseña Histórica del Derecho Marítimo.	5
1.2 Definición de Derecho de Marítimo.	11
1.3 Características del Derecho Marítimo.	15
1.4 Particularidades del Derecho Marítimo.....	18
1.5 Autonomía del Derecho de Marítimo.	22
1.5.1 Autonomía Científica del Derecho Marítimo.....	23
1.5.2 Autonomía Legislativa del Derecho Marítimo.....	24
1.5.3 Autonomía Jurisdiccional del Derecho Marítimo.	25
1.5.4 Autonomía Didáctica del Derecho Marítimo.....	25
1.6 Unificación Internacional del Derecho Marítimo.	26
1.6.1 Técnicas de unificación.....	31
1.7 Contexto actual del Derecho Marítimo Internacional.	34
2. <i>TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS.....</i>	<i>35</i>
2.1 Generalidades.	35
2.2 Características del transporte marítimo de mercancías.....	37
Entre las principales características del transporte marítimo de mercancías están las siguientes:	37
2.3 Contratos de utilización navegatoria del buque con fines de transportación de mercancías.....	38
2.4 Regímenes contractuales en el transporte marítimo de mercancías.	40
2.5 El Conocimiento de Embarque.....	41
2.5.1 Concepto.....	42
2.5.2 Naturaleza Jurídica.	43
2.5.3 Contenido.....	43
2.5.4 Funciones.	47
2.5.5 Clasificación.....	49
2.5.6 Otros documentos similares al Conocimiento de Embarque.	51
2.6 El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías bajo el Régimen de Conocimiento de Embarque.....	56

2.6.1	Concepto.....	56
2.6.2	Objeto.	58
2.6.3	Naturaleza Jurídica.	59
2.6.4	Características.	59
2.6.5	Elementos del contrato.	63
2.6.6	Obligaciones y Derechos de las partes.....	70
2.6.7	Regulación del contrato.	80
2.7	Cláusulas de Reserva.	81
2.7.1	Carta de garantía (back letter).	84
3.	Responsabilidad.	89
3.1	Esquema de la Responsabilidad Civil.	89
3.2	Responsabilidad Marítima.	92
3.3	Evolución histórica de la responsabilidad del porteador marítimo de mercancías.	93
CAPÍTULO II	CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE (REGLAS DE LA HAYA-WISBY). LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO.....	96
1.	<i>Regulación de la Responsabilidad del Porteador bajo el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de la Haya-Wisby).....</i>	<i>97</i>
2.	<i>Contexto histórico.</i>	<i>98</i>
3.	<i>Modificaciones al Convenio.</i>	<i>105</i>
3.1	Protocolo Modificadorio del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Bruselas 1968).....	106
3.2	Protocolo Modificadorio del Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Bruselas 1979).....	108
4.	<i>Ámbito de Validez.</i>	<i>110</i>
5.	<i>Sistema General de Responsabilidad del porteador marítimo</i>	<i>116</i>
6.	<i>Exoneración del Transportista Marítimo.....</i>	<i>127</i>
7.	<i>Limitación cuantitativa de la responsabilidad del Porteador.....</i>	<i>153</i>
8.	<i>Acción Indemnizatoria por pérdida o daño de las mercancías.....</i>	<i>166</i>
9.	<i>Características principales.</i>	<i>173</i>

10. Implementación de las reglas Haya-Wisby en México.....	175
CAPÍTULO III CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS (REGLAS DE LA HAMBURGO 1978)	178
1. Contexto histórico.	178
2. <i>Ámbito de Validez.</i>	181
3. <i>Sistema General de Responsabilidad del porteador marítimo.</i>	187
4. <i>Exoneración del Transportista Marítimo.</i>	196
5. <i>Limitación cuantitativa de la responsabilidad del Transportista Marítimo.</i>	200
6. <i>Acción Indemnizatoria por perdida o daño de las mercancías.</i>	205
7. <i>Características principales.</i>	209
CAPÍTULO IV CONVENIO SOBRE TRANSPORTE (TOTAL O PARCIALMENTE) MARÍTIMO DE MERCANCÍAS (PROYECTO UNCITRAL)	213
1. Contexto histórico.	213
2. <i>Ámbito de Validez.</i>	216
3. <i>Sistema General de Responsabilidad del Porteador Marítimo.</i>	233
4. <i>Exoneración del Porteador Marítimo.</i>	241
5. <i>Limitación cuantitativa de la responsabilidad del Porteador Marítimo.</i>	243
6. <i>Acción Indemnizatoria por perdida o daño de las mercancías.</i>	250
7. <i>Características principales.</i>	260
CONCLUSIONES.....	263
BIBLIOGRAFÍA.....	263

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos remotos, el mar ha jugado un papel protagónico para la humanidad. Como medio de desarrollo y explotación, numerosas poblaciones se erigieron a las orillas de los mares y de los ríos e hicieron de ellos su medio de comunicación por excelencia. Ejemplo de ello fueron los egipcios, los fenicios, los griegos, los cartagineses y romanos.

El mar ha sido testigo y medio de conquistas, invasiones y hechos históricos protagonizados por vikingos, piratas y corsarios, así como por las milicias española, inglés, francesa y portuguesa.

Más del setenta por ciento de la superficie del globo terráqueo está cubierta por mares y océanos, siendo fundamentales en el desarrollo y subsistencia de la humanidad.

Es evidente, que a través del mar se efectúa la mayor parte de los intercambios comerciales. Por él transitan todo tipo de naves graneleras, de carga, de guerra, científicas y de recreación entre otras, partiendo y atracando en terminales portuarias, de todo el mundo.

En la cadena del transporte marítimo, al igual que en el transporte terrestre y aéreo intervienen múltiples factores: el transportista, el cargador, el estibador, el agente aduanal, el agente naviero, el armador, el buque, la tripulación, el consignatario de la nave, el destinatario de la carga, la autoridad portuaria, la autoridad aduanal, la administración marítima, la marina mercante, el puerto, los instrumentos, etcétera.

Sin embargo, es el grado de peligrosidad y constante evolución que experimenta la aventura marítima, lo que amerita una regulación especial, buscando crear condiciones de seguridad para todos los factores que intervienen en su desarrollo.

La tendencia actual se caracteriza por la uniformidad internacional, que busca estructurar y sistematizar las distintas instituciones que regulan la materia mediante reglamentaciones internacionales sobre los abordajes, las asistencias y salvamentos, los privilegios e hipotecas, el embargo preventivo de naves, los asuntos medioambientales y evidentemente la responsabilidad del transportista.

Las confusiones, contradicciones y controversias que se originan por la creación y/o aplicación de una ley nacional o internacional, son consecuencias lógicas de la regulación de un mismo tema sobre el que convergen distintos intereses. Sin embargo, en el ámbito internacional, esos conflictos se incrementan substancialmente, considerando que en muchas ocasiones existen varios instrumentos que regule un mismo tópico y que cada uno de esos instrumentos se sustenta en regímenes diametralmente opuestos.

Durante la creación de una ley nacional, los debates entre los legisladores surgen y se sustentan en los intereses de los sectores de la sociedad a los cuales representan. No obstante, independientemente de esas opiniones y perspectivas, al final sus decisiones siempre estarán sustentadas en la salvaguarda de los intereses de la Nación.

En cambio, cuando nos referimos a tratados internacionales, los grupos de trabajo o expertos a quienes se encomiendan la tarea de preparar un proyecto, no solo se

enfrentan a la difícil labor de crear un régimen considerando cuestiones fácticas y consuetudinarias, sino que además, deberán conciliar los intereses de numerosos Estado, buscando crear un régimen que proporcione justicia y equidad entre las naciones y los sectores involucrados.

Enfocándonos en el tema de este estudio, actualmente la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, es regulada internacionalmente por dos tratados: Las Reglas de la Haya-Wisby y Las Reglas de Hamburgo, instrumentos substancialmente opuestos, que reflejan propuestas tendientes a proteger al sector porteador, en el caso de las primeras, o al sector cargador, en el caso de la segundas y que lejos de contribuir con la unificación del régimen y crear un ambiente de seguridad y certeza jurídica para todas las partes, uno más que el otro, sobrepone intereses particulares a los generales.

En el presente trabajo analizaremos y criticaremos ambos instrumentos, así como el Proyecto de Convenio sobre Transporte (Total o Parcialmente) Marítimo de Mercancías que se encuentra en discusión en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, más conocida como UNCITRAL por sus siglas en inglés).

Con base en lo anterior, la metodología que emplearemos será de carácter deductivo, partiendo de lo general (el derecho marítimo) a lo particular (la regulación de responsabilidad del porteador en el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque), contrastando desde luego, las Reglas de la Haya-Wisby, las Reglas de Hamburgo y el Proyecto de Convenio de la UNCITRAL.

Destacaremos los aciertos e innovaciones que se han logrado introducir en el Proyecto de Convenio pero sin dejar de señalar el carácter tibio y/u omiso que el Grupo de Trabajo de la UNCITRAL ha manifestado en temas de vital importancia en la materia, demostrando así que el nuevo instrumento no resuelve los graves problemas por los cuales fue concebido ni en la medida de las circunstancias, con la unificación teórica y práctica del régimen de responsabilidad del transportista marítimo.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En el presente capítulo, abordaremos generalidades del derecho marítimo y el transporte marítimo de mercancías, buscando aportar al lector la información teórica necesaria para facilitar la comprensión de los capítulos posteriores.

1. EL DERECHO MARÍTIMO

1.1 Reseña Histórica del Derecho Marítimo.

El Derecho Marítimo surgió en forma espontánea, como un conjunto de normas consuetudinarias, de naturaleza especial, en torno a la actividad marítima.

Ya en los milenarios Códigos de Manú y Hamurabi, existían normas sobre construcción de buques, responsabilidad del transportador, enrolamiento de personal, etcétera con lo que suponemos que el nacimiento del derecho de la navegación es tan antiguo como el nacimiento del comercio marítimo en sí mismo.

Los fenicios que fueron los grandes navegantes y difusores del comercio marítimo en el Mediterráneo clásico, sin duda debieron tener un derecho consuetudinario que regulaba sus actividades pero al parecer no tuvieron leyes marítimas escritas. Desafortunadamente, de ese derecho nada nos llegó, aun cuando debió haber tenido una influencia formidable en los derechos de las naciones que desplazaron a la cultura fenicio-cartaginesa como potencia comercial dominante en la región.

Otro de los pueblos navegantes por excelencia fueron los griegos a quienes se atribuye la elaboración de la “Lex Roída” (475 A.C.), considerado el cuerpo orgánico de leyes más antiguo destinado a regular la navegación, cuyo prestigio logró imponerse en toda la cuenta del Mediterráneo y cuya influencia ha llegado hasta nuestros días rigiendo efectivamente hasta tiempos históricos relativamente cercanos.

Por su parte, los romanos sentaron las bases de nuestra actual cultura jurídica, recogiendo de modelos anteriores muchas de las instituciones que actualmente utilizamos (por ejemplo el préstamo a la avería gruesa y que parece haber sido tomado de una institución marítima griega¹). La exhaustiva labor de codificar los principios, usos y costumbres que regían el Derecho Marítimo, quedaron immortalizadas en el Digesto parte de la “*Lex Rhodia de Jactu*” elaborado por órdenes de Justiniano.

Con la caída del imperio de occidente, el Digesto siguió en vigencia en Constantinopla, donde según Beltrán Montiel, fue complementado por las “*Basílicas*” cuyo Libro III estaba destinado a regular la navegación pero que por desgracia se han perdido. No obstante en el siglo VIII, aparece una recopilación codificada de normas marítimas en el Mediterráneo oriental llamada la *lex pseudo rhodia* que según algunos, no es ni más ni menos que el extraviado Libro III de las Basílicas.

¹ En latín *Phoenus Nauticus*, el préstamo a la gruesa es una variante del contrato de mutuo, que consiste en que el prestamista entrega dinero u otros bienes fungibles a un naviero para realizar transporte marítimo, obligándose el naviero a pagar al prestamista el precio del riesgo (*pretium periculi*) si el viaje concluía en feliz arribo a puerto, en caso contrario, si el barco naufraga o no llega a puerto, nada debe el naviero al mutuante (perdiendo capital e intereses). A la inversa de lo que ocurre en un mutuo ordinario, los riesgos son de cargo del mutuante (prestamista), pero sólo desde que empieza hasta que termina la travesía. Antes y después se aplican las reglas del mutuo común.

Resurgido el comercio marítimo al terminar la época oscura de las invasiones bárbaras, el mismo fue regulado principalmente por las costumbres locales.

Hacia el siglo XIII en la Isla de Olerón en la costa atlántica francesa, aparece una nueva recopilación de normas y costumbres conocida como los “Roles de Olerón”, misma que adquirió un prestigio semejante al que poseían las leyes de rodia, siendo aceptadas en España, Inglaterra, y en los puertos del Mar del Norte y del Báltico.

En el Mediterráneo occidental, en el siglo XIV aparece una recopilación sistemática, publicada en Barcelona bajo el nombre de Consulado del Mar. Se trata de un verdadero código con 294 capítulos que regulan todos los aspectos del derecho marítimo de fondo (se regula el contrato de fletamento, la figura del capitán y hasta el contrato de ajuste, dando las bases del derecho laboral marítimo). Pero además de ello, crea una organización de justicia especializada en las ciudades portuarias: el “Consulado”, que es un tribunal con autonomía jurisdiccional y alta especialización cuyo régimen procesal parece haber sido tomado del procedimiento ante los tribunales de Valencia.

En el siglo XV en la isla de Gothland, Suecia, se publican las Leyes de Wisby que recopilaron las costumbres marítimas en el mar Báltico y Escandinavia.

Para el siglo XVII Francia aprueba una nueva recopilación llamada el “*Guidon de la Mer*” que sería seguido de las Ordenanzas de Colbert en 1681, antecedente inmediato de las codificaciones modernas.

Las ordenanzas de Colbert de 1681, contemplan por primera vez un procedimiento de “nacionalización del derecho” que acompaña al fortalecimiento de la monarquía en

los estados soberanos modernos. Son las primeras normas dictadas por un Estado en uso de su potestad soberana y para aplicarse en todo su territorio.

Todas estas recopilaciones de leyes y costumbres, han seguido el modelo romano o continental, al intentar dar seguridad a los participantes del tráfico marítimo mediante cuerpos de leyes escritos y generales, que luego serán aplicados por los tribunales a los casos particulares. Sin embargo, resulta de vital importancia recordar que a partir del siglo XII en Inglaterra se fue gestando otro fenómeno jurídico, nacido de espaldas al modelo continental, que fue el surgimiento del *common law*. Este sistema buscó unificar el derecho y obtener seguridad mediante un régimen de precedentes obligatorios aplicado a miles de decisiones judiciales, que fueron recayendo en casos concretos a través de los siglos. Ha tenido una influencia formidable en el derecho marítimo, al transformarse Inglaterra en la primera potencia marítima mundial en el siglo XIX.

Mientras el derecho consuetudinario marítimo se desarrolló en forma aislada de las tradiciones del derecho terrestre, tuvo la ventaja doble de ser único, ya que la actividad que lo fue creando era una sola y todos los marinos lo aceptaban, se adecuaba a la realidad que lo iba creando según sus necesidades.

Al comenzar la expansión de los Estados, estos intentaron plasmar por escrito ese derecho, reemplazando a la costumbre. A partir de este momento el derecho marítimo deja de ser único, ya que era distinto en cada puerto que dictaba reglas escritas, y deja de ser adecuado, ya que los legisladores eran juristas imbuidos en las tradiciones romanistas del derecho terrestre y trataron de aplicar institutos inadaptados.

Además, en cada país comenzaron a pesar los grupos de interés (ej. cargadores y armadores), que pedían legislaciones nacionales protectoras. Así, las legislaciones de los países, se hicieron no sólo distintas, sino opuestas, según fueran cargadores o transportadores de mercaderías.

Por su parte, los países carentes de sector armatorial propio no producían su propio derecho marítimo y se limitaron a copiar el derecho marítimo generado en las grandes potencias navieras sin advertir que el mismo difícilmente sería favorable a sus intereses.

A consecuencia de la falta de información y conocimiento sobre el derecho que existía y lamentablemente sigue existiendo, se suscitó otro fenómeno dentro del ámbito marítimo, la desaparición de las jurisdicciones especiales (consulados y cortes) y la remisión de los juicios a la justicia común, cuyos criterios fueron y siguen siendo por más inadecuados.

Todo este proceso culmina en 1808 cuando el Código de Comercio francés unifica las distintas recopilaciones existentes (Lex Rhodia, Roles de Olerón, Consulado del Mar), con todas las virtudes de los sistemas codificados pero con los dos defectos señalados:

a) El Derecho Marítimo se nacionaliza, por lo que choca con otros derechos nacionales, es decir que no es único;

b) El Derecho Marítimo se considera una rama del derecho comercial, el que se aplicará en forma subsidiaria, y al que no se aplica en forma subsidiaria el derecho civil, lo que implica que el derecho aplicable será inadecuado.

A partir de este momento y dada la condición de internacional del Derecho Marítimo, comienzan los esfuerzos para unificarlo (se busca crear un derecho internacional marítimo material, común y directamente aplicable), o por lo menos para la solución de los conflictos de leyes que inevitablemente genera la actividad marítima, mediante un derecho internacional marítimo formal, que determine cuál es la ley nacional aplicable y sus posibles soluciones.

Resulta evidente que la evolución histórica del Derecho Marítimo ha sido dominada por una constante: lograr su uniformidad, esto en cuanto a la exigencia derivada de la carga de internacionalidad inherente a la disciplina y con el fin de tratar de evitar o reducir en lo posible el problema que representa el sometimiento del buque a tantas legislaciones como diversos los puertos extranjeros con los que embarque o contacte a lo largo de sus desplazamientos.

La unificación del Derecho Marítimo es, por tanto, especialmente necesaria, ya que los navieros de un determinado Estado operan constantemente fuera de él, y porque en la actualidad la mayor parte del comercio se efectúa a través de transportes marítimos internacionales, lo que determina que, surgido un litigio con ocasión de un transporte,

entren en conflicto varias legislaciones nacionales, que contienen soluciones diversas y contradictorias”²

1.2 Definición de Derecho de Marítimo.

La expresión Derecho Marítimo tiene un alcance muy amplio, pues comprende el estudio de toda la gama de fenómenos jurídicos que giran alrededor de la navegación, la industria, el tráfico de mercancías y pasajeros por mar, la investigación o simplemente del recreo. Así todas las relaciones jurídicas que tienen al mar por su lugar de origen o por su objeto en sí, quedan contenidas en la expresión Derecho Marítimo.

Dicha expresión no sólo plantea una cuestión terminológica, sino que delimita un concepto.

A lo largo de su historia, el Derecho Marítimo ha conocido un conjunto de alteraciones acertadas y desafortunadas, pero siempre en torno a la determinación científica de su concepto. Denominaciones tales como Derecho Marítimo, Derecho Comercial Marítimo, Derecho de la Navegación, entre otras, no son simples fenómenos o grafismos, sino disciplinas científicas que han tomado posición frente al problema del concepto.³

Desde su origen en la Edad Media hasta bien entrado el siglo XIX, nuestra disciplina responde a la idea de recoger en un solo cuerpo legal el conjunto de normas

² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. Derecho del Comercio Internacional, Derecho Marítimo Internacional. Editorial Eurolex, Colección Estudios Internacionales, Madrid, 1996, Pág. 504.

³ ARROYO, Ignacio. Estudios de Derecho Marítimo. Editorial José María Bosch, Primera edición, España, 1985, Pág. 37.

especiales por razón del objeto que disciplinan al mar y todos los intereses que con él se relacionan, un derecho general que abarque todas las cuestiones que tienen por escenario el mar.

Tradicionalmente el Derecho Marítimo se ha considerado una rama del Derecho Mercantil, pero la realidad es que en su esencia, dicha “rama” ha traspasado los límites que tal carácter pudiera conferir.

Si desplazamos la óptica histórica a lo que acontece en el siglo XIX, la época codificadora se caracteriza porque el Derecho Marítimo deja de ser un derecho general, para contraerse sólo a las cuestiones comerciales marítimas y que cercena lo marítimo a lo mercantil marítimo y constituyendo un concepto nuevo que gira en torno a ese criterio delimitador, dando como resultado la desaparición de esta disciplina y englobándola en los estrechos cauces de un Código de Comercio.

Desde esa perspectiva, nada tiene de extraño que se formule una noción del Derecho Marítimo como el conjunto de normas (mercantiles) que protegen el ejercicio de la empresa de navegación lucrativa, y en donde el naviero es el sujeto, el buque mercante el objeto y el fletamento el acto jurídico central.

Son muchos los tratadistas que han intentado definir al Derecho Marítimo, definiciones claramente influenciadas por la época y los acontecimientos que prevalecían en el momento de ser emitidas.

Sin embargo, haciendo un análisis de los criterios establecidos por especialistas en la materia y en la época actual, podemos citar las siguientes definiciones:

El Derecho Marítimo es un conjunto coordinado de construcciones ideales o instituciones jurídicas, emanadas de un poder público y efectivo, destinadas a realizarse o actualizarse en el teatro del mar o en relación con los espacios marítimos, es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la navegación⁴.

Por su parte, Beltrán Montiel, lo define como un conjunto de normas destinadas a reglar los hechos, las instituciones y las relaciones jurídicas, derivadas del ejercicio de la actividad navegatoria o modificadas por ésta.⁵

Para el tratadista Pedro Delich es un conjunto de normas y principios de derecho público⁶ y privado⁷, nacionales e internacionales, que regulan la navegación por agua y las relaciones jurídicas que nacen de la misma⁸.

Actualmente, entendemos que el objeto central de la materia no es sólo el comercio marítimo como señalaba la doctrina tradicionalista, sino la navegación en general hecha por agua, entendiendo por navegación, el simple traslado por agua de personas o cosas que realiza toda construcción flotante, cualquiera que sea el fin que persigue en este traslado (lucro, deportivo, dragado, colección de cable submarinos, pesca, etc.).

⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Marítimo. Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 6.

⁵ BELTRÁN MONTIEL, Luís. Curso de Derecho de la Navegación. Editorial Astrea, Séptima edición, Argentina, 1994, Pág. 2.

⁶ Cuando se habla de “normas de derecho público” en las definiciones de Derecho Marítimo, se hace referencia a las normas que comprenden al Derecho internacional que rigen las relaciones entre las naciones: soberanía, piratería, seguridad de la vida humana, normas administrativas como sanidad, migración, aduanas, personal marítimo, jurisdicción y competencia, entre otras.

⁷ Respecto a las normas del derecho privado se refiere a las relacionadas con la explotación comercial del buque, el transporte, los contratos, la responsabilidad, los seguros, las hipotecas, el aprovisionamiento, la reparación de buques, agentes marítimos, abordaje, asistencia y salvamento, avería gruesa, salarios, etc.

⁸ DELICH, Pedro. Derecho de la Navegación Marítimo, Aeronáutico y Espacial. Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Segunda edición, Argentina, 1994, Pág. 11.

De igual manera, podríamos definir al Derecho Marítimo como el conjunto de reglas jurídicas (normas y principios) que regulan los sujetos, los bienes y las relaciones jurídicas derivadas de la navegación o en ocasión de la misma, cualquiera sea el medio, lugar o propósito con que se realice y posibiliten su efectiva realización.

El Derecho Marítimo está formado por normas jurídicas (preceptos positivos de derecho público y privado, jurisprudencia o derecho judicial, así como prácticas comerciales impuestas por la costumbre), y por principios jurídicos (que tienden al funcionalismo y sistematización de la materia) que regulan los sujetos (armador, porteador, cargador, capitán, tripulación, agente marítimo, aseguradoras, etcétera, que actúen como centro de imputación de las pertinentes relaciones jurídicas), los bienes (que trascienden por su individualización, habilitación, inscripción, y aun, mediante el reconocimiento de una nacionalidad) y las relaciones jurídicas (por acuerdos vinculantes ex contractum, o por violaciones es delicto y ex quasi delicto) derivadas de la navegación (que consiste en el traslado del buque en el agua) o en ocasión de la misma (al darse antes o después del comienzo y fin de ese traslado del buque en el agua), cualquiera que sea el medio (buques con propulsión propia o sin ella), el lugar (espejo de aguas marítimas, fluviales o lacustres) y el propósito (comercial, de servicios, científicos, deportivos, placer, etc.) con que se realice y que posibilitan su efectiva navegación (objeto-fin que caracteriza a los institutos del Derecho de la Navegación).

De acuerdo a la doctrina europea, la expresión Derecho Marítimo da paso al Derecho de la Navegación, que significa la autonomía sustancial de la materia; esto es, la existencia de un conjunto de normas de naturaleza especial, que crean, por tanto, un Derecho especial dotado de unos principios generales capaces de sistematizar y dar

coherencia interna a la materia que regula, y por ende, con plena autonomía científica, legislativa, jurisdiccional y académica.⁹

Como señalamos anteriormente, el Derecho Marítimo nacido como un conjunto de normas consuetudinarias de naturaleza especial, desaparece después en el tronco común del Derecho Mercantil codificado; y hoy asistimos, en cambio, a un repliegue de la naturaleza especial de sus normas junto a una expansión de su contenido.

1.3 Características del Derecho Marítimo.

Son muchas las características que posee el Derecho Marítimo como disciplina especializada que se encarga de regular una actividad tan amplia como lo es la Navegación. Sin embargo, estas son algunas de las principales:

1.3.1. Es una de las ramas especializadas del Derecho más antigua. Como ya hemos visto el Derecho Marítimo se encarga de estudiar y regular todos los fenómenos y las relaciones que surgen de la navegación.

1.3.2. Es un derecho insensible a los cambios políticos. Si conocemos un poco la historia del Derecho Marítimo podemos darnos cuenta que desde sus inicios, se ha desarrollado de manera separada a la política y los gobiernos, ya que tanto su nacimiento como su evolución fundamentalmente han sido el resultado de prácticas comerciales. Pero si volteamos al pasado y observamos las intervenciones que han tenido los Estados sobre la materia, podemos observar que en la mayoría de los casos

⁹ Para la doctrina y legislación mexicana no es aceptable esta teoría por lo que la referencia a la materia se hace a través de la acepción "Derecho Marítimo".

sólo han entorpecido su natural evolución e incluso la han minimizado considerándola como una parte del Derecho Mercantil y no como una materia autónoma.

1.3.3. Es un derecho sensible a los cambios técnicos. Los cambios tecnológicos que constantemente se dan en la construcción de buques, en las comunicaciones, en los medios de transportación y empaque de mercancías, etcétera, son causa directa de la evolución del Derecho Marítimo, son el reflejo de la búsqueda por cumplir con las exigencias y necesidades de la modernidad, por lo que podemos decir que las nuevas tecnologías son fuente principal en evolución de la materia.

1.3.4. Es derecho pionero en la creación de Instituciones Jurídicas. El Derecho Marítimo ha contribuido de enorme manera a la creación de figuras jurídicas que por su relevancia y valor se han convertido en verdaderas instituciones que funcionan hasta nuestros días y siembran bases para nuevas figuras jurídicas. Ejemplos claros de estas instituciones son la sociedad mercantil, el seguro y el riesgo de trabajo, entre muchas otras.

1.3.5. Es un derecho Tradicionalista. No significa que sea un derecho estático y mucho menos arcaico, en él, subsisten instituciones tan viejas al lado de las nuevas que pese a su tradición, resulta un derecho netamente evolutivo.

1.3.6. Es un derecho Consuetudinario. Este carácter es muy importante ya que se considera que muchas de las instituciones que actualmente están reguladas tanto en las legislaciones internas de los Estados como en tratados y convenciones internacionales, solamente son la codificación de instituciones que han regulado la navegación desde sus inicios.

1.3.7. Es un derecho vivo. Cuando las normas escritas se vuelven obsoletas, los comerciantes marítimos crean nuevas normas con base en la costumbre. Incluso en la unificación de normas en el plano internacional, vemos grandes logros a través de compilaciones de costumbres.

1.3.8. Es un derecho Evolutivo. Los cambios y el progreso económico, van creando permanentemente nuevas instituciones, nuevas formas de comercio, de operaciones y de riesgo.

1.3.9. Es un derecho Reglamentario. Este carácter se debe a la complejidad de la actividad naval y del buque.

1.3.10. Es un derecho Universal. Sus normas se extienden con uniformidad por todo el globo y así fue desde un comienzo. Este carácter promueve la internacionalidad, y a través de ella, la uniformidad.

1.3.11. Es un derecho Internacional. La internacionalización del Derecho Marítimo proviene fundamentalmente de la travesía que realizan los buques a través de aguas que pertenecen a distintos estados, así como el embarque o contacto con diversos puertos a lo largo de sus desplazamientos dando como resultado la creación de numerosos convenios y tratados internacionales que regulan la actividad naviera tanto en el ámbito público como privado.

1.3.12. Cuenta con una clara tendencia a la Unificación Internacional. En la búsqueda de regular las instituciones del Derecho Marítimo y evitar o reducir en lo posible los problema que representa el sometimiento del buque a tantas legislaciones

distintas como puertos extranjeros con los que embarque o contacte a lo largo de sus desplazamientos, diversos organismos no gubernamentales, cámaras de comercio, así como la Organización de las Naciones Unidas y los Estados se han dado a la tarea de crear instrumentos que contengan normas de carácter general para todos los países adheridos a dichos instrumentos¹⁰.

1.4 Particularidades del Derecho Marítimo.

El particularismo del Derecho Marítimo deriva de cualidades que lo distinguen de los otros ordenamientos jurídicos, esencialmente de las leyes marítimas que se caracterizan por su originalidad, su uniformidad en el espacio e inmutabilidad en el tiempo.¹¹

El Derecho Marítimo se da con una vocación de uniformidad, un espíritu tradicionalista y una naturaleza rigurosamente original que lo sustrae a la división clásica del derecho público y privado.

Pocas son las ramas del derecho donde se da una interrelación armónica entre normas de derecho público y normas de derecho privado, como en el Derecho Marítimo.

¹⁰ Son muchos las instituciones y organizaciones que han participado en la ardua tarea de unificación del derecho marítimo, sin embargo consideramos que se debe hacer mención a los siguientes: Comité Marítimo Internacional (CMI), Organización Marítima Internacional (IMO), Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD), Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), International Law Association (ILA), Cámara Internacional de Comercio (CIC), Conferencia Marítima Internacional y del Báltico (BIMCO), Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), entre otros.

¹¹ BLAS SIMONE, Osvaldo. Compendio de Derecho de la Navegación. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Segunda edición, Argentina, 1998, Pág. 54.

Como consecuencia de estas características típicas, es un derecho independiente y constituye un error considerar a las cosas y a la gente de mar como una ampliación del derecho comercial terrestre. Debe estudiarse en forma independiente, en su verdadero carácter y no como algo accesorio del derecho comercial.¹²

Es forzoso reconocer que tanto en el pasado como en el presente las fuentes del derecho marítimo presentaron y presentan características especiales: un predominio de los usos y las costumbres sobre la ley escrita y normas convencionales típicas en los distintos contratos, pólizas y documentos, al punto de que la legislación sólo da los lineamientos más generales y, en muchos casos, se encuentra separada de la realidad por su anacronismo o imposibilidad de prever las nuevas figuras que surgen como exigencia de la evolución técnica y del comercio.¹³

La actividad del Estado en relación al mar y los aspectos políticos y económicos emanados de él, por su contenido objetivo, lo hacen por sí mismo siempre particular.

El Derecho Marítimo se presenta como producto de las necesidades de la industria y del transporte naval que permite considerarlo como un conjunto de instituciones con finalidad bien acusada, y con caracteres y normas propias.

El Derecho Marítimo ha mostrado enorme adaptación a lo que ha podido tomar del Derecho comercial terrestre; más flexible que éste en lo que se refiere a innovaciones jurídicas, y más aceptación y aplicaciones de usos y costumbres, todo lo cual le da ese

¹² RIPERT, Georges. *Droit Maritim*. Editorial LGDJ, Tercera edición, Francia, 1952.

¹³ BONNECASE, Julien. *Le particularisme du Droit Commercial Maritim*. Editorial Librairie de la Societe Recueil Sirey, Burdeos, 1921. Citado por BLAS SIMONE, Osvaldo (1998).

particularismo que es claro cuando comparamos el Derecho Marítimo con cualesquiera otras ramas del Derecho.

Y si analizamos ese mismo aspecto con referencia al buque, hallamos más argumentos, sus formas de adquisición son ajenas al derecho mercantil terrestre; la solidaridad siempre tomada en cuenta respecto al seguro marítimo, también es aspecto particularísimo; la adaptación de los usos a situaciones de competencia y todavía más, el Derecho Marítimo nos señala una notable uniformidad en todos los países, pues las causas que mantienen y a menudo tienden a acentuar la diversidad de las legislaciones, como son las diferencias de raza, de historia, de régimen político, de clima, de régimen económico, etcétera, no se encuentran o no tienen más que una mínima influencia en lo que respecta al Derecho Marítimo¹⁴.

Otro de los particularismos del Derecho Marítimo es su relación con el Derecho Internacional. Como sabemos, este último también conocido como Derecho de Gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional.

Por su parte, el Derecho Marítimo, entre muchas otras funciones es el que se encarga de estudiar la empresa marítima, entendida ésta como la dedicada habitualmente al tráfico marino. Dicha empresa se encuentra representada por navieros de un determinado país que operan constantemente fuera de él, por lo que para regular el tráfico comercial a través de mares, el ámbito del Derecho Marítimo habrá de ser,

¹⁴ COLIN Ambrosio y CAPITANT Henri. Derecho Civil Francés. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Quinta edición, México, 1998.

como el de los mares, internacional, evitando que entren en conflicto legislaciones locales que contienen soluciones diversas y contradictorias.

De ahí que resulte relativamente fácil generalizar instituciones del Derecho Marítimo en legislaciones de los países más alejados entre sí y con características muy diferentes en otras ramas del Derecho, dando lugar a la unificación del Derecho Marítimo en base a estos procedimientos principalmente:

- a) Utilización de usos, reglas y condiciones uniformes de carácter contractual.
- b) Convenios internacionales, que ratifican e incorporan a su legislación los países firmantes, y
- c) Leyes uniformes internacionales.

Es claro que para realizar estos procedimientos convenientes al Derecho Marítimo, ha de acogerse al Derecho Internacional, por lo que es claro que las dos disciplinas han tenido y tendrán que seguir líneas paralelas, en el logro de sus más altos fines.

Por su propia esencia y por la fuente de donde emana, todo el derecho es público. Sin embargo, desde la antigüedad romana, se ha venido haciendo la distinción entre derecho público y derecho privado. Pero ambos intereses suelen entrelazarse, y en ocasiones, como sucede en la problemática del Derecho Marítimo, es imposible delimitar fronteras.

Se observa que en algunas ramas se puede, aun que con indeterminación de fronteras, mantener la distinción entre derecho público y derecho privado; pero tratándose del Derecho de Marítimo, que alcanza a todas las fases de la actividad

humana, no podríamos establecer tal distinción; no podríamos afirmar que el Derecho Marítimo es derecho público o privado, por que los problemas marítimos requieren, para su solución, de elementos de todas las ramas del derecho, en el Derecho de Marítimo los intereses públicos y privados generalmente caminan entrelazados.

1.5 Autonomía del Derecho de Marítimo.

En el derecho la especialidad es sinónimo de autonomía. Sin embargo, para hablar de autonomía no es suficiente delimitar la materia, sino que resulta absolutamente necesario conocer la naturaleza de sus normas.

La autonomía de un rama jurídica resultará de la forma que tenga de autointegrarse mediante sus propios principios y de una adecuada estimativa para poder “gobernarse con su propia ley”, llenando sus vacíos y sus lagunas a fin de lograr la plenitud del sistema al cual ese ordenamiento está dirigido, sin necesidad de tener que recurrir al de otras disciplinas jurídicas.

Una rama del derecho puede calificarse de autónoma cuando la materia es novedosa, existen principios generales específicos y plenitud de la disciplina en los aspectos públicos y privados.¹⁵ Al mismo tiempo, resulta indispensable probar la existencia de elementos que configuren cuatro distintas autonomías: científica, legislativa, jurisdiccional y didáctica.

¹⁵ SPACIANO, Eugenio. El Derecho de la Navegación como Sistema Unitario. Editorial Autónoma, Primera edición, Roma, 1938, Pág. 1. (Traducción: Universidad de Buenos Aires, 1963).

La autonomía de en disciplina jurídica posee diversos aspectos como el científico, legislativo, jurisdiccional y didáctico, en virtud de que esa disciplina merece ser estudiada, sistematizada, regulada y enseñada, con cierta independencia de otras disciplinas jurídicas, y aplicada por órganos especializados.

1.5.1 Autonomía Científica del Derecho Marítimo.

La autonomía científica supone un sistema, un conjunto de normas cuya homogeneidad recíprocamente repercute en su interpretación y, desde luego, es la más importante porque aunque no siempre coincide con las otras, es su fundamento.

La autonomía de un sector es consecuencia de la especialización y, científicamente debe propugnarse cuando se formulan principios peculiares y soluciones distintas a las que resultarían de aplicarse en esos casos las del derecho común.

Por otro lado, se considera que una disciplina posee con autonomía científica cuando ésta cuenta con principios propios, novedad orgánica y tendencia a la completividad¹⁶.

Un derecho autónomo y especializado es aquel que cuenta con un cuerpo orgánico de normas que regulan las relaciones de un determinado sector según ciertos principios directivos, que son distintos y opuestos a aquellos que tienen validez para las mismas relaciones en otros sectores y que el valor e importancia de este enfoque se manifiesta en el campo de la interpretación ya que supone la necesidad de anteponer, dentro del

¹⁶ AMBROSINI, Antonio. Instituciones de Derecho de la Aviación. Editorial Depalma, Argentina, 1949, Pág. 297.

propio sector, las reglas deducidas de la analogía y de los principios generales del sistema autónomo, a las reglas de derecho común.

Para Ignacio Arrollo, la autonomía científica es aquella en la que al investigador le corresponde detectar ese sector de la realidad, necesitado de un tratamiento jurídico diferenciado. Lo que significa resolver el problema conceptual, es decir, individualizar el criterio que delimita el objeto de conocimiento y afirmar o negar la naturaleza especial de sus normas. Dicho en otras palabras, sólo criterios científicos deben acotar la materia y pronunciarse sobre la naturaleza especial de sus normas. Cuando un sector de la realidad económico social, debidamente acotado plantea necesidades no satisfechas por el derecho general, se puede decir que existe un concepto autónomo o científico de la disciplina¹⁷.

1.5.2 Autonomía Legislativa del Derecho Marítimo.

El problema de la autonomía legislativa puede encararse substancialmente, es decir, consagrando normas legales que respondan a la especificidad del medio y del vehículo que se utiliza en la navegación y además formalmente, cuando metodológicamente se agrupan todas las instituciones referentes a este sector jurídico.

La autonomía legislativa consiste en la reunión del plexo normativo de la materia en un solo cuerpo legislativo. Como la navegación es un todo, corresponde que la solución de sus fenómenos deba encontrarse en un derecho positivo unificado.

¹⁷ ARROLLO, Ignacio, op. cit. Pág. 44.

La doctrina moderna se manifiesta partidaria de la autonomía legislativa, en el sentido de constituir instrumentos que contengan la totalidad de las normas referentes al Derecho Marítimo.

Se dice que un derecho tiene autonomía legislativa cuando la materia se encuentra sistematizada en un código, libro o ley especial, es decir, cuando el legislador dicta normas especiales para regularlo. Por autonomía legislativa también podemos entender la agrupación en uno o varios textos de las normas propias de la materia.

1.5.3 Autonomía Jurisdiccional del Derecho Marítimo.

Una disciplina jurídica tiene autonomía jurisdiccional cuando la propia ley fija la competencia de Tribunales en razón de la materia.

Por autonomía jurisdiccional debemos entender la competencia específica asignada a determinado órgano para conocer y resolver todas las cuestiones o conflictos derivados del ejercicio de la navegación.

Toda autonomía jurisdiccional en el Derecho Marítimo implica la existencia de jueces especializados y procedimientos especiales en causas marítimas.

1.5.4 Autonomía Didáctica del Derecho Marítimo.

La autonomía didáctica se refiere a que la materia sea dictada en todas las Universidades como disciplina o rama autónoma, es por esto que también es conocida como autonomía Académica o Universitaria.

Aunque parezca mentira, la autonomía didáctica es la más difícil de conseguir ya que implica el reconocimiento del Derecho Marítimo como asignatura autónoma.

El concepto de autonomía didáctica apunta a la forma como debe encararse la enseñanza del Derecho de la Navegación.

1.6 Unificación Internacional del Derecho Marítimo.

Una primera definición de Unificación sería la búsqueda de uniformidad entre las legislaciones de los Estados, esto a través del uso de técnicas de unificación.

Por técnicas de unificación se entienden todos los procedimientos destinados a solucionar los problemas derivados de la pluralidad e inadecuación de las legislaciones nacionales.

En un primer plano, la unificación fue la búsqueda de uniformidad de las legislaciones internas de cada Estado. Ello se logró en Francia a través del Código de Napoleón, mientras que los anglosajones lo tuvieron desde el inicio como principal norma de su muy original creación: el *Common Law*, entendido como derecho común basado en la obligatoriedad de los precedentes jurisprudenciales. Desde el punto de vista de la técnica de unificación, uno busca la unidad legislativa y el otro la uniformidad jurisprudencia.

En un segundo plano, la unificación se intenta mediante la elaboración de un derecho uniforme internacional.

Como hemos señalado, el derecho marítimo es una especie de derecho natural, uniforme de todos los países y ajeno a las transformaciones que se producen con el tiempo en todas las instituciones jurídicas.¹⁸

La uniformidad internacional deriva de que las distintas legislaciones nacionales dan, necesariamente, similares soluciones normativas ante iguales relaciones derivadas de la navegación. Esta necesidad se manifiesta ante la imperiosa movilidad de los buques que lleva a tener que someter muchas de las relaciones nacidas de su navegación a distintas legislaciones nacionales.

La necesidad de contar con una normativa internacional uniforme y por tanto con los grandes centros internacionales dedicados a su discusión y producción, se deriva de la naturaleza intrínseca misma de la navegación y se logra mediante convenciones internacionales, leyes nacionales y usos comunes internacionales.

Decía el Dr. Ralph Beddard que “la navegación es necesariamente internacional y por siglos las exigencias del comercio transnacional han requerido determinar reglas que habilitan al naviero a aconsejar a sus clientes en forma precisa y competente... La variedad de intereses afectados ha sido incentivo para el desarrollo de reglas que sean universalmente reconocidas”.¹⁹

Ello pone el acento a que en los dos polos de la elaboración del derecho internacional marítimo se debate: por un lado, en la necesidad de reglas universalmente

¹⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis. De l'Esprit des Loix. Editorial Orbis, Primera edición, Argentina, 1788. Citado por ENRIQUEZ ROSAS, José David (1997).

¹⁹ BEDDARD, Ralph. Public International Law and The Ratification of Maritime Conventions. Editorial Lloyd's of London Press Ltd., Inglaterra, 1994, Pág. 1.

reconocidas que exigen la uniformización del derecho y por otro, la variedad de intereses afectados, algunos de cuyos centros de estudio y elaboración de anteproyectos en la materia tienden, con demasiada frecuencia, a proponer “unificaciones” que respondan a sus propios intereses y no al interés general.

La tarea de unificación internacional no está exenta de contradicciones. La internacionalidad propia del transporte y la abundancia de la tarea unificadora ha dado como resultado una pluralidad y diversidad de textos internacionales, convenciones y proyectos que si se juzga por sus frutos dista mucho de ser homogéneos, unitarios y uniformes.

Aun cuando se logra llegar a un texto internacional de derecho uniforme, esta medida es a veces ineficaz, porque lo que se logra a nivel de textos, deja vigentes las distintas reglas interpretativas internas de cada orden jurídico. En una materia en la cual la unificación universal conlleva la necesidad de coordinar las dos grandes culturas jurídicas del mundo (la anglosajona o del “Common Law” y la continental o romanista), resulta difícil y a veces imposible solucionarlo.

Son muchos los organismos que han participado en la tarea de unificación del Derecho Marítimo. En el campo del Comercio Marítimo Internacional un ejemplo lo encontramos en el Comité Marítimo Internacional, fundado en 1897 en Amberes y que es una organización privada, con representación internacional de los interesados del sector privado (armadores, cargadores, aseguradores y juristas) y que ha tenido una influencia formidable.

Esta institución según Ray: “tiene por fin primordial promover la unificación del derecho marítimo mediante conferencias internacionales en las que se elaboran disposiciones tendientes a ser aplicadas en todos los países que asumen este compromiso y que lo cumplen ratificando las convenciones internacionales aprobadas o incorporando sus principios a la legislación nacional”²⁰.

El peso de los grandes intereses armatoriales en la integración del Comité Marítimo Internacional ha sido notoria. La influencia de dichos intereses comerciales se reflejan en las Convenciones que ha propuesto e impulsado²¹.

La enorme tarea realizada por el Comité Marítimo Internacional en colaboración con los gobiernos y organizaciones intergubernamentales, desde su creación hasta la creación de la Organización Marítimo Internacional en 1948, fue de la mayor importancia en la elaboración de las convenciones que forman la columna vertebral del Derecho Marítimo Internacional.

Actualmente, la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y otros organismos de Naciones Unidas tienen un papel preponderante en la elaboración del Derecho Marítimo Internacional.

²⁰ RAY, José Domingo. La Conferencia de Bruselas de 1957 sobre Unificación de la Legislación Marítima. Argentina, 1958, Pág. 5.

²¹ Es indiscutible que la actitud de los países respecto a la ratificación de convenciones está en relación directa con sus propios intereses nacionales, dependiendo de que sean países proveedores o países consumidores de servicios armatoriales, punto que discutiremos mas adelante.

Es de señalar que el Comité Marítimo Internacional perdió notoriamente protagonismo dentro del ámbito marítimo internacional debido a su resistencia al cambio, en especial, la negativa a cambiar y reformular el régimen de la Convención de Bruselas de 1924 sobre Conocimientos de Embarque que durante cincuenta años había sido la Convención de derecho del transporte marítimo con mayor número de ratificaciones y la base de la regulación legal del mismo.

Hay que pensar lo que cambió el transporte marítimo desde la Primera Guerra Mundial a la fecha para darse cuenta del grado de obsolescencia que tiene dicha regulación. La resistencia del Comité Marítimo Internacional a reformular la Convención y en especial la defensa cerrada del régimen de privilegios injustificados para los armadores emanado de la misma, provocó una gran frustración entre los interesados en el tema.²²

El deseo de la uniformidad internacional consagrado en el derecho de las convenciones, tal y como se ha llevado a la práctica, está más del lado de los países desarrollados que el deseo de equidad. Del estudio pausado de las convenciones más importantes sobre Unificación Internacional del Derecho Marítimo, aprobados por iniciativa del Comité Marítimo Internacional, podemos observar una clara división entre países navieros y países cargadores, siendo los primeros más favorecidos que los

²² MORAN BOVIO David. Mercancías en fase portuaria: Problemas y Soluciones dentro de Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1998, Pág. 190.

segundos a la hora de la distribución del riesgo en el Unificación del Derecho Marítimo y el principal obstáculo con que se han topado todas las iniciativas²³.

1.6.1 Técnicas de unificación.

Teóricamente existen tres vías básicas de lograr la unificación internacional del Derecho Marítimo:

1) Elaboración de contratos tipos. Estos son formularios impresos que prevén en forma casi completa las relaciones entre los contratantes. Se usan tanto para el transporte, como para el fletamento y el seguro. Se trata de contratos de adhesión y son imprescindibles para el normal y fluido funcionamiento del comercio internacional²⁴.

Constituyen mecanismos de elaboración normativa transnacional e integran lo que se llama la *lex mercatoria*, es decir, el conjunto de usos y prácticas de determinado sector del comercio internacional, en este caso, el marítimo, elaborados por los propios comerciantes involucrados. Es por eso que la fuente de estas reglas es privada.

Supuestamente, estos formularios, condiciones generales o contratos-tipo reguladores de las relaciones a que da lugar el tráfico marítimo internacional, recogen la voluntad de los intervinientes en dicha actividad comercial. Ello supone que los operadores, “tras alcanzar un acuerdo básico en los términos de un determinado contrato, lo extienden a través de la generalización del uso de tales fórmulas

²³ ARROLLO, Ignacio. op. cit. Pág. 47.

²⁴ AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando y FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. Transporte Marítimo. Volumen I. Impresora Editorial, Primera edición, Uruguay, 2001, Pág. 19.

contractualmente convenidas, que con frecuencia se plasman en Reglas codificadas por instituciones privadas²⁵.

Esta técnica, aunque útil, no deja de generar enormes conflictos y reparos por dejar prácticamente fuera de su esfera la autonomía de la voluntad que toda celebración de contrato conlleva.

2) Elaboración de convenciones internacionales de Derecho Internacional Privado Formal. O sea de convenciones de normas de conflicto que definan el derecho aplicable. Esto permite solucionar los conflictos de leyes planteados por la supervivencia de leyes nacionales diversas, pero no soluciona el problema de fondo.

La diversidad de leyes nacionales subsiste y la técnica conflictual tiene sus limitaciones que en muchos casos obliga a desmembrar el contrato, dando distintas leyes aplicables a cada elemento (por ejemplo, las formalidades se regulan por el lugar de celebración, y las consecuencias por el lugar de destino). Y de cualquier manera cualquier solución que se obtenga provocará justas resistencias.

Si la ley que se aplica es la de la nave (o la que elige el transportador) los intereses de la carga estarán mal protegidos. A la inversa si se aplica la ley del lugar de cumplimiento los armadores protestarán que tales leyes protegen los intereses de los usuarios (importadores) contra los propios de los navieros. En algunas categorías como

²⁵ Tratándose de contratos de adhesión, el poder de las organizaciones empresariales que los preparan e imprimen es utilizado para agregarles todo tipo de cláusulas abusivas; la propuesta de contratos tipos no abusivos no es algo que haya tenido respaldo, no sería aceptado por los emisores de este tipo de normas. La tentativa de regular el contrato de transporte mediante las Reglas de La Haya sobre conocimientos, no habría tenido viabilidad si se hubiera limitado a esperar que los armadores lo adoptaran voluntariamente. Por ello es que debió pasarse de las "Reglas de La Haya" de 1923 a la Convención de Bruselas de 1924.

el abordaje, la aplicación de distintos sistemas de responsabilidad extracontractual según las aguas en que haya sucedido el accidente, trae problemas que son resistidos por los armadores y tampoco parece posible regular los hechos en aguas internacionales, cuando dos buques tienen distintas banderas.²⁶

3) Elaboración de un derecho marítimo material internacional. Por lo antes expuesto fue necesario implementar una tercera técnica de unificación, que consiste justamente en buscar la unificación propiamente dicha, la elaboración de un derecho marítimo material internacional. A partir de la aprobación de la Convención de 1910 sobre Abordajes, se han aprobado una gran cantidad de Convenciones.

Gracias a no pocos esfuerzos existe un cuerpo normativo importante de normas marítimas internacionales, sancionadas por Convenios Internacionales, aunque pueden ser mejorables, tanto en la técnica como en el fondo buscando un mejor equilibrio entre países con economías distintas.

Entre los instrumentos internacionales en los que se ha visto consagrada la unificación del Derecho Marítimo Internacional se encuentran las Convenciones de sobre Abordajes, Asistencia y Salvamento, Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques, Conocimientos de Embarque, Inmunidad de Buques del Estado, Hipotecas y Privilegios Marítimos, Jurisdicción Civil en Materia de Abordajes, Jurisdicción Penal en Materia de Abordajes y de Embargo Preventivo de Buques, Seguridad de la Vida Humana en el Mar, Líneas de Carga, Medidas de Tonelaje,

²⁶ AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando y FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. Op. cit. Pág. 21.

Seguridad de Contenedores, Formación de la Gente de Mar, Búsqueda y Rescate, Transporte Marítimo de Mercancías por Mar y Supresión de Actos Ilícitos, Convención de Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal, etc.

Es importante mencionar que el nuevo desarrollo del Derecho Marítimo Internacional debe procurar insistir en Convenio uniformadores, que establezcan un régimen común modelo o unitario. La globalización mundial debe traducirse en normas jurídicas uniformes. Mayor hincapié se debe hacer en el campo de la aplicación e interpretación uniformes.

El gran reto a futuro será la constitución de una jurisdicción internacional, en la que los estados deberán ceder parte de su soberanía jurisdiccional, para confiar a una instancia, verdaderamente internacional, la solución e interpretación última de aquellas cuestiones que susciten problemas de unificación, en cuyo caso, la garantía sería una jurisdicción supranacional que uniforme la aplicación e interpretación de los Convenios internacionales marítimos.

1.7 Contexto actual del Derecho Marítimo Internacional.

Respecto al panorama actual del Derecho Marítimo Internacional, podemos señalar que a pesar de los esfuerzos realizados para consolidar su unificación durante el siglo pasado y lo que va del presente, la enorme cantidad de intereses sobretodo de carácter económico que se mueven en su entorno podemos observar que desafortunadamente un estancamiento proveniente de palucha de poderes que intervienen en su negociación.

2. TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

Consideramos conviene hablar ahora sobre los principales regímenes contractuales, así como de los contratos bajo los cuales se desarrolla el transporte marítimo internacional de mercancías, enfocándonos en el estudio del contrato de transporte internacional de mercancías que se instrumenta a través del “Conocimiento de Embarque”, uno de los documentos más importantes y utilizados en el ámbito marítimo comercial.

2.1 Generalidades.

Hablar del transporte marítimo internacional de mercancías implica internarse en un universo de información que resultaría imposible abarcar en este trabajo, por lo que en el presente apartado señalaremos de manera somera sus principales elementos.

Como hemos dicho, la navegación es la actividad que realiza una embarcación para trasladarse por agua de un punto a otro, con rumbo y fines determinados.

En general podemos hablar de que existen tres tipos de navegación:

1) Navegación Interior. Es la navegación que se efectúa dentro de los límites de los puertos o en aguas interiores de cada Estado, es decir, aquella que se realiza en cuerpos acuáticos como lagos, lagunas, presas, ríos y cualquier otro cuerpo de agua tierra adentro.

2) Navegación de Cabotaje. Esta navegación es la que se lleva a cabo entre puertos o puntos situados en zonas marinas nacionales y litorales también nacionales.

3) Navegación de Altura. Es la navegación que se desarrollada por mar entre puertos o puntos localizados en territorio nacional o en zonas marinas nacionales y puertos o puntos situados en el extranjero, así como entre puertos o puntos extranjeros.

Como es de suponerse las operaciones de comercio marítimo exterior de mayor importancia se celebran a través contratos de transporte marítimo internacional y se realizan por medio de la navegación de altura.

El transporte marítimo es la actividad central del comercio por mar, por lo que si lo observamos bajo la perspectiva comercial, es posible clasificarlo de la siguiente manera:

a) Transporte marítimo de línea regular. En este tipo de transporte se caracteriza por ser una prestación de servicios en el que se cubren itinerarios o rutas y escalas preestablecidos a un precio igualmente preestablecido. Este tipo de transporte esta destinado principalmente a pequeños y medianos cargadores que trasladan carga general y en contenedores.

El transporte marítimo de línea regular también es conocido internacionalmente como “liner” por su vocablo en el idioma inglés.

Entre las ventajas que ofrece el transporte marítimo de línea regular para el cargador o embarcador están las escalas frecuentes y las tarifas relativamente estables y generalizadas.

b) Transporte marítimo en régimen de fletamento. Esta modalidad de transporte marítimo de mercancías se basa en la libre contratación de buques en el llamado mercado de fletes, organizado entre cargadores que tienen grandes volúmenes de mercancía para transportar y navieros que disponen de buques adecuados por sus características y situación geográfica en las fechas de embarque. En este caso no existen tarifas, sino que el flete a pagar es el resultado de verdaderas negociaciones.

El transporte marítimo en régimen de fletamento es conocido internacionalmente bajo el término inglés de tramp.

Fundamentalmente es utilizado para transportar grandes volúmenes de mercancías sólidas, líquidas o unidades, como granos, petróleo o productos industrializados como automóviles, etc.

Entre las ventajas que ofrece esta modalidad de transporte marítimo a los cargadores están la obtención de fletes considerablemente inferiores a los que pagarían en la contratación de transporte en línea regular y el traslado de grandes volúmenes de mercancía en plazos más breves.

2.2 Características del transporte marítimo de mercancías.

Entre las principales características del transporte marítimo de mercancías están las siguientes²⁷:

²⁷ ENRIQUEZ ROSAS, José David. Transporte Internacional de Mercancías. Editorial Porrúa, Primera edición, México, 1999, Pág. 319.

- **Carácter internacional.** A través de la navegación de altura y por ser el único modo de transporte que puede movilizar grandes volúmenes de carga entre puntos geográficos y políticos distantes.
- **Versatilidad.** Las necesidades del comercio internacional han impulsado la construcción de embarcaciones que se adaptan a todo tipo de carga y casi a cualquier volumen.
- **Capacidad de Carga.** Su capacidad es la más grande de todos los medios de transporte al llevarse a cabo en construcciones de gran tamaño.
- **Competencia.** Salvo ciertas prácticas comerciales internacionales aisladas, en el tráfico de línea regular, es posible hablar de una amplia oferta de buques que se sustenta a través del libre juego de la oferta y la demanda en el mercado de fletes.

2.3 Contratos de utilización navegatoria del buque con fines de transportación de mercancías.

Por otra parte, en torno al buque existen distintos tipos de contratos de acuerdo a su naturaleza jurídica y fin. Así, encontramos los contratos de utilización navegatoria del buque, es decir, aquellos que tienen por objeto hacer navegar dicha embarcación, y dentro de éstos los que tienen como fin la transportación de mercancías.

A su vez, los contratos de utilización navegatoria del buque con fines de transportación de mercancías pueden ser subdivididos en dos:

a) Los contratos que tienen por objeto arrendar el buque para posteriormente realizar actividades comerciales con el mismo

- Contrato de arrendamiento a casco desnudo o vacío (bareboat charter contract)²⁸.
- Contrato de arrendamiento de buque armado y equipado (time charter with demise contract)²⁹.

b) Los contratos que tienen por único fin la transportación de mercancías

- Contrato de Fletamento³⁰. De acuerdo a la duración del contrato, el fletamento puede clasificarse en:

a) Fletamento por tiempo (time charter)³¹.

²⁸ Consiste en la entrega pura y simple de un buque determinado y en estado de navegabilidad por parte del arrendador, quien conserva la propiedad y transfiere al arrendatario la posesión (uso y goce), la calidad de armador y el derecho a contratar tripulación y aprovisionar el buque, a cambio de un pago y por un tiempo determinado. DELICH, Pedro. Op. cit. Pág. 209.

La legislación mexicana reconoce y regula el contrato de arrendamiento a casco desnudo en el capítulo II del Título Quinto de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo el cual también es llamado fletamento a casco desnudo.

²⁹ Consiste en la entrega de un buque determinado, en estado de navegabilidad, armado e incluso con tripulación por parte del arrendador, quien conserva la propiedad y transfiere al arrendatario la posesión (uso y goce), la calidad de armador a cambio de un pago y por un tiempo determinado. Ídem.

Cabe señalar que nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimo no contempla ni regula este contrato.

³⁰ Prestación convencional por parte de una de las partes llamada fletante, de poner a disposición de la otra parte llamada fletador, la navegabilidad de un buque determinado para su disfrute, realizando el o los viajes que éste disponga con el consiguiente aprovechamiento de las bodegas y espacios apropiados del buque a cambio del pago de un flete. BLAS SIMONE, Osvaldo. Op. cit. Pág. 300.

Por su parte Ley de Navegación y Comercio Marítimo establece en su artículo 119, que en virtud del contrato de fletamento, el fletante se obliga a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición de un fletador, quien a su vez deberá realizar el pago de un flete. Todos los contratos de fletamento se instrumentan a través de un documento llamado Póliza de Fletamento del cual hablaremos mas tarde.

b) Fletamento por viaje (voyage charter)³².

- Contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque (bill of lading contract o liner-terms contract)³³.

2.4 Regímenes contractuales en el transporte marítimo de mercancías.

Siguiendo a Ruiz Soroa, el transporte marítimo de mercancías se verifica a través de dos modalidades comerciales distintas que, a su vez, provocan la aparición de dos diversos cauces contractuales: por un lado, del fletamento de un buque, en sus dos versiones por tiempo y por viaje; y por el otro, del transporte de cargamentos parciales en buques de línea regular.

³¹ Es el contrato mediante el cual el fletante, pondrá un buque determinado a disposición del fletador, por el tiempo convenido que puede comprender uno o más viajes y a cambio del pago de un flete. Bajo el presente contrato el fletante conservará la posesión y gestión náutica del buque y únicamente transmite al fletador la gestión comercial, es decir que podrá dar al capitán las órdenes para la realización del viaje o viajes durante el tiempo pactado por lo que el fletante responderá única y exclusivamente por hechos propios, del capitán o de la tripulación siempre que estos estén directamente relacionados con el manejo y navegación del buque. MALVAGNI, Atilio. Derecho Marítimo, Argentina. 1956. Citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pág. 839.

Para la Ley de Navegación y Comercio Marítimo en el contrato de fletamento por tiempo, el fletante se obliga a poner una embarcación armada y con tripulación a disposición del fletador por un tiempo determinado, a cambio del pago de un flete. (Art. 121)

³² En este contrato el fletante se obliga con el fletador a poner a su disposición un buque o solo una parte del mismo, para poder llevar a cabo uno o varios viajes a cambio de un flete. En el contrato de fletamento por viaje el fletante conserva la posesión y la gestión náutica y comercial del buque, es decir que el fletante responde por los hechos propios, así como por los del capitán y tripulantes. De acuerdo al artículo 123 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo define al contrato de fletamento por viaje, como el contrato por medio del cual el fletante se obliga a poner todo o parte determinada de una embarcación con tripulación a disposición del fletador para llevar a cabo uno o varios viajes.

³³ Es el contrato mediante el cual el naviero u operador se obliga ante el embarcador o cargador, mediante el pago de un flete a trasladar por agua determinada mercancía de un punto a otro y entregarla a su destinatario o consignatario; instrumentando el contrato mediante un conocimiento de embarque o cualquier otro documento similar que sirva como título de transporte de mercancías por mar. ENRIQUEZ ROSAS, José David. Op. cit. Pág. 327.

Como su nombre lo indica, los contratos de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque se instrumentan a través del conocimiento de embarque. Para más información ver los siguientes apartado es del presente capítulo.

Así pues, los dos cauces comerciales señalados se concretan en dos distintos regímenes jurídicos de transporte que se instrumentan a su vez en dos distintos documentos:

1) Transporte de mercancías en régimen de póliza de fletamento (carriage under affreightment charter-parties). En este contrato normalmente se busca la contratación de un buque por su entera capacidad y se realiza por viajes directos.

A nivel internacional no existe una regulación uniforme de estos contratos, en virtud de que al existir un verdadero juego de la oferta y la demanda y por ende grandes negociaciones no existe una parte débil a quien el derecho deba proteger.

2) Transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque (carriage under ocean bills of lading). Es aquel que por su volumen no completan la capacidad total del buque, el cargador está sometido a escalas e itinerarios fijos y la carga puede ir transportada en una u otra embarcación de la línea, es por cargamentos.

A diferencia del transporte de mercancías en régimen de póliza de fletamento, este contrato se encuentra ampliamente regulado tanto a nivel nacional como internacional por causas que posteriormente veremos.

Con el objetivo de presentar de una forma mas didáctica la información antes mencionada he incluido un cuadro sinóptico en la parte final del presente capítulo.

2.5 El Conocimiento de Embarque.

Para entender el funcionamiento real del contrato de transporte y su función en el comercio internacional, es imprescindible analizar una figura jurídica inseparable del fenómeno del transporte, llamada conocimiento de embarque.

Como hemos señalado, el derecho marítimo es, en la historia del derecho, pionero en relación a los títulos representativos de mercancías, el primero de los cuales fue el conocimiento de embarque.

Su origen histórico es dudoso, aunque es de suponer que siempre existieron formas de documentar la mercancía que se recibía a bordo y se entregaba en destino y que con el paso del tiempo y los avances tecnológicos dichos documentos hayan ido evolucionando hasta la forma en que los conocemos hoy en día.

2.5.1 Concepto.

El conocimiento de embarque puede ser definido como el documento a través del cual el porteador admite haber recibido a bordo ciertas mercancías para su transporte y que promete entregar, una vez terminado éste, al legítimo tenedor del mismo³⁴.

Por su parte, Salgado y Salgado de forma más precisa define al conocimiento de embarque como el documento expedido por el porteador, su representante o el capitán de un buque mercante, por el cual reconocen haber recibido determinadas mercancías

³⁴BLAS SIMONE, Osvaldo. Op. Cit.

para su transporte por mar, comprometiéndose a restituirlas a su legítimo tenedor después de haberlo efectuado³⁵.

Las Reglas de la Haya-Wisby no establecen una definición del conocimiento de embarque, a diferencia de las Reglas de Hamburgo que definen a este documento sobre la base de una descripción de sus funciones diciendo que por conocimiento se entiende “un documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento. Constituye tal compromiso la disposición incluida en el documento según la cual las mercancías han de entregarse a la orden de una persona determinada, a la orden o al portador”³⁶.

2.5.2 Naturaleza Jurídica.

El conocimiento de embarque es un título valor, autónomo y causado. Su causa es el contrato de transporte de mercancías y las condiciones allí estipuladas. Su posesión vale por título y legítima al tenedor; pero no es un documento abstracto como el cheque o el pagaré y que con él no se tiene derecho a una suma de dinero, sino simplemente a disponer de la mercadería durante el viaje y a exigir su entrega en destino³⁷.

2.5.3 Contenido.

³⁵ SALGADO, Eusebio. El conocimiento de embarque y su régimen internacional. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Primera edición, México, 1994, Pág. 22.

³⁶ Reglas de Hamburgo. Art. 1, apartado 7.

³⁷ DELICH, Pedro. Op. cit. Pág. 227.

El conocimiento de embarque normalmente contiene una serie de cláusulas dirigidas a regular las relaciones entre el porteador y el tenedor del conocimiento, es decir, la relación jurídica que deriva del contrato de transporte, las cuales están predispuestas normalmente por el porteador, pues como hemos apuntado el contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque, es un contrato de adhesión.

Sin embargo, el conocimiento de embarque también debe contener datos de carácter fundamentalmente de identificación y que a continuación se mencionan:

1. Nombre y domicilio del porteador. Se puede afirmar que una de las dificultades con que se encuentra el titular de la carga de un contrato de transporte marítimo de mercancías celebrado bajo las Reglas de la Haya-Wisby, a la hora de demandar, es el saber contra quién y a dónde debe dirigir la acción, a consecuencia de que raramente el porteador está identificado con precisión en el conocimiento de embarque, cuyo nombre aparece de forma indeterminada o equivocada además que el domicilio muchas veces se omite.

2. El nombre, nacionalidad y matrícula del buque. Estos elementos tienen gran importancia para los Bancos y Aseguradoras, ya que a través de ellos, se puede calcular un valor aproximado del conocimiento de embarque, teniendo en cuenta la clasificación del buque dentro de los registros de las Sociedades Clasificadoras.

3. El puerto de origen y de destino. Estos puntos resultan esenciales para determinar la obligación del porteador, ya que fijan los dos extremos del viaje convenido.

4. Nombre del Cargador. La mención del nombre del cargador como parte del contrato de transporte marítimo de mercancías, es necesaria no solamente porque mientras permanezca en sus manos el conocimiento tiene un valor probatorio del contrato y de la carga de las mercancías, sino también a los efectos de poder ejercitar acciones contra el porteador exigiendo su responsabilidad por cualquier incumplimiento al contrato.

5. Flete y lugar del pago. Es muy importante que el conocimiento contenga el flete que se habrá de pagar por el transporte para que se haga prueba del precio previamente ofrecido y pactado. De igual manera, se debe señalar el lugar en el que se pagará el flete, ya que éste se puede llevar a cabo en el puerto de origen, en alguno de los puertos en los que el buque hace escalas o en el puerto de destino.

6. Descripción de la mercancía. Esta descripción consiste en señalar dentro del conocimiento de embarque el número de bultos o piezas, o la cantidad o el peso, las marcas principales para la identificación, así como la naturaleza, estado y condiciones aparentes de las mercancías. Dicha descripción deberá ser lo más completa posible con el objetivo de facilitar la identificación de las mercancías y para los efectos del cálculo del sistema de límites de responsabilidad del porteador.

Al respecto, las Reglas de la Haya-Wisby señalan que el conocimiento de embarque debe contener información tal como el número de bultos o de piezas, la

cantidad o el peso, el estado y la condición aparente de las mercancías, así como las marcas que la identifiquen³⁸.

Por su parte, las Reglas de Hamburgo³⁹ enuncia 15 requisitos que deben ser insertados en el conocimiento de embarque:

1. La naturaleza general de las mercancías, las marcas principales necesarias para su identificación, una declaración expresa, si procede, sobre su carácter peligroso, el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo, datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador;
2. El estado aparente de las mercancías;
3. El nombre y el establecimiento principal del porteador;
4. El nombre del cargador;
5. El nombre del consignatario, si ha sido comunicado por el cargador;
6. El puerto de carga según el contrato de transporte marítimo y la fecha en que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías en ese puerto;
7. El puerto de descarga según el contrato de transporte marítimo;
8. El número de originales del conocimiento de embarque, si hubiera más de uno;
9. El lugar de emisión del conocimiento de embarque;
10. La firma del porteador o de la persona que actúe en su nombre;
11. El flete, en la medida en que deba ser pagado por el consignatario, o cualquier otra indicación de que el flete ha de ser pagado por el consignatario;
12. La declaración mencionada en el párrafo 3 del artículo 23;
13. La declaración, si procede, de que las mercancías se transportarán o podrán transportarse sobre cubierta;

³⁸ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3, apartado 3.

³⁹ Reglas de Hamburgo. Art. 15, apartado 1.

14. La fecha o el plazo de entrega de las mercancías en el puerto de descarga, si en ello han convenido expresamente las partes; y
15. Todo límite o límites superiores de responsabilidad que se hayan pactado de conformidad con el párrafo 4 del artículo 6.

Posteriormente, dicho precepto reconoce que la omisión de uno o varios de tales requisitos no afectan la naturaleza jurídica del documento como conocimiento de embarque.

2.5.4 Funciones.

El conocimiento de embarque habrá de fungir:

1. Como recibo de la carga. El conocimiento sirve en primer lugar de prueba al hecho material (o jurídico) que representa el embarque de la mercancía⁴⁰.

Originalmente el conocimiento de embarque inicia su vida como un mero recibo que es necesario para la entrega de la mercancía en el puerto de descarga.

2. Como prueba del contrato de transporte. Al verterse sobre el conocimiento de embarque el contenido obligacional y en general el régimen jurídico de contrato, instrumenta la obligación que asume el transportador, deviniendo en el título representativo o prueba del contrato mismo, como *obligatio ex scriptura*. El contrato de transporte a pesar de ser de carácter consensual necesita de su formulación escrita o instrumental, representada por el conocimiento de embarque.

⁴⁰ “El conocimiento de embarque será además el título representativo de mercancías y constancia de recibo de éstas a bordo de la embarcación”. Ley de Navegación y Comercio Exterior. Art. 129.

3. Como elemento de prueba en la descripción de las mercancías. En el conocimiento de embarque deben hacerse constar dos clases de elementos descriptivos: los relativos a sus marcas, número, cantidad o peso, según sea el caso; y aquellos relativos al estado y condición aparentes de las mercancías al momento de su embarque.

4. Como título de crédito⁴¹. Con el tiempo se ha ido aceptando la idea de considerarlo como un verdadero título de crédito representativo de la mercancía durante el transporte, con lo cual se ha aceptado y reconocido a favor del tenedor de un conocimiento, sea su propietario o poseedor, el derecho de “hacerlo circular” en manos de terceras personas, ajenas al contrato de transporte que lo originara, a quienes les confiere la propiedad de los bienes que representa y el ejercicio de las acciones pertinentes para su defensa y negociación.

Como título de crédito al conocimiento de embarque se le reconoce la calidad de documento constitutivo porque constituye el derecho del cual es titular su tenedor, literal porque se refiere a los derechos señalados en el propio conocimiento y causado porque está vinculado al contrato marítimo que lo motiva.

El conocimiento deja de ser un título de crédito cuando su titular solicita la entrega de las mercancías al transportador o a su depositario.

⁴¹ Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna (Art. 5 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es literal en cuanto sólo referirá a las condiciones y derechos que en él se incluyan. Es autónomo por que su legítimo tenedor tiene un derecho no dependiente del contrato causal. No le son oponibles las excepciones que hubieran sido oponibles al emisor en función del negocio causal.

5. Título representativo. Son aquellos documentos a través de los cuales a su tenedor se le considera el propietario de las mercancías que el título representa y por tanto, se le reconocen también todos los derechos adjetivos propios de dicha titularidad.

Son títulos representativos, aquellos cuyo objeto principal no es derecho de crédito, sino un derecho de disposición sobre la mercancía⁴². Los derechos incorporados son dos principalmente: 1) Un derecho de crédito para exigir la entrega de las mercancías consignadas en el título; y 2) Un derecho real sobre las mercancías.

Bonnetcase advierte que el conocimiento de embarque posee una triple función: a) la de ser probatorio del contrato de fletamento; b) la de ser probatorio de la entrega de las mercancías al porteador; c) la de ser título representativo de la carga⁴³.

2.5.5 Clasificación.

Salgado y Salgado⁴⁴ ha establecido la siguiente clasificación del conocimiento de embarque:

a) Por el momento de la carga de las mercancías:

- Ordinario o embarcado (shipped);
- Recibido para embarque (received to be shipped)⁴⁵.

b) Por la persona titular:

⁴² MESSINEO, Francesco. *Titoli di Credito*. Vol. I. Editorial Padova, Segunda edición, Italia. 1953, Pág. 87. Citado por BERLINGIERI, Francesco (1982).

⁴³ BONNECASE, Julián. *Le Droit Commercial et Maritime*. Editorial Bibliothèque de l'histoire du droit & des institutions, Paris, 1921. Citado por Cervantes Ahumada (2001).

⁴⁴ SALGADO Y SALGADO, Eusebio. *Op. cit.* Pág. 32.

⁴⁵ Reglas de Hamburgo. Art. 15, apartado 2.

- Nominativo;
 - A la orden;
 - Al portador.
- c) Por los modos de transporte:
- mixto (combined);
 - directo (through).
- d) Por el momento de pago:
- pagado (prepaid);
 - por cobrar (collect).
- e) Por el tipo de forma usada:
- largo (long-form);
 - corto (short-form).
- f) Por su facilidad de negociación:
- negociable (negotiable);
 - no negociable (non negotiable).
- g) Por las anotaciones que se le hacen:
- limpio (clean);
 - sucio (dirty).
- h) Por el régimen de transporte marítimo bajo el cual se contrata:
- Para el transporte de línea regular (liner);
 - Para el transporte en línea irregular emitido en virtud de una póliza de fletamento (tramp).
- i) Deriva de las innovaciones tecnológicas y conocido como comercio electrónico:
- Impresos;
 - Electrónicos.

2.5.6 Otros documentos similares al Conocimiento de Embarque.

El objetivo de estudiar dentro de este trabajo, los documentos que son considerados como “similares” al conocimiento de embarque, deviene de su existencia tanto en las Reglas de la Haya-Wisby como por las Reglas de Hamburgo.

El artículo 1, inciso b) de las Reglas de la Haya-Wisby señala a la letra:

b) “Contrato de transporte” se refiere únicamente al contrato de transporte documentado por un conocimiento de embarque o **cualquier documento de título similar**, en la medida que tal documento se refiera a un transporte de mercancías por mar, incluyendo cualquier conocimiento de embarque o **documento similar** emitido en virtud de un contrato de fletamento, desde el momento que tal conocimiento de embarque o **documento de título similar**, regule las relaciones entre el transportador y el tenedor del mismo;

Al respecto, las Reglas de Hamburgo en su artículo 18 se refieren a estos documentos bajo el apelativo de **“documentos distintos al conocimiento de embarque”** y señalan que “cuando el porteador emita un documento distinto del conocimiento de embarque para que haga prueba del recibo de las mercancías que hayan de transportarse, ese documento establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que se ha celebrado el contrato de transporte marítimo y de que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías tal como aparecen descritas en ese documento”.

El artículo 15, apartado 2 de ese Convenio señala:

“Una vez cargadas las mercancías a bordo, el porteador emitirá un conocimiento de embarque “embarcado” al cargador, si éste lo solicita, en el cual, además de los datos requeridos en virtud del párrafo 1 de este artículo, se consignará que las

mercancías se encuentran a bordo de un buque o de unos buques determinados y se indicará la fecha o las fechas en que se haya efectuado la carga. Si el porteador ha emitido anteriormente un conocimiento de embarque u otro título representativo de cualquiera de esas mercancías al cargador, éste, si el porteador lo solicita, devolverá dicho documento a cambio de un conocimiento de embarque “embarcado”. Cuando el cargador solicite un conocimiento de embarque “embarcado”, el porteador podrá, para atender a esa solicitud, modificar cualquier documento emitido anteriormente si, con las modificaciones introducidas, dicho documento contiene toda la información que debe constar en un conocimiento de embarque “embarcado”.

De igual manera, las notas explicativas emitidas por el grupo de trabajo que elaboró el Convenio dejan claro que dicho instrumento regulará los contratos de transporte en lo que se haya emitido un conocimiento de embarque u otros documentos

Las Reglas de Hamburgo tienen en cuenta esta evolución, en primer lugar al aplicarse a los contratos de transporte marítimo de mercancías independientemente de que se haya emitido o no un conocimiento de embarque y, en segundo lugar, al establecer **que un documento de transporte emitido por un porteador, que no sea un conocimiento de embarque, constituye no obstante una presunción salvo prueba en contrario de que se ha celebrado el contrato de transporte marítimo y de que el porteador se ha hecho cargo de las mercancías tal como aparecen descritas en el documento.**

Como podemos observar, en este como en muchos casos más, las Reglas de Hamburgo subsanaron una omisión mas de las Reglas de la Haya-Wisby y le dieron legitimada a los documentos que sin ser conocimientos de embarque como tal cuentan con la misma función, instrumentar el contrato de transporte marítimo de mercancías.

Del estudio de su función y características, los documentos considerados por la doctrina como similares al conocimiento de embarque son los siguientes:

1. Conocimiento recibido para embarque (received to be shipped B/L).

Después de la Primera Guerra Mundial se presentó una gran escasez de barcos, por lo que las mercancías debían hacinarse en muelles y almacenes, tardando semanas y meses en ser embarcadas. Dicha situación provocó que los comerciantes comenzaran a obtener de los navieros un documento formulado como el conocimiento de embarque, pero con la anotación de haber sido recibidas las mercancías y de que serían guardadas por el naviero para embarcarse con posterioridad.

En una primera etapa, la jurisprudencia comparada negó validez a este documento pero, en virtud de la persistencia en su utilización y su efectividad, hoy puede considerarse absolutamente admitido.

Si bien suele ser reconocido como un conocimiento de embarque tanto por instrumentos como las Reglas de Hamburgo, como por importantes doctrinarios, ni en las Reglas de la Haya-Wisby⁴⁶ ni en nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimo se regula esta figura como tal. Por tanto, debemos considerarla en principio como un documento especial del tráfico marítimo que de conformidad con las Reglas de la Haya-Wisby sirve para dejar constancia del recibo y de las condiciones del transporte, así

⁴⁶ Reglas de Hamburgo. Art. 15.2.

como para dejar claro que las mercancías no han sido todavía embarcadas pero se encuentran en dicho proceso⁴⁷.

2. Orden de entrega (delivery order). Documento que sirve para el fraccionamiento de mercaderías generalmente homogéneas.⁴⁸ Consiste en la división o partición de las mercancías y por ende el fraccionamiento del conocimiento de embarque. El tenedor legítimo del conocimiento de embarque, siempre y cuando así se haya convenido en el contrato de transporte, puede solicitar el libramiento de órdenes de entrega del transportador a fin de que, en el puerto o puestos de destino, el capitán o agente marítimo entregue la carga fraccionadamente a distintos beneficiarios.

Al expedir las órdenes de entrega, el porteador debe anotar en el conocimiento de embarque el número de órdenes expedidas, así como la calidad de las mercancías.

La doctrina ha distinguido las órdenes de entrega propias e impropias o irregulares. Se considera que la orden de entrega propia es un título fraccionario del conocimiento por lo que goza también de sus caracteres y funciones. La orden de entrega impropia debe complementarse con el conocimiento de embarque mismo, ya que si el transportista, su agente o el capitán no conforman el documento, se considera que no es representativo, por lo cual su tenedor únicamente tendría acción contra quien lo emitió.⁴⁹

⁴⁷ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3.7. RAY, Domingo. Op. cit. Pág. 324.

⁴⁸ BELTRAN MONTIEL, Luis. Curso de Derecho de la Navegación. Editorial Astrea, Séptima edición, Argentina, 1994, Pág. 302.

⁴⁹ RAY, Domingo. Op. cit. Pág. 325.

Como indica Blas Simon, con la presentación de cada orden de entrega el conocimiento disminuye en igual medida, la cantidad de mercancías que representa, la que debe anotarse sobre los mismos evidenciando la dependencia de estos documentos al conocimiento mismo; son generalmente breves y contienen el detalle de las mercancías, y en especial, la fracción o cantidad a entregar, el nombre del buque y la identificación del conocimiento. Como se ha visto, pueden ser nominativos, al portador o a la orden, siendo la última forma la más usual.⁵⁰

3. Conocimiento Directo (through bill of lading). Documento que se emite para cubrir el transporte de mercancías sujetas a trayectos realizados por distintos transportes.

4. Recibo provisional (mate's receipt). Es el documento que ampara la entrega de las mercancías, y su necesidad de ser canjeado por el conocimiento de embarque respectivo. En principio parece que no imposibilita- que pueda considerarse título de crédito, o bien equipararse al conocimiento de embarque⁵¹.

5. Boleta de embarque. La boleta de embarque es la que extiende el agente marítimo, o bien, el propio naviero dirigida al capitán del buque, basándose en la declaración de embarque que hace el cargador con el fin de que reciba determinada carga.

⁵⁰ BLAS SIMON, Osvaldo. Op. cit .Pág. 307-309.

⁵¹ Ley de Navegación y Comercio Marítimo. Art. 135. El naviero u operador al recibir la mercancía a ser transportada, expedirá a cada embarcado un documento provisional de recibido para embarque, que acredite la entrega de las mercancías y en cuanto éstas sean embarcadas, expedirá el conocimiento de embarque respectivo, mismo que será canjeado por el documento provisional

Entre las funciones de este documento se encuentra el que en ella se basa el capitán auxiliado o el primer oficial para asignar día y hora en que deberán ponerse las mercancías al costado del buque para ser cargadas. Servirá asimismo para que se haga entrega de los recibos provisionales que declaran haber recibido a bordo determinada mercancía⁵².

2.6 El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías bajo el Régimen de Conocimiento de Embarque.

Conocido también como “Bill of Lading Contract” o “Liner-Terms Contract” por sus vocablos en inglés, representa la base del presente trabajo por lo que procederemos a analizarlo a detalle.

2.6.1 Concepto.

El contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque es aquel por el cual el porteador o transportista se obliga, bajo promesa de un pago, respecto al cargador o remitente a cumplir el traslado de mercancías de un sitio a otro, para su entrega al destinatario o consignatario, asumiendo los riesgos provenientes de los actos dirigidos a producir dicha entrega. Implica una obligación de resultado, consistente en entregar la carga en destino al consignatario en el mismo estado y condición en que se recibió en origen. Esta es la obligación típica o característica del contrato.

⁵² SALGADO, Eusebio. Op cit. Pag. 35.

Aquel por el que una persona (porteador o transportista) asume, mediante un determinado precio, la obligación de transportar mercancías de un lugar a otro.

El Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque de 1924 (en los sucesivos “**Reglas de la Haya Wisby**”)⁵³, establece que el “contrato de transporte marítimo” se refiere únicamente al contrato de transporte documentado por un conocimiento de embarque o cualquier documento de título similar, en la medida que tal documento se refiera a un transporte de mercancías por mar; incluyendo cualquier conocimiento de embarque o documento similar emitido en virtud de un contrato de fletamento, desde el momento que tal conocimiento de embarque o documento de título similar regule las relaciones entre el transportador y el tenedor del mismo.

En el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (en lo sucesivo “**Reglas de Hamburgo**”)⁵⁴, el contrato de transporte marítimo se entiende como todo contrato, en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro; no obstante, el contrato que comprenda transporte marítimo y también transporte

⁵³ El Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque de 1924, conocido como las “Reglas de la Haya-Wisby”, regula el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque pero otorgando privilegios desmedidos a los cargadores en virtud de haber sido discutido y celebrado fundamentalmente por países cargadores. Es el convenio mayormente aceptado a nivel internacional hasta nuestros días y reconocido por nuestro país.

⁵⁴ El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 fue creado para regular el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y como resultado de la inconformidad que existía entre los países cargadores a raíz de los múltiples privilegios que poseían los países porteadores y como contrapeso a las Reglas de la Haya-Wisby. Este convenio es conocido coloquialmente como las “Reglas de la Hamburgo”.

por cualquier otro medio se considerará contrato de transporte marítimo a los efectos de Convenio, sólo por lo que respecta al transporte marítimo.

Se advierte que en esta definición, las Reglas de Hamburgo muestran una mayor precisión técnica que las Reglas de la Haya-Wisby, al poner aquellas el acento no en la documentación del contrato, sino en la prestación asumida por el porteador. Puede recordarse también que en la delimitación del contrato de transporte, aun cuando hubo presiones, se omitió toda referencia a la emisión de conocimiento de embarque u otro documento similar, dado el menor uso de estos documentos en la práctica que se han visto superados por otros medios probatorios. En especial por los medios electrónicos ya que a la hora de delimitar el período de responsabilidad del porteador pretendió no limitarse haciendo referencia a los actos de la carga y la descarga de la mercancía en el buque, sino al período durante el cual dicha mercancía está bajo la custodia del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y el puerto de descarga.

El artículo 128 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo lo define como el contrato en virtud del cual el naviero o el operador se obligan ante el embarcador o cargador mediante el pago de un flete, a trasladar la mercancía de un punto a otro y entregarla a su destinatario o consignatario.

2.6.2 Objeto.

Ya hemos dicho, el objeto del contrato lo constituyen aquellos bienes que reúnen los caracteres de corporalidad, movilidad y aptitud para el tráfico. No obstante, esta afirmación implica confundir el “objeto” en el sentido material en la que recae la actividad, con el objeto del contrato en el sentido jurídico del término, que es la acción

comprometida como prestación característica del mismo. En este sentido, el “objeto” del contrato es la promesa y obligación de trasladar mercancías de un lugar a otro y entregarlo en las mismas condiciones en que se recibió.

2.6.3 Naturaleza Jurídica.

De la causa del contrato, entendida como la finalidad económica-social que cumple, se deduce que el porteador asume la obligación de trasladar unas mercancías de un lugar a otro, las cuales recibe en el momento en que le son entregadas y las ha de devolver en el destino pactado en las mismas condiciones que las ha recibido.

Nos encontramos, por consiguiente, que el porteador asume una obligación de resultado, que es la de efectuar el traslado de las mercancías y entregarlas en el mismo estado que las recibió. Se trata de un hacer del porteador que lleva consigo la promesa de resultado, cuyo riesgo acepta.

Es por lo anterior, que se considera a este contrato una modalidad de la *locatio operis*⁵⁵, poniéndose el acento en que el porteador asume el riesgo no sólo de la imposibilidad de alcanzar el resultado prometido (el “opus” objeto del contrato) sino también de las dificultades que ese “opus” implica.

2.6.4 Características.

⁵⁵ Institución conocida desde el Derecho Romano de Justiniano como contrato de obra, es un contrato por el que una persona, llamada *conductor*, se obliga a realizar una obra para otra, llamada *locator*, a cambio de un precio. Lo importante en este contrato no es el trabajo realizado sino el resultado que se obtiene. Presupuesto de este contrato es que la obra se llevase a cabo por materiales suministrados por el que la encarga. MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Porrúa, Tercera edición, México. 1968, Pág. 404.

a) Contrato Bilateral. El contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque es bilateral o sinalagmático por que genera derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, que existe reciprocidad entre las partes. El porteador se obliga a transportar la cosa y entregarla en determinado destino en el mismo estado en que la recibió. El cargador se obliga a pagar el flete entre otras cosas.

En considerables ocasiones este contrato puede convertirse en trilateral al ser el destinatario un tercero ajeno al cargador y el porteador. Esta relación jurídica ha planteado grandes problemas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y ha sido tema de múltiples discusiones.

b) Contrato Conmutativo. En el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque las partes conocen las prestaciones que se deben desde la celebración del mismo, razón por la cual información como las fechas de embarque y arribo, el valor del flete y otras, debe quedar claramente establecida en el contrato.

c) Contrato de Ejecución Duradera. Siguiendo a Enríquez Rosas, por su naturaleza, el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque no se ejecuta en el momento mismo de su celebración; sino que habrá de esperar la culminación del transporte para que la obligación fundamental sea satisfecha⁵⁶.

⁵⁶ ENRIQUEZ ROSAS, José David. Op. Cit. Pág. 338.

Contrario al criterio anterior, Fernando Aguirre Ramírez, afirma que estamos ante un contrato de ejecución instantánea o única al implicar una obligación de resultado único: el traslado de la mercancía de un lugar a otro; agotándose el resultado en un acto único que es la entrega de la carga⁵⁷.

Desde nuestro punto de vista el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque es un contrato de ejecución duradera ya que el resultado al que busca llegar, transportar mercancías de un lugar a otro, se ve cumplido una vez hechos una serie de actos, (celebración y firma del contrato, carga de la mercancía, emisión del conocimiento de embarque, el viaje vía marítima y su descarga, entre otros).

Creemos que no es posible hablar de la ejecución instantánea de un contrato, aun cuando su objetivo contemple un único resultado, si para su cumplimiento se requieren realizar una serie de actos.

d) Contrato Consensual. A pesar de que el contrato requiere ser formulado por escrito a través del conocimiento de embarque⁵⁸ o de otro documento similar que cumpla funciones equivalentes; la necesidad de instrumentación tiene únicamente

⁵⁷ AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando y FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. Transporte Marítimo. Tomo II - Sujetos de Derecho Marítimo / Siniestros Marítimos. Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Primera edición, Uruguay, 2001, Pág. 34.

⁵⁸ Sin duda el conocimiento de embarque como título representativo de la mercancía y documento de prueba de la recepción de la carga, debe otorgarse por escrito pero el conocimiento de embarque no es el contrato, sino un documento que el porteador esta obligado a emitir como consecuencia del comienzo de la ejecución del mismo. El contrato se perfecciona por el mero consentimiento y tiene desde ese primer momento contenido obligacional para las partes y no por la emisión del conocimiento.

efectos probatorios y no constitutivos o de solemnidad, con lo cual el contrato existiría aun sin dicho documento

Por contrato consensual debemos entender aquel que se perfecciona y para surtir efectos, entre las partes y frente a terceros basta el solo acuerdo de los otorgantes, sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de cosa alguna o se constituya un derecho real⁵⁹.

Los contratos consensuales se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y tiene desde ese primer momento contenido obligacional para las partes.

e) Contrato Mercantil. Puede establecerse la mercantilidad de este contrato según el Código de Comercio, tanto por el criterio subjetivo como por el objetivo⁶⁰.

f) Contrato Oneroso. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos⁶¹. La onerosidad es la esencia misma de este contrato; es necesaria la obligación del pago del flete como contrapartida del beneficio que representa el traslado de la carga.

g) Contrato de Adhesión. En general la propuesta de la empresa transportista se dirige al eventual cliente en forma impersonal e indeterminada, a través de una

⁵⁹ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, Séptima edición, México, 2001, Pág. 240.

⁶⁰ Código de Comercio. Art. 75 Fracs. VIII y XV.

⁶¹ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit. Pág. 237.

propuesta rígida, ya estructurada, formulada en un contrato tipo, restándole al posible adherente toda posibilidad de discutir las condiciones, los precios o tarifas y otros⁶².

Las prácticas de fines del siglo XIX y principios del XX, en las que el contrato de transporte marítimo de mercancías se realizaba a través de un conocimiento, ya que los portadores marítimos contrataban con los cargadores por medio de conocimientos impresos, en los que aparecía predispuesto el contenido del contrato en las llamadas condiciones generales, trajeron como consecuencia que sea considerado por las Reglas de la Haya-Wisby, un contrato de adhesión.

2.6.5 Elementos del contrato.

a) Personales.

Si bien el transporte es pactado entre dos partes (transportador y un cargador), los sujetos que intervienen en este contrato son por lo menos tres. Esto es parte de la función del transporte como instrumento al servicio del comercio internacional de mercancías. A pesar de que podemos imaginar que una persona contrate el transporte de bienes propios, toda la estructura del transporte marítimo internacional de mercancías está pensado para servir a la función mencionada: existe un sujeto que actúa como cargador y otro que actúa como consignatario. Por lo tanto tendremos dos

⁶² En los contratos de adhesión, la parte predisponente aprovecha la ausencia de negociación para establecer unilateralmente cláusulas en su exclusivo beneficio, muchas veces a través de las llamadas cláusulas leoninas, como las de exoneración o limitación de responsabilidad. Esta situación produce desequilibrio a favor del porteador y ha llevado al legislador, a la doctrina y a la jurisprudencia a desarrollar mecanismos de control.

partes que celebran el contrato en un lugar y un tercero que recibe las mercancías en otro lugar. Estos tres sujetos son:

1. El Porteador o Transportista. Es la persona natural o jurídica que se obliga a cumplir la obligación típica del contrato que consiste en trasladar la cosa de un sitio a otro, en las mismas condiciones en que las recibió y entregarlas al destinatario. La obligación de custodia se halla implícita en el onus contractual.

Las Reglas de la Haya-Wisby señalan que el transportador comprende el propietario del buque o el fletador, quien forma parte de un contrato de transporte con un cargador⁶³.

Con la precisión que caracteriza a las Reglas de Hamburgo, este instrumento nos ofrece dos conceptos, por una parte el de porteador y por otro el de porteador efectivo.

Al porteador lo define como toda persona que por sí o por medio de otra que actúa en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador y al porteador efectivo lo entiende como toda persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte de las mercancías, o de una parte del transporte, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución⁶⁴.

Partiendo de estas definiciones, la delimitación de la figura del porteador en el contrato no debería plantear, grandes problemas, sin embargo la realidad demuestra lo

⁶³ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 1 a).

⁶⁴ Reglas de Hamburgo. Art. 1, apartados 1 y 2.

contrario, en particular al momento de identificar al porteador en un contrato regido por las Reglas de la Haya-Wisby, ya que derivado de la pobre definición que hace sobre el porteador, dicha calidad puede recaer en distintas personas, aunado a que en el conocimiento de embarque el porteador suele estar señalado de manera equivocada, indeterminada o en el peor de los casos no estar señalado.

Como resultado de las múltiples relaciones jurídicas que existen en el ámbito marítimo y en específico en el del transporte, son varias las personas que pueden poseer la calidad de porteador entre las que encontramos:

1. Propietario Naval⁶⁵
2. Armador⁶⁶.
3. Naviero⁶⁷.
4. Operador Naval⁶⁸.

Cabe destacar que nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimo utiliza los términos de naviero o empresa naviera y armador o empresa armadora, de manera

⁶⁵ Es el titular del derecho real de la propiedad de una o varias embarcaciones o artefactos navales. Es la persona natural o jurídica que en el registro o matrícula del buque o artefacto naval aparece como titular del derecho de propiedad. CERVANTES AHUMADA, Raúl; Op cit.

⁶⁶ Es la persona física o moral que siendo o no propietaria de la embarcación tiene su disponibilidad, la apareja, la pertrecha, realiza y aprovecha su navegación, percibe las utilidades que produce y soporta de todas las responsabilidades que la afectan. Idem.

⁶⁷ Es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aún cuando ello no constituya su actividad principal. Por definición el naviero puede realizar las funciones propias de la operación de embarcaciones, como también explotar en sentido íntegro aquellos buques de los que conserve el dominio o la posesión de acuerdo al contrato subyacente. Idem

⁶⁸ Es la persona física o moral que, sin tener la calidad de naviero o armador, celebra a nombre propio contratos de transporte marítimo para la utilización del espacio de las embarcaciones que él, a su vez haya contratado. Idem.

indistinta (como sinónimos) y los define como la persona física o moral que teniendo bajo su propiedad o posesión una o varias embarcaciones, y/o artefactos navales, y sin que necesariamente constituya su actividad principal, realice las siguientes funciones: equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación, mantener en estado de navegabilidad, operar por sí mismo y explotar embarcaciones⁶⁹.

En cualquier supuesto, la determinación del porteador como parte del contrato es el dato relevante para precisar el sujeto respecto del cual no simplemente el cargador de la mercancía, sino en general el interesado en el cargamento, puede hacer valer sus derechos frente a él.

2. El Cargador. Es la persona que contrata con el transportista y le entrega la mercancía para su transporte. Su principal obligación es pagar el precio, si el transporte es “a porte pagado”; si es “a porte debido”, el flete lo pagará el destinatario.

Si bien, las Reglas de la Haya-Wisby mencionan de manera reiterada la figura del cargador, así como del destinatario o consignatario, no establecen de manera expresa sus respectivos conceptos como lo hacen en relación al porteador. Sin embargo, si hacemos una interpretación podemos entender que para dicho ordenamiento, se considera cargador a quien contrata el transporte con el porteador.

En cambio, las Reglas de Hamburgo de manera expresa señalan que por cargador se entiende toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un

⁶⁹ Ley de Navegación y Comercio Marítimo. Art. 2, fracción IX.

porteador, o toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta entrega efectivamente las mercancías al porteador en relación con el contrato de transporte marítimo⁷⁰.

A nuestro parecer, las Reglas de Hamburgo en su afán por proporcionar definiciones altamente descriptivas y específicas cometen un error al mencionar dentro de dicha definición la “entrega efectiva de las mercancías al porteador” ya que el dato esencial para la determinación del cargador es el nombre de la persona física o denominación social de la persona moral de quien contrata el transporte de mercancía y no la entrega de las mismas, es decir, que la calidad de cargador no se adquiere o se pierde por realizar la entrega efectiva de las mercancías al porteador, sino por firmar o denunciar el contrato de transporte marítimo de mercancías.

3. El Destinatario o Consignatario⁷¹. Es la persona a quien debe entregarse la mercancía transportada y que tiene el derecho de exigir al porteador la entrega de los efectos.

El artículo 1, apartado 4 de las Reglas de Hamburgo establece que por consignatario se entiende la persona autorizada para recibir las mercancías.

⁷⁰ Reglas de Hamburgo. Art. 1, Apartado 3.

⁷¹ El contrato de transporte de mercancías es normalmente un contrato a favor de tercero. Se dice que es normalmente a favor de tercero, ya que es posible que el destinatario de la mercancía sea el propio cargador aun en los contratos internacionales, ejemplos de este supuesto se presentan cuando el comprador de la mercancía es quien se encarga de contratar su transportación o cuando una sociedad envía mercancías a alguna de sus sucursales instalada en otro país. Pero este supuesto no es el más frecuente. Por lo general el consignatario es un tercero ajeno a la “negociación” y firma del contrato de transporte. Como hemos mencionado el contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque es considerado un contrato de adhesión, por lo que más que hablar de negociación hablaríamos de celebración del contrato.

Tanto nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimo como las Reglas de la Haya-Wisby, nuevamente resultan omisas respecto a la definición del destinatario o consignatario.

b) Materiales.

1. La Mercancía. Para la Real Academia Española de la Lengua, la mercancía es una cosa mueble que se hace objeto de trato o venta⁷².

En sentido restringido, por mercancías podemos entender todo género vendible; toda cosa mercantil destinada al cambio. Sin embargo para efectos de transporte la categoría se concreta en todo género vendible susceptible de ser transportado por vía marítima.

Para las Reglas de la Haya-Wisby, la mercancía comprende bienes, objetos, mercancías y artículos de cualquier naturaleza, con excepción de los animales vivos y el cargamento que en el contrato se declara transportado sobre cubierta y así es transportado⁷³.

Al respecto, las Reglas de Hamburgo señalan que el término mercancías comprende tanto animales vivos como a todas las cosas que sean agrupadas en contenedores, paletas u otro elemento de transporte análogo, o cuando estén

⁷² Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Vigésimo Segunda edición. 2001. Tomo II, Pág. 114.

⁷³ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 1 c).

embaladas, si esos elemento de transporte o de embalaje has sido suministrado por el cargador⁷⁴.

Saltan a la vista notables diferencias entre las definiciones que establecen cada uno de los ordenamientos citados. Es evidente que el término establecido por la Reglas de Hamburgo no sólo es más amplio y específico, sino que cuenta con elementos novedosos como la inclusión de los elementos de transporte y embalaje que no existían o no eran usados de manera coloquial en la época en que se discutieron y aprobaron las Reglas de la Haya y tampoco fueron incluidos por sus Protocolos modificatorios.

Además, no puedo dejar de resaltar el hecho de que los “animales vivos” sean considerados como mercancía para las Reglas de Hamburgo y que para las Reglas de la Haya no se consideren como tales y sean excluidos de manera explícita del contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque.

De igual manera, las Reglas de la Haya-Wisby excluyen de este contrato la transportación de mercancías sobre cubierta en contraste a las Reglas de Hamburgo que incluyen y regulan de manera específica.

2. El Precio o Flete. Es la contraprestación a cargo del cargador y perseguida por el porteador, a la que tiene derecho como contraprestación al servicio de transporte de mercancías

A pesar de que ni las Reglas de la Haya-Wisby ni las Reglas de Hamburgo establecen una definición sobre el flete, el término es de fácil comprensión y

⁷⁴ Reglas de Hamburgo. Art. 1, apartado 5.

reconocimiento a nivel internacional, por lo que la definición no ha sido materia de conflictos contractuales.

Los problemas que se suscitan en torno al flete, provienen de los transportes que no llegan a buen término y en los cuales de inicio se deben determinar las causas, fincar responsabilidades y finalmente determinar si debe o no ser pagado el flete y en caso de ser pagado si se pagará completo o sólo una parte del mismo.

2.6.6 Obligaciones y Derechos de las partes.

Del Porteador

I. Obligaciones

Son varias las obligaciones que asume el porteador a través del contrato de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque, razón por la cual tanto la doctrina como la jurisprudencia han elaborado distintas clasificaciones de dichas obligaciones, de acuerdo al objeto sobre el que recaen y momento en que se producen. A continuación abordaré someramente algunas de ellas.

a) Obligaciones del porteador en razón del momento

Bajo esta clasificación el porteador adquiere responsabilidades distintas ante de iniciar el viaje, durante el viaje y después del viaje y que son las siguientes:

1. Obligaciones del porteador antes del viaje. La primera obligación del porteador es la navegabilidad del buque que consiste en el cuidado que debe ejercer el porteador sobre la capacidad del buque para navegar, en función del viaje que debe emprender y

de la naturaleza de las mercancías que ha de transportar⁷⁵. Se debe entender que dentro de esta obligación también se incluye el armamento y equipamiento del buque, así como el dotar al buque de una tripulación con la capacitada para realizar de forma adecuada las funciones que le son propias y las encomendadas.

La segunda obligación consiste en la estiba⁷⁶ o acomodamiento de la mercancía en los almacenes o bodegas del buque con el objetivo de preservarlas a lo largo de todo el viaje.

En tercer lugar, encontramos la emisión y entrega al cargador del conocimiento de embarque, siempre y cuando éste lo solicite⁷⁷.

Debido a las profundas implicaciones que tiene el conocimiento de embarque dentro del contrato de transporte marítimo de mercancías, este documento será analizado de manera particular más adelante.

2. Obligaciones del porteador durante el viaje. El traslado de un puerto a otro de las mercancías cargadas a bordo del buque es parte esencial de la obra a cuya

⁷⁵ El concepto de navegabilidad dentro del sistema de las Reglas de la Haya-Wisby comprende tanto la aptitud del buque para navegar como recibir la carga y transportarla en condiciones de seguridad en un determinado viaje. Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3, apartado 1, incisos a), b) y c).

⁷⁶ Conjunto de operaciones materiales necesarias para la colocación adecuada de las mercancías dentro del buque, de modo que no entorpezcan la maniobra, ni se perjudiquen ellas, ni perjudiquen las demás durante el viaje y al mismo tiempo conservar el equilibrio del buque. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Las Reglas de Hamburgo sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Editorial Aranzadi, Primera edición, España, 2002, Pág. 296.

⁷⁷ El artículo 3.3 de las Reglas de la Haya-Wisby señala “Después de haber recibido y tomado como carga las mercancías, el porteador, el capitán o el agente del porteador, deberá a petición del cargado, entregar a éste un conocimiento que exprese...”

Por su parte, el artículo 14, apartado 1 de las Reglas de Hamburgo se manifiesta en el mismo sentido al señalar: “Cuando el porteador o el porteador efectivo se haga cargo de las mercancías, el porteador deberá emitir un conocimiento de embarque al cargador, si éste lo solicita”.

realización se ha obligado el porteador como consecuencia del contrato de transporte. A su vez, de esta obligación principal se derivan la obligación de seguir la ruta trazada.

Debido a que el transporte debe realizarse en un tiempo determinado, la ruta utilizada entre el puerto de origen y el de destino debe ser la más directa y segura, considerando las escalas intermedias que estén estipuladas en la ruta habitual y previamente señalada en el contrato, admitiendo únicamente los desvíos que tengan como fin evitar un peligro grave y efectivo, reparar una avería y acudir en salvamento.

3. Obligaciones del porteador después del viaje. La principal obligación del porteador al finalizar el viaje consiste en entregar la mercancía al destinatario y por tanto, traspasar a éste la posesión inmediata de las cosas transportadas, con lo cual cumple el acto final a su cargo. Dicha obligación ha de entenderse en el sentido de realizar todos los actos necesarios para que se produzca el traslado de esa posesión en el lugar y fechas acordadas.

Respecto al cuidado y custodia de la mercancía debemos señalar que son obligaciones que recaen sobre el porteador desde que inicia su período de responsabilidad, de acuerdo a los distintos regímenes de la materia, hasta que el mismo concluye.

Finalmente, el porteador tendrá la obligación de mantener en todo momento las tarifas y condiciones que ha ofertado, en virtud de que el pago del flete puede llevarse a cabo antes de realizarse el viaje o bien, al momento de la entrega de las mercancías al legítimo destinatario, según se haya pactado.

b) Obligaciones del porteador en razón del objeto

Las obligaciones del porteador marítimo pueden basarse en dos objetos: el buque y la carga. Respecto del buque, el porteador asume la obligación de proporcionar los elementos necesarios para que el mismo sea apto para el traslado a realizar. Respecto a la carga, el transportador debe estibarla, trasladarla y custodiarla.

1. Obligaciones relativas al Buque. Las obligaciones del porteador respecto al buque se refieren en mayor medida a la navegabilidad del mismo, lo cual incluye dos aspectos: el náutico y el comercial.

El aspecto náutico se refiere a la obligación que tiene el porteador de dejar apto el buque para navegar en las condiciones que el viaje requiera. Esta obligación se relaciona directamente con la gestión náutica⁷⁸ del buque cuyo incumplimiento genera la culpa náutica.

El aspecto comercial hace referencia a que el buque debe ser apto para transportar la carga objeto del contrato. Esta obligación se relaciona con la gestión comercial del buque cuyo incumplimiento genera la culpa comercial.

2. Obligaciones relativas a la Carga. En relación a la carga, el porteador tiene como primera obligación la de recibirla y en segundo lugar, estibarla de manera adecuada.

La tercera obligación del porteador en razón de la carga, es la emisión del conocimiento de embarque, en caso de ser solicitado por el cargador.

⁷⁸ La gestión náutica obliga al porteador a utilizar una razonable dirigencia al poner y mantener al buque en estado de navegabilidad.

En cuarto lugar, encontramos la conservación y custodia de la carga, refiriéndose la primera, al mantenimiento de la carga en el mismo estado en que se recibió y la segunda, a proteger la mercancía de los posibles daños que pudiera sufrir durante el tiempo que permanece en su poder.

Como quinta obligación está la de transportar la mercancía, es decir, llevarla del puerto de origen al puerto de destino estipulados en el contrato. Finalmente el porteador se encuentra obligado a entregar la mercancía al legítimo destinatario.

Por su parte las Reglas de la Haya-Wisby señalan que el porteador se obliga, bajo las reservas que el propio convenio establece, a proceder de manera apropiada y cuidadosa en relación a las mercancías, su conservación, estiba, transporte, custodia y descarga⁷⁹. Lo anterior en concordancia con el período de responsabilidad establecido por dicho ordenamiento para el porteador y que abarca desde el momento de su carga en el buque hasta su descarga.

Sorprendentemente, en virtud de la precisión y técnica con la que se caracterizan las Reglas de Hamburgo, en relación a las obligaciones del porteador no hacen ningún señalamiento expreso, sin embargo, del estudio del cuerpo normativo completo, podemos entender que las obligaciones que adquiere el porteador en los contratos de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque, son todas las antes señaladas pero estableciendo un período de responsabilidad que tendrá vigencia durante el

⁷⁹ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3.2.

tiempo en que la carga esté bajo la custodia del porteador, sin importar si ésta ha sido o no cargada o descargada.

Como podemos observar independientemente de la clasificación que adoptemos en relación a las obligaciones del porteador, éstas no varían en demasía.

Por otro lado, es importante mencionar que así como las Reglas de la Haya-Wisby, algunos autores señalan como obligaciones del porteador la carga⁸⁰ y la descarga de las mercancías. Sin embargo, a nuestro juicio estas acciones no pueden considerarse como obligaciones generales del porteador en el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, en virtud de que en la actualidad dichas operaciones son realizadas la mayor parte de las veces, por empresas especializadas que dejan fuera de toda responsabilidad al porteador por los daños que pudiera sufrir las mercancías durante la carga o descarga de las mismas.

II. Derechos

De las propias obligaciones del porteador podemos deducir los derechos con los que cuenta, entre los que destacan:

- Recibir el pago del flete.
- Impedir el embarque o en su caso, desembarcar, destruir o hacer inofensivas mercancías peligrosas.

⁸⁰Podemos entender por carga de la mercancía el conjunto de operaciones materiales que tienen como finalidad situar la carga a bordo del buque para su transporte.

- Sustituir el buque o transbordar las mercancías por necesidad justificada o en aplicación de la cláusula de libre trasbordo.
- Negarse a recibir las mercancías cuando estas no sean puestas a su disposición en hora y lugar acordado.
- Dar por terminado el viaje válidamente cuando por caso fortuito o fuerza mayor le sea imposible continuarlo, ganando en todo caso el flete por entero.
- Ser indemnizado en caso de que las mercancías ocasionen algún daño al buque.
- Al pago de los gastos que ocasione la carga tales como pagos de derechos en aduana.
- Indemnización en caso de que el cargador declare en falsedad las características y cantidades de las mercancías.
- Ejercer válidamente el derecho de retención y privilegio marítimo sobre la mercancía.

Del Cargador

I. Obligaciones

Como primera obligación, el cargador tiene la de poner a disposición del porteador las mercancías a transportar en hora y lugar convenidos.

La segunda obligación surge de lo establecido por las Reglas de la Haya-Wisby y que se refiere a entregar por escrito al porteador y antes del embarque de las mercancías, una descripción de las mismas, así como la cantidad y marcas principales que las identifiquen⁸¹. Derivado de lo anterior, surge la obligación para el cargador de señalar con exactitud y veracidad toda la información que el porteador habrá de insertar en el conocimiento de embarque, así como la de estampar sobre los bultos las marcas para su clara identificación hasta la terminación del viaje.

Una más de sus obligaciones será la de embalar la mercancía adecuadamente para la carga y el viaje concretos.

La última de las obligaciones del cargador y quizá una de las dos más importantes, es la del pago del flete. A pesar de no haber sido un tema considerado por las Reglas de la Haya-Wisby, ha de recordarse que al encontrarnos frente a un contrato oneroso de carácter bilateral el pago del precio del transporte es un elemento fundamental del contrato como prestación correlativa a la que ha de brindar el porteador.

II. Derechos

Por su parte los derechos del cargador son:

- Que le sean recibidas las mercancías para su transporte en tiempo y lugar acordados.

⁸¹ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3, apartado 3.

- A una indemnización por parte del porteador en caso de que las mercancías sufran algún tipo de avería y en su caso por retraso en su entrega.
- A rescindir el contrato de transporte aunque las mercancías hubieran sido ya cargadas, si es que con ello no causa daños y perjuicios; debiendo pagar una parte del flete y cubrir los gastos de desestiba y descarga necesarios.
- Todos los correlativos a las obligaciones del transportista que se hayan pactado y a aquellas que sin pactarse formen parte del régimen obligatorio de las Reglas de la Haya-Wisby o de las Reglas de Hamburgo, según el régimen bajo el cual se haya celebrado el contrato.

Del Consignatario

I. Obligaciones

En general, la única obligación del consignatario es la de presentar ante el cargador el conocimiento de embarque o documento similar para acreditarse como legítimo consignatario y en su defecto efectuar el pago del flete en caso de que así haya sido pactado en el contrato.

II. Derechos

El derecho fundamental del consignatario es el de recibir las mercancías en el puerto de destino el día y hora pactados, en las mismas condiciones en que le fueron entregadas al porteador. Aunque del incumplimiento del contrato se derivan algunos derechos como el de solicitar la indemnización por daños o pérdida total o parcial de las

mercancías, así como por el retraso en su entrega (esto de acuerdo al régimen bajo el cual se haya celebrado el contrato).

Cabe señalar que la determinación del momento en que el destinatario adquiere los derechos y deberes que derivan del contrato de transporte de mercancías, plantea problemas en las distintas modalidades de transporte, sin embargo, es posible señalar que tal adquisición está subordinada a la “*conditio iuris*” de la petición de la entrega de las mercancías por parte del destinatario y a la llegada de las mismas al lugar de destino o al vencimiento del plazo para su entrega.

Las Reglas de la Haya-Wisby al tener como un supuesto normal para su aplicación, la emisión del conocimiento de embarque (o de un documento similar) no se ocupa de ese aspecto, sino que presupone que cuando sale de las manos del cargador y se entrega a un tercero, el tenedor del conocimiento es el titular del derecho a la entrega de las mercancías a partir del momento en que adquiere el documento y en definitiva, del derecho de disponer de las mercancías, en los términos previstos en las cláusulas que figuran en el propio documento sin que sean oponibles frente a él las excepciones que puedan nacer de determinados pactos entre el porteador y el cargador.

Lo anterior pone de manifiesto que no es posible considerar al destinatario como un simple cesionario del cargador, de modo que no debe admitirse que el destinatario asuma frente al porteador una posición similar a la del cargador, pues si fuera así podrían oponer a éste, todas las excepciones personales que tuviera el porteador frente al cargador, aun cuando fueran extrañas al contrato de transporte, privando de esta

forma al destinatario de la seguridad y la autonomía, que es necesaria para la seguridad del tráfico marítimo.

2.6.7 Regulación del contrato.

La regulación internacional del contrato de transporte marítimo de mercancías surge como resultado de la búsqueda de medios de protección y defensa para los cargadores, considerados la parte débil de la relación contractual y ante constantes abusos de los portadores que se presentaban en la práctica marítima internacional. Su mayor logro ha sido el establecimiento, a través de la vía legislativa, de normas imperativas que limitan la “autonomía contractual”.

En el ámbito internacional el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque esta regulado por dos instrumentos que hemos venido mencionado en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo. Por un lado, el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque celebrado en la Haya en 1924 y sus respectivos Protocolos Modificatorios de 1968 y 1979, conocidas en su conjunto como las **Reglas de la Haya-Wisby**; y por el otro, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, conocido como las **Reglas de Hamburgo**.

Si bien, tanto las Reglas de la Haya-Wisby como las Reglas de Hamburgo pretenden proteger al usuario del transporte, regulando la actividad y la responsabilidad del porteador por incumplimiento del contrato o daños a las mercancías, son claras las diferencias que existen entre ambos instrumentos las cuales analizaremos en el capítulo tercero.

En el ámbito nacional la Ley de Navegación y Comercio Marítimo es la que se encarga de regular el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Con apego al compromiso adquirido por México el 20 de mayo de 1994, fecha en que se vinculó por adhesión al Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque celebrado en la Haya en 1924 y sus respectivos Protocolos modificatorios, con fecha 4 de enero de 1994, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Navegación, la cual que fue derogada por la Ley de Navegación y Comercio Exterior, publicada en ese mismo Diario el 1 de junio de 2006.

Ley de Navegación y Comercio Exterior reglamenta el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque en el Capítulo IV, artículos 128 a 137.

La Ley establece la definición del contrato así como las obligaciones de las partes, el ámbito de aplicación, los requisitos del conocimiento de embarque, el período de responsabilidad del porteador, entre otros.

2.7 Cláusulas de Reserva.

A la señalada obligación del cargador de denunciar la naturaleza, calidad, marcas y peso de las mercancías, así como el número de bultos que las contienen, se contraponen la paralela facultad del porteador de controlar esas manifestaciones para determinar si dichas declaraciones corresponden con la realidad.

La cuestión viene de mucho tiempo atrás al haber sido introducidas por los porteadores en el siglo XVIII y multiplicada en el curso del siglo XIX, a través de la inclusión en los conocimientos de embarque de diversas expresiones por las cuales afirmaban “desconocer el contenido y la calidad”. Entre dichas frases se encuentran “que dice ser”, “que dice pesar”, “peso y volumen desconocidos”, “peso, medida y contenido ignorados”, “marca desconocida”, entre otras.

En este caso, como en muchos otros, la repetición de tales actos llevaron al uso abusivo en la aplicación de esas cláusulas que generó la reacción de cargadores y juzgadores, que optaron por desconocer la validez. Con el fin de evitar tales abusos, las Reglas de la Haya-Wisby establecen en su artículo 3, apartado 4, la presunción de que el conocimiento expresa, salvo prueba en contrario, el recibo por parte del transportador de las mercancías tal y como están descritas en el mismo y de conformidad con el párrafo 3, incisos a), b) y c), es decir, según las marcas, número de bultos, unidades, cantidad o peso y acondicionamiento que hayan sido declarados por escrito por el cargador.

Paralelamente y ante la realidad de los hechos, la Reglas de la Haya-Wisby tampoco quisieron desamparar al porteador permitiéndole no mencionar en el conocimiento marcas, número, cantidad o peso, cuando tenga fundada razón para sospechar que no corresponden exactamente a las mercancías efectivamente recibidas por él, o que no haya tenido medios razonables de verificar.⁸²

⁸² Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3, apartado 3, inciso c).

En síntesis, las cláusulas de reserva son las que el transportador inserta en el conocimiento de embarque desconociendo o no convalidando los datos denunciados por el cargador sobre la cantidad, calidad o medidas de las mercancías a transportar.

Las cláusulas de reserva tienen dos efectos en los conocimientos de embarque. Sobre la eficacia como recibo de carga, significa que las mercancías que representa no tienen la identificación (naturaleza, calidad, peso, etc.) que se expresan en el conocimiento de embarque. Como títulos de crédito, exterioriza una debida prevención para los terceros por la inexactitud del título ante su ineficacia probatoria.

La validez de la cláusula de reserva depende de su expresa y circunstanciada inserción en los conocimientos una vez que se verifiquen aquellas particularidades que les dan valor de fundamentación (duda e imposibilidad de control).

Por su parte las Reglas de Hamburgo van más lejos y logran ubicar las cosas en sus justos carriles, al supeditar la validez y procedencia de las cláusulas de reserva, sólo a los casos en que el porteador sepa que los datos proporcionados por el cargador sobre las mercancías no son exactos, sospeche de esas inexactitudes con motivos razonables y no haya tenido medios razonables para verificar aquellos datos.

El artículo 16, apartado 1 de la Reglas de Hamburgo, obliga al porteador a incluir en el conocimiento de embarque las inexactitudes que conoce o de las que sospecha, lo motivos que lo llevan a sospechar o la falta de los medios razonables que tiene para verificar los datos que le proporciona el cargador sobre las mercancías al recibirlas. Estas exigencias conllevan, paralelamente a la invalidez de las cláusulas cuando no

contengan, expresamente, el detalle que justifique la conducta del porteador en cada circunstancia.

2.7.1 Carta de garantía (back letter).

Ante la posibilidad de que el capitán incluya en el conocimiento de embarque una observación o cláusula de reserva por las dudas o la evidencia que le merece el aspecto externo de las mercancías a transportar, su cantidad, deficiencia en el embalaje, etc., el cargador, de manera preventiva y a fin de obtener un conocimiento limpio⁸³, podrá suscribir a favor del porteador un documento conocido como “carta de garantía” a través del cual promete responsabilizarse y liberar al porteador de cualquier perjuicio que se deriven del pago de indemnizaciones al consignatario por aquellas anomalías.

Las cartas de garantía son documentos expedidos a favor del porteador a cambio de la emisión de conocimientos de embarque limpios, es decir, sin inserta reservas ni declaraciones en ellos, a pesar de constarle la existencia de defectos o daños en las mercancías⁸⁴.

Buscar la emisión de conocimientos de embarque limpios tiene como objetivo evitar posibles rechazos en su gestión bancaria a través de créditos documentarios.

El artículo 17 de las Reglas de Hamburgo, refiere a la carta de garantía:

⁸³ BLAS SIMON, Osvaldo. Op. cit. Pág. 367-368.

⁸⁴ RUIZ, José. Pag. 717. Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3.5. Reglas de Hamburgo. Art. 17.

La carta de garantía o el pacto en virtud de los cuales el cargador se comprometa a indemnizar al porteador de los perjuicios resultantes de la emisión de un conocimiento de embarque por el porteador o por una persona que actúe en su nombre, sin hacer ninguna reserva acerca de los datos proporcionados por el cargador para su inclusión en el conocimiento de embarque o acerca del estado aparente de las mercancías, no surtirán efecto respecto de un tercero, incluido un consignatario, al que se haya transferido el conocimiento de embarque.

A continuación hace mención al supuesto de que el porteador al omitir las reservas haya actuado con el propósito de perjudicar a terceros; en tal caso el porteador será responsable de los perjuicios que haya sufrido el tercero si poderse acoger al sistema de limitación de deuda:

“Esa carta de garantía o pacto serán válidos respecto del cargador, a menos que el porteador o la persona que actúe en su nombre, al omitir la reserva a que se refiere el párrafo 2 de este artículo, tenga la intención de perjudicar a un tercero, incluido un consignatario, que actúe basándose en la descripción de las mercancías que figura en el conocimiento de embarque. En ese caso, si la reserva omitida se refiere a datos proporcionados por el cargador para su inclusión en el conocimiento de embarque, el porteador no tendrá derecho a ser indemnizado por el cargador en virtud del párrafo 1 de este artículo”.

Respecto a la carta de garantía en las Reglas de la Haya-Wisby, por largo tiempo se ha discutido si la primera es o no compatible con las segundas, basándose en la consideración de que la carta de garantía significa una exoneración de la responsabilidad del porteador, y por ello ha de considerarse en contradicción con el artículo 3, apartado 8 de las Reglas de la Haya-Wisby, al mismo tiempo que se hace notar que la intención general del Convenio fue proteger la veracidad de los

conocimientos, por lo que ha de entenderse que la carta de garantía está en contradicción con ese fin esencial⁸⁵.

Sin embargo, se ha observado que la carta de garantía no significa una exoneración de responsabilidad del porteador, sino que da origen a una responsabilidad por parte del cargador en el supuesto de que las mercancías no se encuentren en el estado descrito en el conocimiento. Además, debe tenerse en cuenta que en el Convenio se estableció que el cargador garantiza al porteador de la exactitud de su declaración en lo referente a la descripción de las mercancías, e indemnizará a éste de los perjuicios patrimoniales que pueda ocasionarse de las inexactitudes de dicha información⁸⁶, y el Convenio aclara que el derecho del porteador a dicha indemnización no limitará, en modo alguno, su responsabilidad y sus obligaciones derivadas del contrato respecto de cualquier otra persona que no sea el cargador, es decir, que cuando las partes actúen de buena fe, la carta de garantía, únicamente reitera la obligación legal que tiene el cargador de garantizar al porteador la exactitud de su declaración respecto a la mercancía.

Finalmente, debemos señalar que en el transporte marítimo de mercancías existe otro documento que también es llamado “Carta de Garantía”, pero que posee características distintas a las del documento antes descrito.

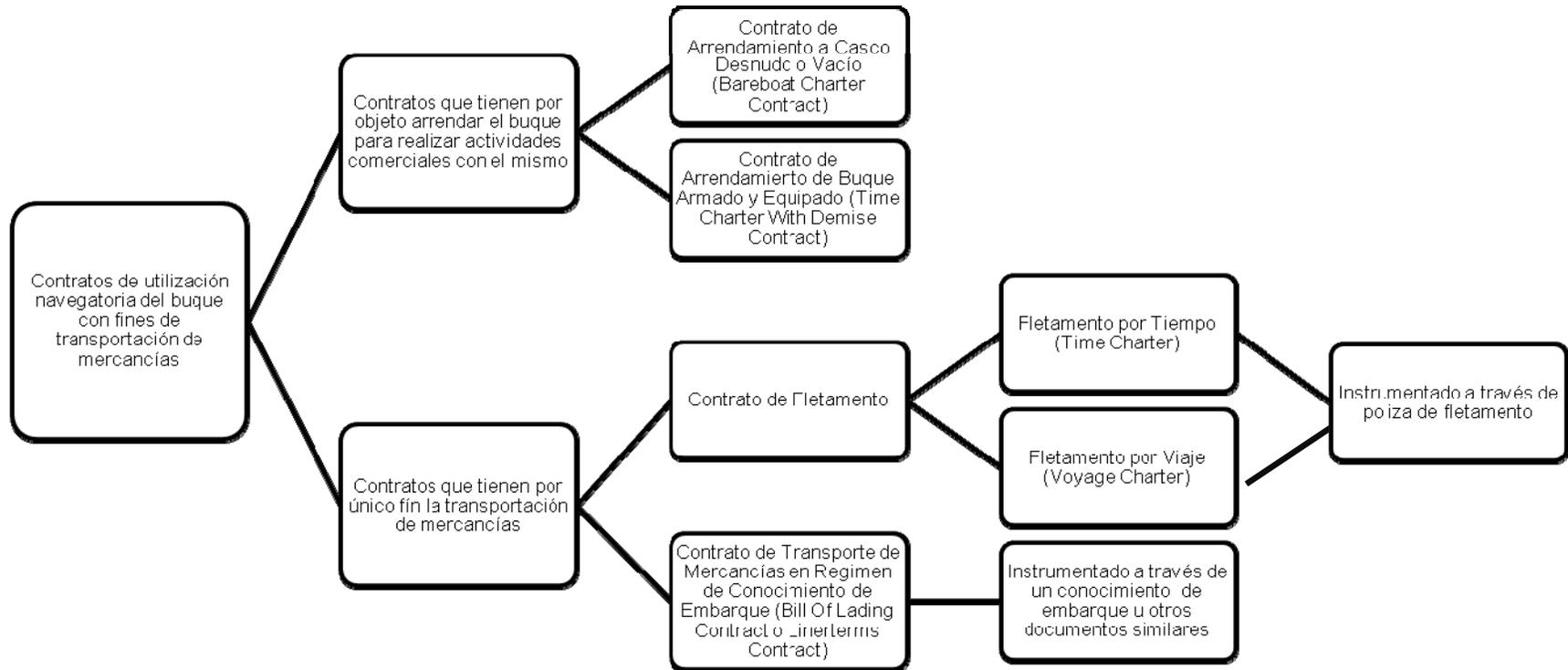
Esta carta de garantía es emitida por el titular del conociendo de embarque al porteador, en los casos en que por circunstancias ajenas a su voluntad, al momento de

⁸⁵ RIPERT, Georges. *Droit Maritime*. Paris, 1914, Pág. 388. Citado por Francesco BERLINGIERI (1982).

⁸⁶ Reglas de la Haya-Wisby. Art. 3, apartado 5.

recibir las mercancías, no cuenta con el conocimiento de embarque y a través del cual ofrece al porteador la seguridad de que dicha mercancía no será requerida por otra persona y al mismo tiempo se compromete y acepta toda responsabilidad que se derive del retiro de la misma.

Contratos Marítimos de Utilización Navegatoria con Fines de Transportación de Mercancías



3. Responsabilidad.

3.1 Esquema de la Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito ⁸⁷ (responsabilidad civil subjetiva), así como por el riesgo creado ⁸⁸ (responsabilidad civil objetiva), obligación ⁸⁹ que se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros. La doctrina clásica ha definido la responsabilidad civil como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. Es pues, la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.

Podríamos clasificar la responsabilidad de la siguiente manera:

a) Responsabilidad Contractual.- Es la derivada de la inexecución o mala ejecución de las obligaciones establecidas en un contrato.

b) Responsabilidad Extracontractual.- Deriva directamente de la ley y en ausencia de un vínculo contractual directo.

⁸⁷ Recordemos que el hecho ilícito es junto con el contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento sin causa y la gestión de negocios, la cuarta fuente de las obligaciones. MANS, J. Principios Generales de Derecho. Editorial Bosch Casa, Barcelona, 1979, Pág.340.

Su concepto se integra con distintos elementos indicados por nuestro CCDF (arts. 1830 y 1910 entre otros) pudiendo establecerse como la conducta antijurídica culpable y dañosa que obliga a su autor a reparar los daños y perjuicios causados a quien así los ha resentido.

⁸⁸ Recordemos también que el art. 1913 del CCDF consagra la doctrina del riesgo creado, conocido también bajo la voz de responsabilidad civil objetiva.

⁸⁹ El Derecho romano estableció sobre ella: obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae secundum iura nostrae civitatis (la obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad).

c) Responsabilidad Subjetiva.- Está fundada en la culpa o el dolo y debe ser acreditada por quien la alega, por el sujeto perjudicado, ya que “no hay responsabilidad sin culpa”.

d) Responsabilidad Objetiva.- Tiene su fundamento en el riesgo provecho, en la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado, con prescindencia de la culpa.

A su vez esa responsabilidad puede ser dividida en:

1) Responsabilidad Directa.- Aquella que se deriva de hechos propios o por el obrar de sus dependientes.

2) Responsabilidad Indirecta.- Derivada de las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado; obligaciones de medio o de resultado, según se compromete simplemente a proporcionar un servicio o definitivamente a obtener resultados.

En el ámbito nacional, el art. 1910 del Código Civil del Distrito Federal ofrece una primera clasificación de la responsabilidad:

Responsabilidad civil extracontractual: el responsable de la conducta generadora del hecho ilícito civil viola directamente el deber de no causar daño a nadie impuesto por el ordenamiento jurídico;

Responsabilidad civil contractual: el responsable en igual caso viola indirectamente dicho deber por incumplir una obligación determinada y previamente contraída.

Para poder inferir la existencia de una responsabilidad civil (subjetiva) se requieren como elementos concurrentes:

- La generación de un hecho ilícito⁹⁰;
- La existencia efectiva de un daño material⁹¹;
- Un auténtico nexo de causalidad entre ambos⁹².

Es importante recordar que ya sea mediante la comisión de un ilícito civil (contractual o extracontractual), causado intencionalmente (por culpa o dolo), por descuido o negligencia, o bien por la actualización de un riesgo creado (responsabilidad objetiva), si se causa un daño a otro, el responsable está obligado a repararlo e indemnizar los perjuicios a quien los resiente.

La figura de la reparación se encuentra en que ésta tiende fundamentalmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Así, la norma ordena que se restablezca la situación anterior mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido.

⁹⁰ La fuente de este elemento la encontramos en el art. 1830 del Código Civil del Distrito Federal. Así para la reparación del daño de probarse que el demandado ha obrado ilícitamente. Esto es sin derecho, mediando su dolo o culpa. Tres son los grandes supuestos en los que el daño causado no da lugar a responsabilidad: cuando su causa es el caso fortuito o la fuerza mayor; cuando el daño se ha causado en el ejercicio de un derecho; o bien, cuando el daño se ha producido por hecho de la propia víctima.

⁹¹ En este rubro debemos incluir tanto el llamado daño emergente, el daño o menoscabo que sufre la persona en su patrimonio; como el lucro cesante, que como sabemos, es la privación de cualquier ganancia lícita que podría haber obtenido si la obligación se hubiera cumplido. Además el llamado daño moral (Art. 1916 Código Civil del Distrito Federal) es cada vez más importante en la interpretación doctrinal y judicial del daño.

⁹² El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable consiste en establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, Decimonovena edición, México, 2000.

Sin embargo, únicamente cuando la reparación o la restitución son imposibles, o bien, cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación generada se cubre por medio del pago de una indemnización con el que debe quedar satisfecho el daño material o moral causado.

3.2 Responsabilidad Marítima.

Con lo anterior, parece claro que la teoría civilista descansa sobre la restitución in integrum; es decir, absoluta e integral. Sin embargo, la regulación del transporte de mercancías se separa de tan importante institución del derecho común para normar bajo sus propios criterios la limitación del quantum de la restitución.

La navegación, como todo acto efectuado por una persona, implica la aceptación de una cierta responsabilidad para quien la desarrolle; la gama de esta responsabilidad se concreta según la fuente de la obligación. Así, surge por un lado, la responsabilidad contractual de acuerdo a lo que cargador y porteador hayan convenido de conformidad con la *lex contractu* y del ordenamiento legislativo aplicable. Por otro lado, surge también la responsabilidad extracontractual del porteador en función de los daños que produzca a terceros con quienes no tenga un vínculo contractual⁹³.

Beltrán Montiel⁹⁴ sostiene que la responsabilidad del porteador marítimo es subjetiva, limitada e imperativa.

⁹³ ENRIQUEZ ROSAS; José David. Op. cit. Pág 243-246.

⁹⁴ BELTRAN MONTIEL, Luis. Curso de Derecho de la Navegación. Editorial Astrea, Argentina, 1981, Pág. 271.

a) La responsabilidad es subjetiva en cuanto se basa en la presunción de culpa y en la medida en que el obligado puede hacer caer tal presunción probando circunstancias que excluyan su dolo, culpa o negligencia en la producción del daño.

b) La responsabilidad es limitada tanto en el sistema de las Reglas de La Haya-Wisby como en el de las Reglas de Hamburgo. Ambos instrumentos internacionales limitan la responsabilidad del porteador de acuerdo a distintas reglas y estándares que posteriormente estudiaremos.

c) La responsabilidad es imperativa en cuanto es de orden público. Las disposiciones contenidas en las Reglas de La Haya-Wisby, así como, las Reglas de Hamburgo adquieren el carácter de obligatorias y de aplicación general en y por todos los estados que forman parte de dichos instrumentos al tener el rango de convenios o tratados internacionales.

De lo antes dicho, podemos decir que la responsabilidad del transportista en el Derecho Marítimo es generalmente contractual. Nace de la inejecución total o parcial de la obligación o de la mala ejecución total o parcial de la obligación y del tipo subjetivo, ya que el incumplimiento de las obligaciones inherentes a un contrato en general, está fundada en el dolo o en la culpa del transportador.

3.3 Evolución histórica de la responsabilidad del porteador marítimo de mercancías.

La existencia de la responsabilidad del porteador ha sido muy discutida doctrinalmente.

Las raíces históricas de esta responsabilidad las encontramos en el Derecho Romano en donde el capitán respondía de la custodia de cuanto le había sido confiado para el transporte. La responsabilidad del porteador se excluía sólo en casos de fuerza mayor o de culpa del propietario de la mercancía. El nauta asumía el *periculum* de la cosa, y se liberaba de él solo en casos de *vis major* o *damnum fatale*. Se exigía del porteador, consecuentemente una diligencia exactísima⁹⁵.

El fundamento de la responsabilidad se encontraba en el citado *receptum* de las mercancías, con lo que además se introdujo al supuesto, la categoría de responsabilidad por culpa, salvo que las pérdidas hubieran sido causadas por fuerza mayor.

A lo largo de la Edad Media las fuentes del Derecho establecían la responsabilidad del *patronus* por la custodia de la carga y por la restitución en destino, salvo el caso de la fuerza mayor. Tal responsabilidad derivaba de la presunción de culpa asignada al *patrono* o al vicio del buque⁹⁶.

Siglos más tarde, las Ordenanzas de Colbert de 1681 recogieron en lo general el criterio de las fuentes estatutarias, para que posteriormente el influyente Código de Comercio francés de 1807 concretara la normativa responsabilizando al porteador de los daños sufridos por las mercancías transportadas, salvo que los daños se hubieren derivado del caso fortuito o la fuerza mayor, el vicio de la mercancía o la culpa del cargador.

⁹⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pág. 847.

⁹⁶ BLAS, Osvaldo; Op cit. Pág. 333.

Como reacción al rígido sistema tradicional basado en la responsabilidad ex recepto los portadores marítimos, bajo la tolerancia de los órganos de gobierno de sus países, se volcaron sobre todo a partir del siglo XIX a la práctica de insertar cláusulas de irresponsabilidad en los conocimientos de embarque llegando al extremo de estipular genéricamente su irresponsabilidad en los casos de hechazón, baratería, daños, errores y cualquier otro acto negligente o faltas de capitán, piloto o tripulación en la administración o en la conducción del buque.

El abuso del contenido de la cláusula de irresponsabilidad (negligence clause), la expansión de su utilización, la contradicción de fallos que sostenían la validez o la invalidez de las mismas, y sobre todo la posición de EE.UU. como país cargador, propició la elaboración y aprobación en 1893 de una ley federal estadounidense, denominada como la Harter Act.

Por este ordenamiento, explica Domingo Ray, se declararon ilegales las cláusulas que tenían por fin exonerar al transportista de la debida diligencia para armar, equipar y aprovisionar el buque; así como por faltas cometidas al efectuar la carga, la estiba, el cuidado durante el viaje y durante la descarga de la mercancía.

La Ley Harter no sólo favoreció la eliminación de la práctica internacional de inserción de cláusulas de irresponsabilidad en los conocimientos de embarque, sino que elaboró un sistema por el que distribuía los riesgos derivados de la aventura marítima, mismo que se vio reflejado a nivel internacional a partir de la aprobación de las Reglas de la Haya-Wisby y que a su vez daría origen a las Reglas de Hamburgo.

CAPÍTULO II

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE (REGLAS DE LA HAYA-WISBY). LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO EN MÉXICO

En el capítulo anterior, hicimos una breve reseña sobre los orígenes del Derecho Marítimo y su evolución teórica, práctica y jurídica. Así mismo, analizamos los conceptos fundamentales de la materia y explicamos las causas por las cuales fue limitado su campo de estudio a las actividades comerciales marítimas.

Analizamos las causas por las cuales en la actualidad el Derecho Marítimo es considerado una rama autónoma del derecho, así como la tendencia moderna de regresar a la unificación mundial de su estudio y regulación.

Abordamos generalidades sobre los tipos de navegación, los regímenes bajo los cuales se realiza el transporte marítimo de mercancías y sus características principales.

Posteriormente, nos avocamos al estudio profundo del Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías bajo Régimen de Conocimiento de Embarque, estudiando su objeto, naturaleza jurídica, elementos y características principales. Mencionamos los derechos y las obligaciones de las partes involucradas mediante la celebración del contrato, así como de los instrumentos que lo regulan.

De la misma manera, realizamos el análisis y estudio del Conocimiento de Embarque, señalando sus principales funciones y características, su clasificación y los elementos que debe contener.

Ambos temas fueron analizados desde la perspectiva de la teoría pero también de la práctica de acuerdo con las Reglas de la Haya-Wisby y las Reglas de Hamburgo.

Finalmente, consideramos importante referirnos a los documentos considerados como similares al conocimiento de embarque, en virtud de que la normatividad internacional se refiere a ellos pero ambiguamente.

Teniendo una noción básica de los temas mencionados, podemos realizar un análisis más profundo de los instrumentos internacionales que regulan el transporte marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimiento de embarque. Este capítulo tendrá por objetivo acercarnos a la responsabilidad contractual y su regulación establecida en el instrumento internacional de mayor aceptación a nivel internacional, “Las Reglas de la Haya-Wisby”.

1. Regulación de la Responsabilidad del Porteador bajo el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de la Haya-Wisby)

Hablar de la responsabilidad del porteador en contratos internacionales de transporte de mercancías y su regulación, ha llevado a las partes implicadas en el transporte marítimo, así como a los doctrinarios y políticos de todo el mundo a sostener fuertes y prolongados debates y negociaciones, sobre todo a partir finales del siglo XIX.

Dichos debates han rendido frutos por lo que en la actualidad contamos con dos instrumentos internacionales que regulan la responsabilidad del porteador y de los cuales hemos venido hablando a lo largo de este trabajo: el Convenio Internacional

para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque junto con sus dos Protocolos Modificatorios de 1968 y 1979, conocidos en conjunto como las Reglas de La Haya-Wisby; y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías conocido como las Reglas de Hamburgo.

En las siguientes páginas realizaré un estudio de ambos instrumentos señalando sus características principales, pero en especial lo relativo a la responsabilidad del porteador. Así mismo, he de advertir que el estudio de las Reglas de La Haya-Wisby se realizará de forma más amplia, en virtud de ser el instrumento internacional bajo el cual se rige nuestro país y el de mayor aceptación y reconocimiento a nivel mundial.

2. Contexto histórico.

Un complejo de circunstancias fue la causa para la creación de un régimen uniforme en el campo del transporte marítimo. Dentro de ese movimiento un punto fundamental fue la conclusión en 1924, dentro de la Conferencia Internacional de Derecho Marítimo de Bruselas, de los trabajos y la aprobación del Convenio internacional referente a la unificación de algunas reglas en materia de conocimiento de embarque, Convenio que, como hemos de ver, ha sido objeto de modificaciones posteriores, al tiempo que ha de reseñarse la aprobación de otro Convenio internacional, el referente a las Reglas de Hamburgo, que tuvo como una de sus finalidades la superación de las imperfecciones y deficiencias de las llamadas Reglas de La Haya-Wisby, recogidas en el Convenio de Bruselas y sus Protocolos de reforma.

Antes de hacer una referencia a los trabajos preliminares que dieron lugar a la formulación de ese Convenio en 1924, puede decirse que fueron varias las causas más relevantes que favorecieron su conclusión.

La primera de ellas ha de encontrarse en la necesidad, sentida en general en el Derecho Marítimo, de poder volver a su unificación, que como es notorio, había sido tradicional en él y que se había perdido principalmente como consecuencia de la codificación. La internacionalidad de la navegación marítima y el deseo de evitar los conflictos de leyes, tan frecuentes precisamente por ese carácter esencialmente internacional del tráfico marítimo, y el propósito de otorgar una seguridad jurídica a los participantes en ese tráfico, fueron un estímulo hacia la unificación.

La segunda causa que favoreció la aparición del Convenio de Bruselas de 1924, vino determinada por una reacción contra los excesos de la autonomía de la voluntad dado el régimen dispositivo que imperaba en general en el campo de la regulación de los contratos, que afectaba también al contrato de transporte marítimo. La experiencia demostró en este sentido, la necesidad de protección de los cargadores de mercancías en buques de línea que tenían una posición económica de hecho inferior a la de los porteadores, lo que había dado origen a un exceso de cláusulas de exoneración de su responsabilidad por los daños a las pérdidas de las mercancías, que los porteadores habían insertado en los conocimientos de embarque y que, en general, los derechos del siglo XIX no simplemente eran ineficaces para eliminarlas, sino que, inspirados en el respeto a la libertad contractual, en cierto modo las amparaban.

Las cláusulas de exoneración de responsabilidad tenían como consecuencia, además de hacer recaer sobre los cargadores el riesgo de las consecuencias de los daños que se producían en el transporte marítimo, que el valor de los conocimientos en la práctica bancaria y aseguradora fuera escaso. Al mismo tiempo, los portadores, dada la supresión casi completa de su responsabilidad, podían establecer unos precios de fletes muy bajos por el escaso riesgo que corrían en el supuesto de pérdida o daño de las mercancías, lo cual tenía, a su vez como resultado una competencia fuerte entre los portadores marítimos, por lo que a ellos también les interesaba el cambio de éste, situación que colocaba a los portadores de los países cuyo derecho era más riguroso, en un estado de inferioridad en el mercado internacional de fletes.

Mientras que los tribunales de países netamente portadores como Reino Unido, declaraban válidas las cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador, bajo la excusa del respeto al principio de la autonomía de la voluntad, los tribunales norteamericanos, en su posición de país cargador, tendieron por el contrario a tutelar a los cargadores considerando ciertas cláusulas ilícitas, lo que daba lugar a una situación ciertamente confusa por lo que se comenzó a buscar desde el último cuarto del siglo XIX una solución legislativa a esta situación.

Una manifestación de esta tendencia fue la Harter Act americana de 1893⁹⁷, presentada por el congresista de los Estados Unidos Michael Harter, que reflejaba un cierto compromiso entre los portadores y los usuarios de los transportes de mercancías: solamente si el porteador podía probar que había ejercitado la diligencia

⁹⁷ El texto original de la Harter Act, fue aprobada el 13 de febrero de 1893.

debida y antes del comienzo del viaje había puesto el buque en condiciones de navegabilidad, podía alegar determinadas excepciones en su defensa para verse exonerado de responsabilidad por los daños causados por las culpas o errores en la navegación o en el manejo del buque (lo que se llamarían «faltas náuticas»), los peligros del mar, los actos de Dios, los enemigos públicos, los defectos del cargamento y otras causas determinadas. Esta ley habría de tener gran influencia no sólo en una serie de leyes que se fueron dictando en otros países, sino también en el Convenio de Bruselas, el cual recogió, entre otras cosas, el criterio de distinción de las llamadas faltas náuticas y las faltas comerciales, a efectos de la exoneración de la responsabilidad del porteador por las faltas de sus dependientes.

Paralelamente a estos intentos de carácter nacional, se comenzó a realizar una serie de tentativas por medio de congresos y reuniones, las cuales tendían a una solución de este problema en el campo internacional, intentos que habrían de concretarse en las llamadas Reglas de La Haya, recogidas fundamentalmente en el Convenio de Bruselas de 1924 y que significaron una negociación entre los interesados en el tráfico marítimo, cargadores y porteadores marítimos, así como los banqueros y aseguradores, los cuales tenían un interés particular en reforzar el valor del conocimiento, limitando las cláusulas de exoneración del porteador.

Trabajos preparatorios

Terminada la primera guerra mundial, la International Law Association preparó la Conferencia de La Haya, en la que presentó un proyecto de reglas que estaba basado fundamentalmente en la idea del conocimiento-tipo. Estas Reglas fueron examinadas y

aprobadas después de realizar en ellas algunas modificaciones. Reglas que desde entonces se conocieron como de “La Haya” y que eran de orientación plenamente inglesa; denominación que se conservó cuando posteriormente se aprobó el Convenio de 1924.

Dado el fracaso del intento de resolver el problema de las cláusulas de exoneración de responsabilidad por una vía privada, como era la pretensión de extender en el tráfico de conocimientos de embarque redactados de acuerdo con las Reglas de La Haya, a la conclusión de que el único medio efectivo para resolver dicho problema era a través de una Conferencia diplomática, cuyo resultado fuera la aprobación de una ley uniforme, que debería de introducirse en los distintos Estados que participaran en la Conferencia. Esta solución fue puesta en práctica por medio del Convenio de Bruselas de 1924.

Aun limitándonos a hacer una síntesis de cómo se realizó este Convenio, debemos distinguir tres momentos: la Conferencia diplomática de Bruselas de 1922, la reunión en 1923 de la llamada Comisión de Bruselas, y la firma del Convenio en el año siguiente.

Como precedentes de los trabajos preparatorios que dieron lugar a las Reglas de La Haya cabe recordar los siguientes:

1. Conferencia Diplomática de Bruselas de 1922

La Conferencia de Bruselas de 1922 se ocupó de la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques y de los privilegios e hipotecas marítimos. Sobre estos dos puntos se llegó a un rápido acuerdo, sin embargo, respecto al conocimiento de embarque, la resolución final no quiso denominar al texto alcanzado como “proyecto de

convenio”, sino solamente como “base” del mismo, en cuanto que al final de la Conferencia no se consideraba ese texto suficientemente elaborado para ser un convenio internacional que pudieran aceptar los países de tradición romanista, ya que durante la Conferencia se habían hecho muy pocas modificaciones a las Reglas de La Haya, sin acogerse modificaciones de forma y fondo.

2. Reunión de la Comisión de Bruselas de 1923

La Conferencia diplomática de Bruselas de 1922 había propuesto que los proyectos de convenios por ella adoptados podrían ser firmados en 1923 por los diversos Estados, lo que no sucedía respecto al texto relativo al conocimiento de embarque. Con relación a éste se había nombrado una comisión para examinar el proyecto existente, y redactarlo como “base” de un Convenio referente a los conocimientos de embarque. Por esta razón fue convocada la Comisión denominada “Comisión de Bruselas”, que se reunió en 1923 para tratar este tema.

En el seno de la Comisión, los países fundamentalmente cargadores, pusieron de manifiesto la dificultad en que se encontraban para adoptar como ley interna un texto que procedía de normas pensadas para un conocimiento-tipo, las cuales estaban redactadas de acuerdo con la mentalidad inglesa y, por añadidura, no muy correctamente. Pero frente a esta observación la Gran Bretaña señaló que el texto era el resultado una laboriosa composición de intereses de las clases afectadas y que si se modificaba podía significar la ruptura de tal acuerdo. Ante este hecho se adoptó la fórmula, que se plasmó en el Protocolo de firma del Convenio, de que los diversos Estados podían introducir en el derecho interno el texto propuesto, bien dando al

Convenio fuerza de ley o bien introduciendo sus disposiciones en el Derecho interno en forma apropiada a cada legislación.

Las Reglas de La Haya en su aplicación han resultado ser una manifestación de lo que se ha denominado un sistema legal mixto del “common law” con el “civil law”.

Las modificaciones que se realizaron en el texto que se había aprobado en la Conferencia diplomática del año anterior, no fueron muy importantes, y a ellas nos referiremos en ocasiones a lo largo del presente estudio. Se añadieron, además, diversos artículos que hacían referencia a las modalidades de firma, ratificación, adhesión y denuncia del Convenio, que fue aprobado por la propia Conferencia el 24 de agosto de 1924 con el título de “Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento”, y cuyas normas como sabemos se conocen como Reglas de La Haya.

Firma del Convenio, ratificación y adhesiones

El Convenio fue firmado en Bruselas por los representantes de los Estados más importantes, entre los que se encontraron Alemania, Bélgica, Chile, España, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Hungría, Italia, Japón, Polonia, Rumania y Yugoslavia.

Aunque con cierto retraso, el Convenio ha sido ratificado por casi todos los Estados firmantes y ha tenido gran número de adhesiones,⁹⁸ pudiéndose decir que ha obtenido un éxito quizá mayor del que se hubiera podido esperar.

⁹⁸ Conforme se indica en el anuario del *Comité Marítimo Internacional Anuario 2005-2006*, Pág. 411, el estado de las ratificaciones y adhesiones a las «Reglas de La Haya» o «Convention Internationale pour l'unification de certaines

3. Modificaciones al Convenio.

Las notorias deficiencias del Convenio de Bruselas de 1924 o Reglas de La Haya, que no regulaban por completo el contrato de transporte marítimo de mercancías, sino simplemente una parte de él (en especial del régimen de responsabilidad del porteador en aquellos contratos de transporte en los que se hubiera emitido un conocimiento de embarque o documento similar) no impidieron la amplia difusión de sus normas, por vía de ratificación o adhesión, pero también por vía convencional mediante la inclusión por las partes en los documentos de instrumentación de los contratos de transporte marítimo de la llamada “Cláusula Paramount”⁹⁹. Otro factor que favoreció la acogida del Convenio fue la posición favorable que otorgaba al porteador marítimo, en lo que se refiere a la distribución del riesgo, frente a los cargadores.

Pero un conjunto de circunstancias favorecieron un movimiento contrario a la regulación contenida en las Reglas de La Haya, que se orientó hacia una reforma más o menos profunda de las mismas. Estas circunstancias podían resumirse diciendo, en primer término, que las normas del Convenio otorgaban una posición privilegiada del

règles de matière de connaissance», de 25 de agosto de 1924, que entró en vigor el 2 de junio de 1931, era el siguiente: Argelia, Angola, Antigua y Barbuda, Argentina, Australia, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Bolivia, Camerún, Cabo Verde, Chipre, Croacia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Fiji, Finlandia, Francia, Gambia, Alemania, Ghana, Goa, Grecia, Granada, Guyana, Guinea-Bisau, Hungría, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Costa de Marfil, Jamaica, Japón, Kenya, Kiribati, Kuwait, Líbano, Malasia, Madagascar, Isla Mauricio, Mónaco, Mozambique, Nauru, Holanda, Nigeria, Noruega, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Macao, Rumania, Santo Tomé y Príncipe, Sarabak, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Eslovenia, Islas Salomón, Somalia, España, Sri Lanka, St-Kitts y Nevis, St. Lucía, San Vicente y Genadinas, Suecia, Suiza, Siria, Tanzania, Timor, Tonga, Trinidad y Tobago, Turquía, Tuvalu, Gran Bretaña (incluidas las Islas de Jersey y de Man e Irlanda del Norte), Gibraltar, Bermudas, Hong Kong, Islas Malvinas y adyacentes, Islas de Turku y Caycos, Islas Cayman, Islas Vírgenes, Monserrat, Territorios Británicos de la Antártica, Anguilla, Ascensión, Santa Helena y adyacentes, Estados Unidos de América y Zaire.

⁹⁹ Con distintas formulaciones de detalle, acuerdan que el contrato de transporte marítimo de mercancías esté regido por las Reglas de La Haya o por las normas del Convenio de 1924. ARROYO, Ignacio. Estudios de Derecho Marítimo. Editorial José M. Bosch, Primera edición, Barcelona, 2001.

porteador en lo que se refiere a la distribución del riesgo; en segundo lugar, que su regulación ofrecía manifiestos defectos mediante unas normas en buena parte oscuras y ambiguas; por otro lado las Reglas de La Haya mostraban importantes carencias, por ejemplo, en relación al empleo de documentos contractuales diversos al conocimiento de embarque, sobre los transportes combinados, la responsabilidad del porteador por retraso, las normas sobre jurisdicción, etc. A todo ello ha de unirse el hecho del deficiente su sistema en relación a la delimitación del ámbito de aplicación y el límite de la deuda de responsabilidad del porteador.

En la búsqueda por subsanar tales carencias y amenizar las inconformidades existentes sobre todo en el sector cargador, se crearon dos Protocolos Modificatorios, el primero en el año de 1968 y el segundo en 1979.

3.1 Protocolo Modificadorio del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Bruselas 1968).

Las primeras negociaciones para la elaboración del protocolo se llevaron a cabo en 1963, a través de una conferencia organizada por el Comité Marítimo Internacional en la ciudad de Estocolmo y en la que se propuso que las modificaciones introducidas a las Reglas de La Haya fueran denominadas “Reglas de Wisby”, en honor a la histórica ciudad marítima sueca.

Posteriormente, la Conferencia diplomática, que tuvo dos fases, la primera en 1967 y la segunda en 1968, aprobó modificaciones respecto al artículo 10 con el fin de ampliar el campo de aplicación del Convenio, al tiempo que modificó el artículo 3.6, extendiendo la limitación de la deuda del porteador. Modificaciones con las que de

alguna forma, si bien de manera insuficiente, se quiso hacer frente a las protestas de los países cargadores que posteriormente habían de propiciar los trabajos que se concretaron en 1978 con la aprobación de las “Reglas de Hamburgo”, a las que haremos mención posteriormente.

El Protocolo de 23 de febrero de 1968, que concretó las denominadas “Reglas de Wisby”, tuvo un alcance limitado. Dio una nueva redacción a algunos párrafos del Convenio y añadió algún otro. Así, fortificó el valor probatorio del conocimiento cuando hubiera sido transferido a un tercero de buena fe¹⁰⁰ declaró válidos los pactos de ampliación del daño para que no caducara la acción en contra del porteador por responsabilidad (art. 3.6), amplió también el plazo para el ejercicio de las acciones de repetición contra terceros (art. 3.6 bis), dio una nueva redacción al artículo 4.5 sobre la determinación y limitación de la deuda del porteador, al tiempo que introdujo determinadas matizaciones al régimen de esa deuda, con la importante novedad de referirla al «franco oro» (aspecto éste, sin duda relevante, que posteriormente fue revisado por el Protocolo de 1979); se incluyó un nuevo apartado aclarando que las exoneraciones y limitaciones previstas en el Convenio podían aplicarse en cualquier acción contra el porteador por pérdidas o daños a las mercancías en tanto se fundaran en la responsabilidad contractual como en la extracontractual (art. 4 bis); se suprimió el artículo 9 del Convenio referente a la conversión de la moneda aplicable para la limitación de la deuda del porteador, redactándose un nuevo precepto sobre el respeto a las normas especiales, tanto nacionales como internacionales, sobre daños

¹⁰⁰ Reglas de Hamburgo. Art. 3. párrafo 4.

nucleares, y se dio una nueva redacción al artículo 10, con el fin de ampliar el campo de aplicación del Convenio.

Finalmente, el Protocolo de 1968 declaró en su artículo 6 que tanto él como el Convenio “se considerarían e interpretarían como un único y mismo instrumento”. Añadió ese artículo, en su párrafo segundo, que «ninguna de las partes del Protocolo se verían obligadas a aplicar las disposiciones del mismo a los conocimientos de embarque librados en un Estado parte del Convenio, pero que no fuera parte del Protocolo». Norma que si bien intentó ser un estímulo para que las partes contratantes del Convenio de 1924 suscribieran el Protocolo de 1968, es motivo de una inseguridad jurídica a los efectos de delimitar el ámbito de aplicación del Convenio de 1924 y ese Protocolo, o si se quiere las Reglas de La Haya-Wisby¹⁰¹.

3.2 Protocolo Modificadorio del Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Bruselas 1979).

El Convenio de 1924 fue modificado, posteriormente por un segundo Protocolo de fecha 21 de diciembre de 1979, que tuvo un alcance más concreto y el cual fue la sustitución de dos apartados del artículo 4, párrafo 5°, incisos a) y d) del Convenio.

Con el abandono del parámetro oro como método de conversión del Fondo Monetario Internacional, las Reglas de la Haya-Wisby fueron adaptadas, estableciendo el

¹⁰¹ El protocolo de 1968 entró en vigor el 23 de junio de 1977 y han ratificado o se han adherido al mismo los siguientes Estados: «Bélgica, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Líbano, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Singapur, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Siria, Tonga, Reino Unido, Bermudas, Hong Kong, Gibraltar, Isla de Man y Monserrat, Islas Vírgenes (*Comité Maritime International. Yearbook 2005-2006*, Págs. 417-418). México se vinculó internacionalmente a dicho instrumento con fecha 20 de mayo de 1994, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 1994.

límite cuantitativo de la responsabilidad del transportista marítimo en 667.67 unidades de cuenta consistentes en “Derechos Especiales de Giro” por bulto o unidad o a 2 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, aplicándose el límite más elevado¹⁰².

Las consecuencias prácticas más relevantes de este Protocolo fueron por una lado, la sustitución del “franco oro” como moneda para cuantificar la limitación de la deuda del buque o del porteador por el “Derecho Especial de Giro” del Fondo Monetario Internacional, en el caso de los Estados que formaran parte de dicho organismo; y por el otro lado, el establecimiento de un método para calcular el límite de la deuda del buque o del porteador en los Estados que siendo parte de las Reglas de La Haya, no fueran parte del Fondo Monetario Internacional y por ende no pudieran aplicar dicha unidad de cuenta.

Salvo lo antes mencionado, el contenido substancial del Protocolo de 1968 y el del Protocolo de 1979 es básicamente el mismo, la referencia al sistema unificado de estos dos instrumentos y la Convención de 1924, es conocido como las Reglas de La Haya-Wisby.

Ha de notarse, no obstante, que la aprobación de los Protocolos de 1968 y 1979 ha implicado en el plano internacional un alejamiento del ideal de la unificación de la regulación de esta materia, ya que los Protocolos han tenido un éxito muy relativo dentro de los países del sistema de las Reglas de La Haya, pues la mayoría de esos

¹⁰² Reglas de La Haya-Wisby. Art. 4.5.

países no los han ratificado o se han adherido a ellos. A esa falta de uniformidad ha contribuido también el hecho de que algunos Estados han aceptado el Protocolo de 1968 y otros los dos, lo cual va unido a la facultad conferida por el Convenio de Bruselas de 1924 de introducir las Reglas de La Haya adaptándolas a su propio ordenamiento, dando origen a leyes nacionales con soluciones diversas, disparidad que se ha incrementado con la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo.

4. Ámbito de Validez.

El ámbito de validez de las Reglas de La Haya-Wisby esta determinado por la compleja interrelación de situaciones subjetivas, objetivas, temporales y geográficas¹⁰³.

De acuerdo a este criterio, Blas Simone ha sistematizado su estudio agrupando dichas situaciones según deriven: de la instrumentación del contrato de transporte por la emisión de un conocimiento de embarque; de las aguas por las que se realice el transporte; de las mercancías transportadas y la forma de hacerlo; y del tiempo o periodo del transporte. En conclusión podemos hablar, como en cualquier otro ordenamiento, del ámbito de validez material, espacial y temporal¹⁰⁴.

a) Ámbito Material de validez

Como hemos señalado, el contrato de transporte marítimo de mercancías es de carácter consensual por lo que la exigencia de la emisión del conocimiento de embarque debe considerarse *ad probationem* y no *ad solemnitatem* o *ad substantiam*.

¹⁰³ BLAS SIMONE, Osvaldo. Op.cit. Pág 406.

¹⁰⁴ ENRIQUEZ ROSAS, José David. Op. cit. Pág 338.

En este sentido, hay que reconocer que el ámbito de aplicación material, según lo expuesto, debe encontrarse en la existencia real del contrato más que en su formalización en un conocimiento o documento similar.

Siguiendo el texto del Convenio se entiende que éste será aplicable a cualquier conocimiento expedido en uno de los Estados contratantes¹⁰⁵. Sin embargo, el solo criterio de la expedición del conocimiento no es suficiente para considerar la aplicación de la Convención ya que como hemos dicho también se expiden conocimientos de embarque en virtud de pólizas de fletamento, con lo que no les aplica esta regulación sino hasta que el fletador circulara el título en favor de tercero.

Por otro lado, como claramente explica Arroyo Martínez, la práctica del fletamento enseña que el Convenio se aplica aun cuando no haya conocimiento de embarque. El supuesto se presenta cuando las partes de un contrato de fletamento convienen a través de la simple inserción de una Cláusula *Paramount* en la póliza de fletamento, que el sistema de la Convención o el de algún ordenamiento nacional que la incorpore se aplique directamente a la póliza de fletamento¹⁰⁶.

En relación al criterio que comentamos, la Convención establece su aplicación al contrato de transporte formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título para el transporte de mercancías por mar.

¹⁰⁵ Nótese que las Reglas de La Haya-Wisby también pueden ser aplicadas a todo conocimiento de embarque expedido con existencia de un contrato de fletamento previo y no a la póliza de fletamento, ya que ésta se excluye de la regulación del Convenio.

¹⁰⁶ ARROYO, Ignacio. Estudios de Derecho Marítimo. Editorial Bosch. España, 1995, Pág. 246

Algunos autores consideran que otro de los aspectos que determinan el ámbito material de validez de la Convención lo establecen las mercancías a transportar.

En primer lugar, debemos mencionar que la Convención esta dirigida a regular el transporte marítimo de mercancías mas no el de personas.

El artículo 1, inciso c) establece como mercancías “los bienes, objetos, mercancías y artículos de cualquier naturaleza con excepción de los animales vivos y cargamento que en el contrato de transporte se declara transportado sobre cubierta y así es transportado”.

La regla limita su ámbito de aplicación al transporte de mercancías de cualquier naturaleza excepto los animales vivos¹⁰⁷ y la carga transportada en cubierta¹⁰⁸.

b) Ámbito Espacial de validez

La convención se aplica al transporte de mercancías por mar. El inciso d) del artículo 1° dispone que buque “significa cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar”. De esta definición podemos deducir que ella sólo es aplicable al transporte por mar.

¹⁰⁷ La razón fundamental por la cual el grupo de trabajo de las Reglas de La Haya excluyó de manera expresa la transportación de animales vivos del ámbito de aplicación del Convenio, fue el exclusivo y particular cuidado que debe dárseles durante todo el viaje, cuidados que por lo general requieren de personal especializado y costos adicionales.

¹⁰⁸ En este caso, las mercancías transportadas en cubierta fueron excluidas del ámbito de aplicación del Convenio bajo el argumento de que su colocación en cubierta podría afectar la estabilidad del buque y por ende la seguridad. También se argumento que la mercancías podría sufrir daños y peligros mas fácilmente.

En cuanto al ámbito de aplicación en función del lugar de expedición del conocimiento de embarque, el artículo 10 de las Reglas de La Haya señalaba que:

“Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a cualquier conocimiento expedido en uno de los Estados contratantes”.

Sin embargo, el Protocolo Modificador de 1968 a través de su artículo 5, reemplaza esa disposición estableciendo que la Convención será aplicable a todo conocimiento de embarque relativo a un transporte de mercancías efectuado entre puertos pertenecientes a dos Estados diferentes cuando:

- El conocimiento se otorgue en un Estado contratante;
- El transporte se efectúe desde el puerto de un Estado contratante; o
- El conocimiento prevea que las disposiciones de la Convención o de otra legislación que le ha hecho efectiva regirán el contrato.

Y amplió su aplicación a los conocimientos que no estando incluidos en los anteriores supuestos fueren emitidos en Estados contratantes.

Como podemos observar a pesar de que el Protocolo de 1968, amplía las posibilidades de su aplicación, continúa con el criterio restringido de las Reglas de La Haya, reiterando en su parte inicial la condición de la aplicación exclusiva del Convenio al transporte marítimo internacional.

c) Ámbito Temporal de validez

El artículo 1, inciso e) del Convenio señala:

“Transporte de mercancías comprende el tiempo transcurrido desde el momento en que las mercaderías son cargadas a bordo del buque hasta su descarga del buque”.

Tal disposición se traduce en que la responsabilidad del porteador se inicia en el momento en que las mercancías son cargadas a bordo del buque y culmina en el momento en que se descargan.

El problema surge al intentar determinar en qué momento se consuma tanto la carga como al descarga de la mercancía. Diversas interpretaciones son posibles por la ambigüedad de la definición.

Apegados estrictamente a lo establecido por el Convenio, debemos entender que aun cuando las mercancías le sean entregadas al porteador con anterioridad a la carga y dichas mercancías permanezcan en su poder, incluso durante días o semanas, cualquier daño o avería que sufran esas mercancías estarán fuera de la responsabilidad del porteador, en virtud de que el período de responsabilidad del transportista inicia a partir de la carga, es decir, a partir del momento en que el porteador tiene control sobre la mercancía para realizar su carga al buque.

De la misma forma, el porteador estará libre de toda responsabilidad en los casos en que una vez llegada la mercancía al puerto de destino y descargada, sea almacenada en bodegas propiedad del transportista y sufra cualquier daños o averías,

salvo pacto en contrario,¹⁰⁹ o que a su vez, se haya celebrado entre las partes un contrato de depósito¹¹⁰.

Las leyes de algunos países que han adoptado las Reglas de La Haya-Wisby, han modificado los términos de estas reglas ampliando el período de responsabilidad al tiempo en el que las mercancías están en el puerto bajo la custodia del porteador¹¹¹.

Por otro lado, podemos plantear casos en los que dicho período de responsabilidad podría variar.

Anteriormente, los porteadores eran siempre los encargados de la carga y la descarga de la mercancía, es decir, se encargaban de realizar el conjunto de operaciones materiales necesarias para subir la mercancía del puerto de origen al buque y desembarcarlas en el puerto de destino. Sin embargo, en la actualidad debido a los avances tecnológicos y a la rapidez con que deben realizarse dichas operaciones, existen empresas especializadas que ofrecen el servicio de carga y descarga bajo la celebración de contratos ajenos al de transporte.

Esto ha traído como consecuencia que se deslinde a los porteadores de la responsabilidad por los daños o averías sufridos por la mercancía durante las

¹⁰⁹ No debemos olvidar la posibilidad que establecen las propias Reglas de La Haya-Wisby en cuanto a la ampliación de las responsabilidades del porteador y de la cual hablaremos más adelante.

¹¹⁰ En razón del ámbito material de validez de las Reglas, dichos contratos de depósito serán absolutamente ajenos a las mismas y su alcance.

¹¹¹ Estas modificaciones para la ampliación del período de responsabilidad del porteador se hicieron en forma similar a las Reglas de Hamburgo pero con algunas variantes.

operaciones de carga y descarga al tener que contratarse a un tercero para que realice tales operaciones¹¹².

Bajo estas circunstancias, el período de responsabilidad del porteador establecido por las Reglas de La Haya-Wisby se ve reducido, delimitándolo al tiempo comprendido desde que la mercancía se encuentra en el buque, es decir ya cargada, hasta que arriban al puerto de destino y le es entregada a un tercero para la descarga, esto implica que el porteador será responsable únicamente por los daños y averías que pueda sufrir la mercancía durante el transporte.

5. Sistema General de Responsabilidad del porteador marítimo

Ruiz Soroa señala que “En el sistema del Convenio se echa en falta un principio o declaración de responsabilidad del porteador que resida en forma sistemática al catálogo de excepciones de responsabilidad. Tal ausencia se debe al origen anglosajón del Convenio, redactado para operar en el régimen general de responsabilidad del derecho inglés, por lo que se consideró innecesaria una declaración general de responsabilidad”.¹¹³

De acuerdo con el tratadista, en la Convención no quedó consagrado en forma expresa un principio general de responsabilidad del porteador marítimo a consecuencia de la influencia anglosajona que recibió.

¹¹² Sería ilógico suponer que el porteador tuviera que responder por hechos ajenos a él o a sus dependientes.

¹¹³ RUIZ SOROA, José. Op. cit. Pág. 420.

Tal influencia, así como la ausencia del principio general de responsabilidad, son reconocidas por otros tratadistas como Luis Beltrán Montiel, quien afirma que “En Inglaterra, cuyo sistema jurídico ejerciera decisiva influencia no sólo en los principios recibidos por la Convención, sino también en la formulación de su normativa, no se llegó a la elaboración de reglas generales extintivas de responsabilidad como las derivadas del derecho romano, es decir, el caso fortuito o la fuerza mayor, en virtud de que el derecho inglés se va elaborando sobre la base del “caso”, sobre principios de tipo jurisprudencial y concretos”¹¹⁴.

Por otra parte, la responsabilidad bajo el régimen de las Reglas de La Haya Wisby es limitada en cuanto que establece límites cuantitativos de la deuda del porteador por el incumplimiento de sus obligaciones e imperativa en cuanto a que dicho ordenamiento es de orden público.

Una de las cuestiones importantes previstas en el estudio de la responsabilidad del porteador marítimo es la de conocer cuáles son los supuestos de responsabilidad, esto es, precisar los casos en que el porteador, por incumplir su obligación de transportar las mercancías en buen estado, da lugar a su responsabilidad.

Dentro de este tema podemos distinguir dos cuestiones generales: La primera, consiste en señalar cuáles son los supuestos de incumplimientos que pueden suscitarse en el transporte, y una vez fijada esta cuestión, establecer en forma general

¹¹⁴ BELTRAN MONTIEL, Luis. Op. cit. Pág. 18.

los incumplimientos de los que responde el porteador y cuáles son los que no dan lugar a su responsabilidad.

A) Supuestos de responsabilidad del porteador

Para la clasificación de los casos de incumplimiento en este contrato, debe tenerse en cuenta que el porteador se obliga a transportar las mercancías en buen estado de un lugar a otro y que sobre la base de ese principio las dos obligaciones fundamentales que pesan sobre el porteador son la de transporte de la mercancía y la de su custodia.

Partiendo de esta distinción, y fijándonos en primer lugar, en la obligación típica del porteador podemos señalar que los supuestos de incumplimiento de esta obligación de transportar las mercancías son dos:

1. La falta de ejecución parcial o total del transporte.
2. La entrega de las cosas con retraso, en tanto que implica una ejecución del transporte después del vencimiento del término pactado.

En segundo lugar, con referencia al incumplimiento de la obligación de custodia los supuestos son:

1. La pérdida total de las mercancías.
2. La pérdida parcial de las mercancías, si el porteador sólo entrega una parte de las que le fueron entregadas.

3. Averías de las mercancías, en el supuesto de que el porteador entregue todas las mercancías transportadas, pero en un estado distinto al que se las entregaron (mal estado).

B) Incumplimientos que originan la responsabilidad y la carga de la prueba

En el contrato de transporte no todo incumplimiento de alguna de las obligaciones que de él devienen da lugar a la responsabilidad del porteador.

La responsabilidad del porteador presupone en principio que el incumplimiento del contrato de transporte, siempre que no exista un hecho objetivo que lo impida (caso fortuito, hechos que deriven de las mercancías transportadas o del cargador o destinatario), se haya debido a que el porteador no ha querido llevar a cabo tal obligación (hipótesis de dolo), o bien que ese incumplimiento se debe a su negligencia (caso de culpa), con lo cual se llega a la conclusión, desde una perspectiva subjetiva, de que el deudor de la prestación sólo es responsable por el incumplimiento en el supuesto de que exista dolo o culpa por su parte.

Tal postura se sustenta en el campo de la prueba, ya que corresponde al porteador la prueba de que la pérdida o avería de la mercancía se ha debido a caso fortuito, fuerza mayor, naturaleza o vicio de la cosa, actos que no sea directamente imputables y los casos exceptuados en los apartados 1, 2 y 4 del artículo 4 de las Reglas¹¹⁵.

¹¹⁵ Dichos apartados excluyen de responsabilidad al porteador por las pérdidas o daño que provengan o resulte de la estado de la falta de navegabilidad del buque, a menos que sea imputable a una falta de diligencia razonable por su parte, por el cambio o desvío razonable de ruta o las 17 excepciones de las cuales hablaremos mas adelante.

En términos generales puede afirmarse que la responsabilidad del transportista marítimo se actualiza por:

1. Incumplimiento en la debida diligencia para poner al buque en estado de navegabilidad;
2. Incumplimiento para poner las bodegas del buque en la aptitud suficiente para cargar las mercancías específicas;
3. Incumplimiento en el cuidado y custodia de la mercancía.

El “Harter Act” señaló una distinción importante, que habría de consolidarse en las Reglas, al declarar que sería nula toda cláusula que se insertara en un conocimiento en virtud de la cual se tratara de exonerar al porteador de responsabilidad por “pérdida o daños derivados de negligencia, faltas o fallas durante la carga, custodia, cuidado, estancia en las bodegas o entrega de cualquier o de todas las mercancías”. Por su parte la Harter Act estableció que el porteador no tendría responsabilidad por los “daños o pérdidas resultantes de faltas o errores en la navegación o en el manejo del buque”. De esta forma se recogió legislativamente por primera vez, la distinción entre las faltas comerciales y las faltas náuticas del capitán y la tripulación, para delimitar por qué actos de sus dependientes responde el porteador y por cuáles no¹¹⁶.

El régimen de las reglas de La Haya-Wisby hace una distinción entre “faltas comerciales” y “faltas náuticas”. En virtud de esa distinción el porteador marítimo

¹¹⁶BERLINGIERI, Francesco. Derecho Marítimo. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, Pág. 177.

únicamente responderá por los daños, averías o pérdidas de las mercancías producidas por las primeras.

De la interpretación al artículo 2 del Convenio entendemos por “falta comercial” todo incumplimiento por parte del porteador o sus subordinados, a las obligaciones relacionadas con la manipulación, estiba, transporte, custodia y descarga de las mercancías.

Es decir, que si el porteador o sus dependientes realizaran un manejo y cuidado inapropiados de la mercancía durante su manipulación, estiba, transporte, custodia y descarga (hechos culposos calificados como “comerciales”), estarían incurriendo en culpas comerciales y el porteador se verá obligado a responder por los hechos propios y los de sus dependientes.

Las “faltas náuticas” por su parte, son todos los actos, negligencias o faltas del capitán, marineros, prácticos o empleados del transportador, en la navegación o manejo del buque¹¹⁷ y la cuales por ser consideradas por el Convenio como excepciones de responsabilidad, serán abordadas más adelante.

Cabe señalar, que el porteador únicamente responderá por los hechos de sus dependientes, cuando éstos puedan calificarse dentro de las llamadas “faltas comerciales” (o de hechos culposos calificados como “comerciales”) y no por de las llamadas “faltas náuticas”. El convenio admitió, por consiguiente, el criterio de exoneración de responsabilidad del porteador por la culpa profesional en la maniobra y

¹¹⁷ Reglas de La Haya-Wisby. Art. 4, apartado 2, inciso a).

gobierno del buque por parte de sus dependientes. Dicha disposición ha sido ampliamente criticada por buena parte de la doctrina, en especial a partir de los enormes avances y perfeccionamiento en las técnicas de navegación marítima¹¹⁸.

De lo antes visto, podemos concluir que el porteador siempre será responsable del incumplimiento de sus obligaciones si los hechos que produjeron los daños, averías o pérdidas de las mercancías no están comprendidos en los casos exceptuados por el artículo 4 del Convenio.

Igualmente, podemos concluir que los titulares del derecho a la entrega de las mercancías en el lugar de destino no están obligados a asumir la carga de la prueba de la falta de la diligencia debida por parte del porteador (o de sus dependientes), sino simplemente que se ha producido una pérdida o averías de las mercancías que fueron entregadas al porteador, estableciéndose la presunción de que tales pérdidas o averías se han producido durante la ejecución del transporte y bajo su responsabilidad, salvo que el porteador pruebe lo contrario, tanto respecto a que las pérdidas se produjeron en un momento diferente al en que estuvieron bajo su custodia, o bien, probar que existe un nexo causal entre la pérdida o avería sufrida por las mercancías y uno de los casos, eventos o peligros exceptuados, es decir, que bajo el régimen de responsabilidad de la Reglas de La Haya-Wisby, la carga de la prueba recae sobre el porteador¹¹⁹.

¹¹⁸ Esta exoneración de responsabilidad ha sido suprimida por las Reglas de Hamburgo, atendiendo al deseo de acercamiento del régimen del contrato de transporte marítimo al de otros medios de transporte.

¹¹⁹ La excepción a esta regla general se presentaría una vez que el porteador habiendo probado que los hechos que produjeron los daños, averías o pérdidas de las mercancías, se encuadran en alguno de los

C) Responsabilidad del porteador por los actos de sus dependientes

Aun cuando el Convenio no hace una declaración general al respecto, la responsabilidad del porteador marítimo por los actos de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones puede deducirse de varios preceptos tanto en el campo contractual como en el extracontractual, tal y como se observa en los siguientes preceptos:

Artículo 3.

7. Cuando las mercancías hayan sido cargadas, el conocimiento de embarque que expida **el transportador, capitán o agente del transportador**, al cargador será, si el cargador así lo solicita, un conocimiento de embarque que diga "Embarcado", con tal de que si el cargador ha recibido previamente algún documento de título para tales mercancías, lo devuelva a cambio del conocimiento de embarque provisto con la declaración de "Embarcado". El transportador, el capitán o el agente tendrán igualmente la facultada de anotar en el puerto de embarque, en el documento previamente recibido, el o los nombres del buque o de los buques en los cuales han sido embarcadas las mercancías, y a la fecha o las fechas del embarque y, para los fines de este artículo, cuando dicho documento tenga esas anotaciones, se considerará, si contiene las menciones del párrafo 3 del artículo 3, que constituye un conocimiento de embarque con la anotación de "Embarcado".

Artículo 4. ...

6. Las mercancías de naturaleza inflamable, explosiva o peligrosa, cuyo embarque no habrían permitido **el transportador, el capitán o el agente del transportador** al conocer su naturaleza o su carácter, podrán en cualquier momento antes de su descarga ser desembarcadas en cualquier lugar o destruidas o transformadas en inofensivas por el transportador sin indemnización, y el cargador de esas mercancías será responsable de todo daño y gastos que provengan o resulten directa o indirectamente de su embarque. Si alguna de esas mercancías embarcadas con el conocimiento y consentimiento del transportador llegara a constituir un peligro para el buque o

casos de excepción contemplados por la Convención, el cargador o legítimo tenedor del conocimiento de embarque argumentaran lo contrario, debiendo probar la razón de su decir.

la carga, podrán del mismo modo ser desembarcada o destruida o hechas inofensivas por el transportador, sin responsabilidad por parte del transportador, salvo si se trata de avería gruesa, cuando proceda declararla.

Artículo 6. No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, **un transportador, capitán o agente del transportador** y el cargador están en libertad, con relación a mercancías determinadas, cualesquiera que sean, de hacer cualquier contrato con cualesquiera que sean, de hacer cualquier contrato con cualesquiera condiciones concernientes a la responsabilidad y a las obligaciones del transportador con esas mercancías, como también a los derechos y a las exoneraciones del transportador con respecto a esas mercancías, o a sus obligación con respecto al estado de navegabilidad del buque, en tanto en cuanto tal estipulación no sea contraria al orden público, o al cuidado o diligencia de sus dependientes o agentes con relación a la carga, manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas por mar, con tal de que en este caso no haya sido expedido ni se expida ningún conocimiento de embarque, y que las condiciones pactadas se hagan figurar en un recibo que será un documento no negociable, y llevará constancia de ese carácter.

...

Las Reglas de La Haya no abordaron la eventual responsabilidad personal de los dependientes del porteador frente a los titulares de la cargas. Sin embargo, a través de una de la modificaciones que estableció el Protocolo Modificadorio de 1968 al introducir el artículo 4 bis, previendo que, en el caso de ejercicio de la acción por pérdidas o daños a las mercancías de forma directa contra un dependiente del porteador, este dependiente pudiera acogerse a las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador pudiera invocar en virtud del Convenio. De los trabajos preliminares se desprende que hubo una amplia discusión en torno a la delimitación de la figura de los dependientes del porteador.

No obstante, lo que interesa en este momento destacar es que se quiso extender el régimen del Convenio, de modo particular sus exoneraciones y limitaciones de responsabilidad a los dependientes, cuando tal régimen de excepciones y limitaciones estaba en principio dirigido para el porteador (y en su caso para el propietario del buque). Pero dado que en ocasiones se hace responsable de los daños a los propios dependientes del porteador, se quiso que el régimen del Convenio les fuera igualmente aplicable.

Su responsabilidad, que se exige con más frecuencia al capitán, no puede estimarse que tiene carácter contractual ya que el dependiente (aun cuando sea el capitán) no es parte del contrato de transporte, por lo que como decimos su responsabilidad ha de calificarse como del porteador siempre en el campo contractual. Con el fin de cubrir este aspecto de la responsabilidad extracontractual y teniendo en cuenta que también los porteadores podían responder por daños a las mercancías ajenas al contrato en que hubieren participado, el artículo 4 bis, apartado 1º estableció, “que las exoneraciones y limitaciones previstas en el presente Convenio podrían aplicarse a cualquier acción contra el porteador, relativas a la pérdida o daños de mercancías objeto del contrato de transporte, tanto si la acción se funda en responsabilidad contractual como si se basa en una responsabilidad extracontractual”.

Respecto a la responsabilidad de los dependientes, el artículo 4 bis contiene dos normas complementarias. En primer lugar, que el conjunto de los importes que pueden cobrarse a los dependientes y al porteador no excederán de los límites previstos en el Convenio. En segundo término, que están excluidos de la aplicación del régimen establecido sobre exenciones y limitaciones de responsabilidad no simplemente los

dependientes del porteador si se prueba que el daño es resultado de un acto o una omisión producida con intención de provocarla, con dolo, sino también que el acto lo haya llevado a cabo temerariamente y con conocimiento de que de ello se derivaría probablemente un daño.

Visto lo anterior, hemos de decir que el porteador responderá frente al cargador o los destinatarios de las mercancías sobre la base del contrato de transporte por los daños causados, tanto por sus propios actos como por los de sus dependientes, siempre que se trate de faltas que recaigan en el ámbito comercial y sin perjuicio de la eventual facultad de repetición del porteador sobre éstos.

D) Responsabilidad por retraso

De acuerdo a la lógica y a los usos y costumbre del transporte de mercancías terrestre y aéreo, el porteador incumple sus obligaciones si entrega la mercancía transportada con retraso, en cuanto implica la ejecución del transporte después del término pactado. Ahora bien, respecto a las Reglas de La Haya-Wisby sus redactores omitieron toda referencia expresa a este incumplimiento por parte del porteador.

Aun cuando esa lógica parece válida, lo cierto es que el contenido del artículo 4.5 al establecer los límites a la deuda del porteador parece dar un tratamiento uniforme a todos los incumplimientos, lo que no es posible compaginar con el retraso en la entrega de la mercancía, cuando haya sido pactada una fecha de entrega. Ante esta dificultad no se puede deducir que el porteador, en el ámbito de las Reglas de La Haya-Wisby, no es responsable en ningún supuesto por el retraso en la entrega de la mercancía.

La jurisprudencia ha ido evolucionando en este punto, teniendo en cuenta la responsabilidad del porteador por retraso y otorgando al destinatario los derechos de reclamar los daños sufridos en caso de que se haya pactado un determinado plazo para la entrega de las mercancías, ya que el artículo 5 de las Reglas de La Haya-Wisby conciente aumentar la responsabilidad del porteador, siempre que se inserte la cláusula correspondiente en el conocimiento de embarque. Pero la cuestión ha de centrarse en el supuesto de que falte tal cláusula y si puede o no considerarse responsable al porteador en el caso de retraso dentro del ámbito de esas Reglas.

La moderna jurisprudencia se orienta, si bien no en forma decidida, en este sentido. Algunos autores de forma decisiva se manifiestan en el sentido de que deben resarcirse los daños derivados del retraso en la entrega de las mercancías; otros no obstante se muestran renuentes.

6. Exoneración del Transportista Marítimo.

El estudio de los supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador implica hacer una referencia al límite de la responsabilidad contractual, en cuanto significa la aparición de hechos no imputables al porteador, que imposibilitan el cumplimiento total o parcial de su prestación. En el primer supuesto el porteador no puede llevar a acabo su obligación, en cuanto que haya una imposibilidad absoluta y objetiva (destrucción por un hecho no imputable al porteador de la mercancías); en el segundo caso de incumplimiento parcial (destrucción fortuita de las mercancías que afecte sólo una parte de ellas) el porteador cumplirá la prestación en la medida de lo posible.

Las Reglas de La Haya-Wisby adoptaron un sistema de enumeración casuística de los supuestos de exoneración de la responsabilidad del porteador, basado en un listado de hechos concretos. Dicho listado se ve reflejado en el artículo 4, apartado 2 del Convenio y completado por una cláusula general (inciso q) que admite la exoneración de la responsabilidad del porteador en el caso de que el daño se deba a cualquier otra causa que no proceda de su culpa o de la de sus dependientes, quienes deberán probar la ausencia de culpa por su parte.

Sólo esas causas y no otras pueden dar lugar a la exoneración de la responsabilidad del porteador, ya que el propio Convenio declara nulas las cláusulas que pretendan reducir o atenuar esa responsabilidad¹²⁰.

Por otra parte, en un esfuerzo por sistematizar los supuestos de exoneración establecidos en el Convenio y plantearlos de modo didáctico, Blas Simone los clasificó de la siguiente manera:

1. Exoneración por hechos propios del porteador marítimo (debida diligencia):

- Poner al buque en estado de navegabilidad;
- Armarlo, equiparlo y aprovisionarlo convenientemente;

¹²⁰ La Convención establece: "Cualquier cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que libere al transportador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño a, o en conexión con, las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento a los deberes u obligaciones establecidos en este artículo, o que atenúen esa responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en estas reglas, será nula y sin valor e ineficaz. Igualmente será nula toda cláusula que ceda al transportador el beneficio del seguro o cualquier similar, la que será considerada como una cláusula que libera al transportista de su responsabilidad. Reglas de La Haya. Art. 3, apartado 8.

- Preparar, adaptar, limpiar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frigoríficas, tanques y demás partes del buque cuando se carguen las mercancías para su recepción, transporte y conservación.

2. Exoneración por hechos de los dependientes del porteador marítimo (culpa náutica):

- Errores en la navegación del buque;
- Errores en la administración del buque;
- Cláusula de negligencia.

3. Exoneración por casos de fuerza mayor, por hechos de terceros, por situaciones relativas a la carga, por causas innominadas y por desvío de ruta:

- Casos de fuerza mayor (incendio, peligros de mar, actos de Dios, hechos de guerra, hechos de enemigos públicos, detención o actos de príncipe o embargo judicial, cuarentena, huelgas o lock outs, motines o tumultos civiles, salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar;
- Hechos del cargador;
- Situaciones relativas a la carga;
- Causas innominadas;
- Desvío de ruta.

Pero dejando a un lado este último aspecto, la existencia de una de las causas de exoneración de responsabilidad no es suficiente para que el porteador se libere de su responsabilidad, aunque la existencia de esa causa quede probada, sino que es preciso que se dé además un nexo de causalidad entre el incumplimiento que se ha producido y la causa de exoneración.

Dicho nexo de causalidad deberá ser eficiente entre el evento impositivo, que implica la imposibilidad del exacto cumplimiento y que tiene como resultado la producción del daño o la pérdida de las mercancías.

La cuestión del nexo causal es un tema ampliamente discutido y su dificultad se pone aún más de manifiesto en el caso de la llamada concurrencia de causas, esto es, cuando el incumplimiento se debió en parte a culpa del porteador y en parte a la culpa del cargador o destinatario. Para la solución de este problema la doctrina que resulta más lógica, es la conocida con el nombre de la causalidad o causa adecuada, que establece un reparto del daño entre el porteador y el perjudicado en proporción al grado en que el hecho de cada uno ha contribuido a la realización del daño; como el perjudicado no puede obtener un resarcimiento de sí mismo, se llega al resultado de que la indemnización que se le debe, estará limitada a la parte proporcional del daño que el porteador le ha causado.

En conclusión podríamos hablar de que para que operen las causales de exoneración, el porteador deberá demostrar:

1. La causa real de la pérdida o daño, puesto que de no ser así opera en su contra la presunción de responsabilidad.

2. Que tal causa encuadre en una de las excepciones establecidas en el Convenio.
3. Que se actuó con la debida o razonable diligencia para cuidar de la navegabilidad del buque antes y al comienzo del viaje.
4. Que se actuó con la debida o razonable diligencia para intentar evitar el peligro o situación que provocó el daño o la pérdida.

A continuación procederemos a analizar cada uno de los supuestos de exoneración contemplados por la Convención.

a) Faltas Náuticas

La aparición del concepto de falta náutica debe ser relacionada a la “negligente clause” que se incluía frecuentemente en los conocimientos de fines del siglo XIX. La esencia de tal cláusula consistía en excluir al porteador de responsabilidad por los daños causados por las faltas de sus dependientes en el manejo del buque una vez que el naviero hubiera ejercitado la debida diligencia para poner al buque en estado de navegabilidad.

Como habíamos apuntado, la Harter Act fue el primer instrumento normativo que estableció el concepto de faltas náuticas y excluyó de responsabilidad al porteador en la

comisión de las mismas. Dicho criterio fue seguido y acogido por las Reglas de La Haya¹²¹.

La culpa náutica se concreta en las faltas o errores del capitán y de otros miembros de la tripulación en el desarrollo de sus funciones técnicas y de carácter profesional, que el Convenio concretó “en la navegación” o “en el manejo del buque”¹²².

El artículo 4 del Convenio establece:

“2. Ni el transportador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que surjan o resulten de:

a) Los actos, negligencia o falta del capitán, marinero, práctico o los empleados del transportador, en la navegación o en el manejo del buque;¹²³“

Este precepto dispone de manera clara que el transportador no es responsable de la innavegabilidad del buque, a menos que ella sea consecuencia de una falta de cuidado razonable en el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el artículo 3, apartado 1.

En este punto, hemos de recordar la obligación del porteador de ejercer la debida diligencia para poner en estado de navegabilidad el buque.

¹²¹ Reglas de la Haya. Art. 4, apartado 2, inciso a).

¹²² Para Beltrán Montiel una falta náutica es “toda violación de las reglas del arte navegatorio, todo error en la conducción del buque o en su maniobra que compromete al aspecto técnico navegatorio”. BELTRÁN MONTIEL, Luis. Op. cit. Pág. 57.

¹²³ Esta redacción da lugar a diversas dificultades a la hora de precisar qué actos son comprendidos dentro del término “falta”, sin embargo, podemos considerar que comprende, en general toda clase de actos culposos, ya sean graves o no pero sin que ellos pueda llegar a comprender los actos dolosos. SANCHEZ CALERO, Fernando. Op. cit. Pág. 361.

El Convenio señala en el artículo 3:

1. El transportador estará obligado, **antes y al comienzo del viaje**, a ejercer una diligencia razonable para:
 - a) Poner el buque en condiciones de navegabilidad.

Dicha delimitación temporal de la debida diligencia respecto a la puesta del buque antes y al inicio del viaje en condiciones de navegabilidad, sirve para delimitar el período de responsabilidad por el incumplimiento de ese deber, ya que una vez iniciado el viaje comienza el período de exoneración del porteador en los supuestos en que sus dependientes puedan incidir en algún error o culpa profesional en el manejo del buque o lo que es lo mismo en el caso de las llamadas “faltas náuticas”.

Ahora bien, la carga de la prueba de la debida diligencia para poner el buque en estado de navegabilidad corresponde al transportador; es él quien deberá probar que efectivamente fue diligente en el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el artículo 3, apartado 1 y que los daños, pérdidas o avería de las mercancías se derivan de los actos, negligencias o faltas de sus dependientes en la conducción y gobierno del buque.

Finalmente, debemos mencionar que el cuidado de la navegabilidad del buque no quiso considerarse por las Reglas como un “peligro exceptuado” en sentido estricto, sino como una obligación del porteador sujeta a régimen probatorio particularmente por lo que se situó en un artículo aparte.

b) Fuego

Las Reglas de La Haya-Wisby establecen como una de las causas de exoneración de responsabilidad del porteador, al fuego siempre que éste no sea causado por culpa del propio porteador¹²⁴. La redacción original establece:

a) Un incendio, a menos que sea causado por hecho o falta del transportador.

Pero para analizar esta causal, es necesario tener en cuenta el Protocolo de Firma de la Convención, que establece que las partes contratantes, “se reservan expresamente el derecho:

1. De precisar que en los casos previstos por el artículo 4, párrafo 2, incisos c) a p), el tenedor del conocimiento de embarque podrá determinar la culpa personal del transportador o las culpas de sus empleados, no establecidas en inciso a)”.

La norma transcrita, indica en forma diáfana que en los casos establecido en los incisos c) a p), el tenedor del conociendo de embarque puede demostrar la existencia de culpa personal del porteador o la sus empleados no establecida en el inciso a), para efectos de hacer inoperante la respectiva causal de exoneración.

Como ya vimos, el inciso a) se refiere a la exoneración por faltas náuticas. Por tal motivo, se debe entender que de acuerdo con el Protocolo de Firma, el tenedor del conocimiento de embarque puede probar la existencia de culpas comerciales del porteador o sus dependientes con el propósito de enervar la causal de exoneración correspondiente.

¹²⁴ Reglas de La Haya-Wisby. Art. 4, apartado 2, inciso b).

Lo anterior, como ya dijimos opera para las causales consagradas en las incisos c) a p) del apartado 2 del artículo 4 de las Reglas de La Haya. La causal de incendio está consagrada en el inciso b), es decir que no se encuentra comprendida dentro de la regla antes señalada, razón por la cual se puede deducir que la causal del incendio opera de manera distinta.

Por ello, debe entenderse que el porteador responde de incendio siempre y cuando éste provenga de una culpa propia. Si la culpa que lo ocasionó proviene de sus dependientes, no estará obligado a responder.

Producido un incendio, las pruebas que presente el cargador o consignatario a fin de eliminar la causal de exoneración acreditada por el porteador, sólo surtirá efecto en la medida que se demuestre la culpa o falta personal en este último. La negligencia de sus dependientes resultará irrelevante.

Ruiz Soroa, señala que para que esta causal de exoneración opere se deben presentar ciertos requisitos: "a) Debe tratarse de un fuego, no bastando el mero calor; b) El porteador debe probar que la causa de la pérdida es el incendio y que ejerció la debida diligencia con respecto a la pérdida; c) El cargador deberá probar la falta; d) La falta debe ser del porteador mismo y no la de sus dependientes.

En el apartado transcrito, existe una imprecisión del tratadista, ya que para que opere la causal de exoneración la falta debe ser de los dependientes del transportador y no del transportador mismo.

Si bien es claro que el porteador no responde de los daños causados a las mercancías por incendio provocado por sus dependientes, no debemos olvidar la obligación del transportador de colocar el buque en estado de navegabilidad, dentro de lo cual se encuentra la obligación de dotar al buque de tripulación adecuada e idónea para el buen resultado de la aventura marítima. Por lo que desde nuestro punto de vista, si detrás del accidente encontramos el incumplimiento del transportador de las obligaciones antes señaladas, necesariamente será responsable por los daños ocasionados.

c) Riesgos, accidentes o peligros de mar.

El inciso c) del artículo 4, apartado 2, señala que el porteador no responderá por los daños producidos por el peligro, riesgos o accidentes de mar o de otras aguas navegables.

Bajo esta expresión se cubre un grupo de causas, cuya precisión resulta difícil aun para la doctrina del common law. Estas dificultades aumentan en nuestro sistema jurídico, por la dificultad de separar esas causas de la fuerza mayor a la que hace referencia el inciso d) del mismo artículo, por la razón de que son una categoría de causas que forman parte de la misma. No obstante, se justifica esta separación por que las Reglas se refieren, en primer término a los accidentes o peligros de mar y a continuación se refieren a los “Actos de Dios” (“Act of God”). Esta distinción deriva del profundo significado que tiene dicha expresión en el common law, ya que aun cuando esta causa se equipara a la de “fuerza mayor”, los peligros del mar no revisten necesariamente, tanto en su significado intrínseco tradicional, como en su carácter de

relatividad, la misma naturaleza. Lo cierto es, que dada la interpretación que hace en general la doctrina respecto a los “accidentes o peligros de mar” para que operen como causales de exoneración, no parece que tal distinción tenga importancia.

Estas causas tradicionalmente se reúnen bajo la expresión de “perils of the sea” o de “danger of the sea” y constituyen las causas de exoneración de la responsabilidad del porteador al producirse una causa no imputable que hace imposible la ejecución de la prestación del transporte de las mercancías en buen estado; causa a las que se refieren las pólizas de los contratos de seguro marítimo y que anteriormente aparecían en los conocimientos de embarque. Se indica igualmente que estos “peligros, daños o accidentes de mar” han de referirse a hechos fortuitos en sentido amplio, que dan lugar a unas consecuencias dañosas inevitables¹²⁵.

Para Ruiz Soroa, “bajo tal epígrafe se agrupan una serie de eventos propios de la navegación de carácter imprevisible e inevitable; en definitiva, una subespecie de la fuerza mayor”¹²⁶.

Según el autor, los riesgos de mar no son cosas distinta de la fuerza mayor especial o calificada, en la medida en que sólo se refiere a hechos íntimamente relacionados con el arte de la navegación. El hecho de que los eventos que constituyen los riesgos de mar, deban ser inherentes a la navegación no ha originado mayor discusión.

¹²⁵ SOTO NIETO; Francisco. El caso fortuito y la fuerza mayor. Ediciones Nauta. Barcelona, 1965, Pág. 446.

¹²⁶ RUIZ SOROA, José. Op. cit. Pág. 426.

Otros señalan que esta exoneración de responsabilidad debe tratarse de riesgos o accidentes particulares del escenario acuático y que los hechos genéricos que puedan darse tanto en el mar como en la tierra (lluvia, explosiones, etc.) quedan al margen de esta causal¹²⁷.

Por el contrario el que los riesgos de mar deban ser imprevisibles e irresistibles como lo afirma Ruiz Soroa, sí ha sido tema de discusión.

Para algunos autores lo que particulariza a los riesgos de mar como peligros exceptuados no son las condiciones de imprevisibilidad o irresistibilidad que inexorablemente deberán acompañar a la fuerza mayor del derecho común. Los riesgos de mar se refieren a aquellos fenómenos anormales que, aunque previsibles, superan las posibilidades de seguridad inherente a una correcta técnica de navegación y desbordan la razonable diligencia puesta en juego para evitar las consecuencias perjudiciales del evento.

Por otra parte, bajo mi perspectiva un hecho previsible pero inexorable puede denotar en ciertos casos la negligencia del porteador y en esa medida podrá hacer inoperante la causal de exoneración.

En la actualidad, con los avances tecnológicos encontrar un hecho imprevisible resulta difícil, por lo que decimos que para que esta causal de exoneración opere, la imprevisibilidad no necesariamente debe ser absoluta como los casos en que se sabe que habrá una tormenta pero resulta difícil saber la hora y el lugar exacto en que

¹²⁷ BELTRAN MONTIEL, Luís. Op. cit. Pág. 63.

ocurrirá. Sin embargo, hay ciertos tipos de previsibilidad que denotan negligencia del transportador, como cuando el centro meteorológico anuncia la posibilidad de tormenta cerca de un puerto y el porteador no toma las medidas pertinentes aplazando el viaje.

d) Actos fortuitos.

Utilizaremos la expresión “actos fortuitos” con el fin de evitar la traducción literal de la frase “Act of God” que si en inglés tiene un significado bastante preciso resulta equivoca en la terminología mexicana y en general para todos los estados que encuentran sus raíces en el sistema jurídico romano germánico. Sin embargo, “actos fortuitos” y “Act of God” son dos expresiones que distan de ser equivalentes, en cuanto que la segunda tiene un significado más restringido que la primera.

Bajo la tradición inglesa el “Act of God” debe reunir dos circunstancias: ser independiente de una acción humana y ser completamente inevitable. La característica esencial del “Act of God” es la ausencia de toda intervención humana, por ejemplo los accidentes inevitables de la naturaleza. Esta característica es la que distingue a los “Act of God” de otros casos en los que se da la característica de inevitable como en el caso de los robos o las guerras. En cambio para que se den los actos de fuerza mayor no es necesario que el hecho sea extraño a la intervención humana.

Podríamos decir que los elementos que tipifican esta casual de exoneración de responsabilidad son el carácter natural del evento y la inevitabilidad de sus consecuencias pese haberse ejercido la debida diligencia.

En conclusión, la inevitabilidad se mira en relación con el empleo de una razonable diligencia. Si el empleo de ésta no resulta suficiente para salvar, para evitar el hecho y/o sus consecuencias, se entenderá que el hecho es inevitable y en esa medida podrá operar la causal.

e) Hechos de guerra.

Los hechos de guerra constituyen otra causa de exoneración del porteador siempre que resulten inevitables. Se trata de supuestos que pudieran ser incluidos dentro de los actos fortuitos.

Cuando se habla de guerra no deberá ser entendido en sentido técnico según el Derecho Internacional, sino que ha de tenerse en cuenta el lenguaje comercial o de negocios. La jurisprudencia inglesa ha declarado que no es necesario que se hayan roto las relaciones diplomáticas; los actos de tensión internacional que preceden a la guerra se consideran incluidos dentro de esta causa de exoneración, incluyendo también dentro de ella la guerra civil.

f) Hechos de enemigos públicos.

Bajo la tradición romano germánica el significado de la expresión “hechos de enemigos públicos” es un enigma. Se ha mantenido la tesis de que seguramente se usó en sustitución de la expresión tradicional inglesa “act of King’s enemies”, sin embargo, esta explicación no resulta satisfactoria en razón de que la expresión “king’s enemies” había sido sustituida en las Reglas por los “actos de guerra”. Es más aceptable la opinión de que esta causa de exoneración se refiere a la piratería, el pillaje del buque o

de la carga, etc. Se refiere en general a actos ilícitos de terceros en relación con el buque o con la carga.

g) Detención o embargo por soberano, autoridad o pueblo o de un embargo judicial.

Dentro de esta expresión conviene distinguir entre el primer supuesto “detención o embargo por soberano, autoridad o pueblo” y el “embargo judicial”. El primer caso procede de una cláusula muy usada tanto en las pólizas de seguros ingleses como en los conocimientos. Su significado no se puede comprender de una simple traducción, sino que como en muchos casos hay que atender al contenido que tiene en el derecho inglés. Hace referencia a cualquier acto de coacción por parte del poder público que impida el viaje o en general la ejecución del contrato de transporte.

Para que pueda proceder esta causa de exoneración de responsabilidad, es preciso que se trate de hechos razonablemente imprevisibles, y no tiene que existir culpa por parte de porteador. Si éste actúa de forma imprudente no podrá acogerse a dicha exoneración de responsabilidad por los daños o pérdidas causados a las mercancías por estos actos del poder público.

Respecto al supuesto de embargo judicial, a pesar de no haber sido comúnmente utilizado en el derecho inglés, fue incluido en las Reglas de La Haya en virtud de haber sido reconocido por la Harter Act.

Para que el embargo judicial pueda considerarse como causa de exoneración de responsabilidad del porteador, es preciso que se trate de una decisión injustificada, y no

deberá existir culpa por parte del porteador o de sus dependientes. Por otra parte, el porteador debe actuar diligentemente para hacer que el embargo se levante lo antes posible, estando obligado a realizar los actos precisos para conseguirlo.

El embargo o decreto no deberán reconocer como causa la culpa persona del porteador o sus dependientes para poder fungir como causas de exoneración.

h) Restricciones de cuarentena.

Esta causa no plantea grandes problemas. Es tradicional en los conocimientos de embarque y constituye uno de los actos de coacción de las autoridades públicas. La especialidad de este acto consiste en que las autoridades que lo decretan son sanitarias y generalmente van dirigidas a prevenir la propagación de enfermedades o epidemias humanas, animales y vegetales.

i) Actos del cargador.

Esta causa de exoneración de responsabilidad ha sido interpretada en el sentido de que comprende los daños causados a un cargador por otro, ya que el porteador no responde por los daños ocasionados por causa extraña a él. Sin embargo, en dicha causa de exoneración también se comprenden los daños que se produzcan a un cargador por hechos propios o de su representante.

Algunos doctrinarios se refieren a esta causal como “culpa del cargador”, sin embargo, consideramos poco apropiada dicha denominación, ya que para que el porteador resulte exonerado no es necesario que se trate de actos u omisiones

culposos, sino únicamente que provengan del cargador o su representante. Entre estas personas también debe ser considerado el destinatario.

j) Huelga e interrupción en el trabajo.

En el período precedente a las Reglas fue muy debatido el problema de si las huelgas, y en general las interrupciones del trabajo motivos por las diferencias entre patronos y obreros podían ser causa de exoneración de responsabilidad del porteador. La cuestión se centraba en conocer en qué casos las huelgas y demás perturbaciones laborales podían constituir un caso de fuerza mayor. En un inicio, la jurisprudencia francesa exigía que la huelga fuera general y que los motivos fueran por causas no laborales, como son las huelgas de carácter político o de solidaritarias, que no se debieran a una actitud injusta, o que en cierto modo fuera culpa del porteador.

Sin embargo, las Reglas adoptaron una fórmula más amplia, al establecer la liberación del porteador por “huelga o lockouts”, o de paros o trabas impuestas total o parcialmente al trabajo por cualquier causa. En esta amplitud se incluyen las interrupciones forzosas del trabajo, así como las generales y parciales. Por otra parte, dicha amplitud se completa en cuanto que son irrelevantes los motivos de la huelga.

k) Motines o perturbaciones civiles.

En este caso el término “motín” no debe entenderse en sentido estricto, sino en el sentido que en el mundo de los negocios se considera como tal, siendo suficiente que se trate de una perturbación que pueda impedir el normal cumplimiento del contratote

transporte. Bajo este apartado se comprenden los tumultos de carácter político o popular.

El momento de determinar si era o no previsible (cuando ya es evidente que los disturbios impiden cumplir con el contrato, o cuando de antemano se tenía noticias de un eventual obstáculo) incide en la determinación de la negligencia del transportador y si tales eventos podrán actuar como exonerantes de responsabilidad.¹²⁸

Los motines o las perturbaciones civiles serán causa de exoneración de responsabilidad en cuanto que no hayan podido ser evitados y se haya probado que una razonable diligencia no hubiera evitado someter al buque y a la mercancía al riesgo.

I) Salvamento o tentativa de salvamento.

La primera cuestión que se planteaba en torno a este precepto para fijar su campo de aplicación era conocer si el término “salvamento” debía interpretarse en sentido estricto, o bien en un sentido amplio, dentro del cual se hallare incluida la “asistencia”.

Dentro de la tradición romano germánica existe clara diferencia entre el salvamento y la asistencia ya que esta última es la que se presta de un buque a otro buque que todavía tiene esa consideración, en cuanto que tiene alguna capacidad de maniobra, mientras que el salvamento es el auxilio prestado por un buque a otro que ha perdido esa capacidad o esos restos. Esta distinción no tenía relevancia dentro de la doctrina

¹²⁸ ALVAREZ-CORREA, Eduardo. El contrato de transporte marítimo. Universidad de los Andes. Bogota, 1994, Pág. 125.

del common law que se impuso con el establecimiento de una disciplina común para ambas figuras por las Reglas.

En efecto, en las Reglas de La Haya-Wisby se regulan conjuntamente tanto la asistencia como el salvamento por lo cual el acudir en asistencia a salvamento son causas de exoneración de responsabilidad del porteador, sin importar el resultado que se produzca de ambas acciones, sólo que basta que dichos actos se hayan intentado para justificar al porteador.

La justificación de que la asistencia o el salvamento actúen como causa de exoneración de responsabilidad del porteador se encuentra en el inmenso valor que se da en el derecho marítimo a la colaboración y ayuda que debe existir entre quienes afrontan la aventura marítima por lo que esos actos se convierten en obligatorios. El capitán de un buque está obligado a nivel internacional a prestar socorro a toda persona que se encuentre en peligro en el mar.

Por otro lado, el salvamento por tener resultados útiles, conlleva una remuneración al porteador y a la cual también tienen derecho los legítimos tenedores de los conocimientos que hayan resultado afectados, pudiendo reclamar una parte de esa remuneración, esto fundamentalmente porque la remuneración viene determinada, entre otras cosas, por el riesgo que ha corrido la carga y por los daños sufridos, ya que si el porteador no pagara parte de la remuneración percibida por ese concepto y no respondiera de los daños sufridos por las mercancías en ocasión del salvamento, obtendría un enriquecimiento injusto o sin causa.

La no inclusión de la exoneración de responsabilidad del porteador por los daños resultantes del cambio de ruta dentro de la lista de “peligros exceptuados” se debió al propósito de los redactores de las Reglas de dar un tratamiento especial.

Según quedó indicado al ocuparnos de las obligaciones del porteador, una de ellas era seguir la ruta trazada de lo que puede derivarse, en principio, la responsabilidad del porteador de los daños causados a las mercancías por el incumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, el porteador tampoco responderá de ninguna pérdida o daño que resulte de un cambio razonable de ruta, supuesto que ofrece aspectos especiales y cuya interpretación, dependiendo de las circunstancias de cada caso, puede referirse a los casos o situaciones que dependan de la naturaleza y tenga por finalidad la seguridad del buque. Ahora bien, aun cuando el carácter razonable del desvío implica una valoración de alguna de las circunstancias anteriormente indicadas, parece lógico estimar que cuando tal desvío esté causado por un simple error en la navegación, nos hallemos ante una culpa náutica que igualmente es causa de exoneración de la responsabilidad del porteador.

m) Defecto inherente, naturaleza especial o vicio propio de las mercancías.

La falta de responsabilidad del porteador en los casos que se prescriben encuentra su fundamento en que dichos casos devienen de hechos completamente ajenos al porteador, ya que dependen de la esencia propia de las mercancías transportadas.

Es este inciso se numeran tres supuestos de los cuales el porteador no será responsable si demuestra que el daño es debido a un defecto inherente, a la naturaleza

o vicio de la mercancía y siempre que el porteador o sus dependientes no hayan contribuido de manera alguna al daño.

La naturaleza o vicios propios de la mercancía transportada es un concepto amplio que comprende todas las posibles causas de pérdidas o avería, que residen en las cualidades de sustancia o de forma (naturaleza) o en el estado de conservación externo o interno (vicio) de la mercancía en el momento de su entrega¹²⁹.

Es importante distinguir las mermas o disminuciones naturales de la mercancía de las mermas que tienen un carácter extraordinario, debiendo comprenderse, dentro de las exoneraciones de responsabilidad del porteador las primeras pero no las segundas, aun cuando la línea divisoria entre unas y otras sea difícil de trazar y dependa de la naturaleza de la propia mercancía.

n) Insuficiencia de embalaje.

La razón de ser de esta causal de exoneración es que el hecho que causa el perjuicio es totalmente ajeno al transportador y sus dependientes. Ni el transportador ni sus dependientes tienen intervención en el embalaje de las mercancías, por lo que no podrán ser responsables de un hecho que no depende de ellos.

Una de las dudas que ha generado esta causal, es si es necesario para hacerla valer, que el porteador consigne la circunstancia de la insuficiencia en el embalaje en el conocimiento de embarque.

¹²⁹ ASQUINI, Alberto. Del Contrato de Transporte. Colección Bolaffo-Rocco-Vivante. Bueno Aires, 1949, Pág. 330.

Según Ruiz Soroa, “es preciso tener en cuenta que las menciones referentes al embalaje, deben figurar en el conocimiento de acuerdo con el artículo 3, apartado 3, inciso c) del Convenio, por lo que en caso de no existir ninguna reserva en cuanto a tal aspecto se genera una presunción iuris tantum de correcto embalaje que el porteador deberá destruir. Y en los casos de aplicación de las Reglas de Wisby, esta presunción es absoluta en caso de un tercer adquirente del conocimiento de embarque”.

En efecto, según el artículo 3, apartado 3, inciso c) del Convenio, el conocimiento debe indicar entre otras cosas “El estado y condición aparente de las mercancías”; y de acuerdo con artículo 3, apartado 4 “dicho conocimiento constituirá una presunción, salvo prueba en contrario, del recibo por parte del transportador de las mercancías tal como están descritas en el mismo”.

Es posible afirmar, que si bien la causal de insuficiencia de embalaje se puede alegar sin necesidad de que hubiere quedado constancia de las insuficiencias en el conocimiento, lo cierto es que existe una complicación probatoria para el porteador, pues tendrá que desvirtuar la presunción de hecho de que el embalaje era suficiente. Ahora bien, el hecho de que el porteador indique en el conocimiento que el embalaje era insuficiente, no lo releva de la obligación de probar la relación de causalidad entre tal insuficiencia y el daño causado.

No se debe olvidar que frente a un tercero tenedor de buena fe no operará la causal de exoneración si no quedó constancia de la circunstancia de insuficiencia de embalaje en el conocimiento.

o) Insuficiencia o imperfección de las marcas.

El artículo 3, apartado 3, incisos a) y c) de las Reglas señalan:

Después de haber recibido y tomado a su cargo las mercancías, el transportador, el capitán o el agente del transportador deberá, a petición del cargador, expedir al cargador un Conocimiento de Embarque que refleje entre otras cosas:

a) **Las marcas principales necesarias para la identificación de las mercancías tal como han sido proporcionadas por escrito por el cargador** antes de que comience la carga de esas mercancías, siempre que esas marcas estén estampadas o aparezcan claramente de otra manera sobre las mercancías no embaladas, o sobre las cajas o embalajes dentro de los cuales está contenida las mercancías, de tal manera que deberían normalmente quedar legibles hasta el fin del viaje;

c) El estado y la condición aparente de las mercancías.

Sin embargo, **ningún transportador, capitán o agente del transportador estará obligado a declarar o mencionar en el conocimiento de embarque las marca, número, cantidad o peso de los cuales él tenga razón fundada para suponer que no representan efectivamente las mercancías recibidas, o que no haya tenido medios razonables de verificar.**

La finalidad de las marcas en las mercancías transportadas es la de poder identificarlas fácilmente. La descripción e identificación de las mercancías en el conocimiento de embarque serán esenciales en cuanto que el conocimiento como título de tradición representa las mercancías descritas y en cuanto que esa descripción permitirá la especificación de las mercancías que recibe el porteador.

En ocasiones, la insuficiencia o imperfección de las marcas de las mercancías pueden generar su pérdida o extravío, siempre que esa insuficiencia o imperfección sean de tal magnitud que puedan causar la imposibilidad de identificar la mercancía o al destinatario, a pesar de la debida diligencia empleada por el porteador o sus dependientes.

Al mismo tiempo, se debe tomar en cuenta lo establecido por el propio Convenio en el apartado 5 del mismo artículo y que señala:

Se considerará que el cargador ha garantizado al transportador en el momento de la carga, la exactitud de las marcas, número, cantidad y peso, como él los ha proporcionado, y el cargador indemnizará al transportador por todas las pérdidas, daños y gastos provenientes o resultantes de inexactitudes sobre estos puntos.

De la norma citada se sobre entiende que al ser responsabilidad del cargador lo relativo a las marcas de las mercancías, los errores o insuficiencias de la marcas que ocasionen daños o pérdidas a las mismas, serán responsabilidad de dicho cargador y el porteador quedará exonerado. Pero en el caso de que derivado de dichos errores o insuficiencias en las marcas de las mercancías se ocasionara daños, pérdidas o gastos al porteador, el cargador se verá obligado a indemnizarlo.

En relación a los daños sufridos por un tercer cargador a causa de las insuficiencias o imperfecciones en las marcas, hemos de advertir que de acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del inciso c) del artículo 3 de las Reglas de La Haya, el transportador estará obligado a responder por dichos daños¹³⁰ y posteriormente exigir del cargador culpable el pago de la correspondiente indemnización.

p) Vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable.

¹³⁰ “El derecho del transportador a dicha indemnización no limitará de ninguna manera su responsabilidad y sus obligaciones bajo el contrato de transporte con respecto a cualquier persona que no sea el cargador”.

Dentro de esta clasificación se comprenden todos los defectos del buque que escapen al examen de una persona competente y realizado con la debida diligencia.

Al hablar de las obligaciones del porteador antes de comenzar el viaje, hicimos notar que una de esas obligaciones era la de emplear la debida diligencia para poner al buque en estado de navegabilidad. Lo anterior tiene como consecuencia que el porteador sea responsable de pérdidas o averías en las mercancías transportadas, sólo en el caso de que los daños se produzcan por la falta de navegabilidad del buque y que ésta a su vez se derive de la falta de debida diligencia en el cumplimiento de esa obligación; el porteador quedará exonerado en el supuesto de que los “vicios ocultos” del buque escapen de su conocimiento aún con la debida diligencia.

Los vicios o defectos del buque pueden ser aparentes u ocultos, siendo el criterio de distinción entre ambos que se puedan conocer o no por la debida diligencia del porteador.

El vicio oculto puede ser definido como aquel que un porteador normalmente competente y diligente no puede descubrir o localizar a pesar de realizar un examen con los medios razonables¹³¹.

Creemos innecesaria la consagración de esta causal, en la medida que puede considerarse que se encuentra estipulada en el apartado 1 del artículo 4 del Convenio al establecer éste último: “Ni el transportador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daño que provengan o resulte de la estado de la falta de condiciones de

¹³¹ BELTRAN MONTIEL, Luís. Op. cit. Pág 73.

navegabilidad del buque, a menos que sea imputable a una falta de diligencia razonable por parte del transportador...”

La norma nos indica que el porteador sólo responderá por la innavegabilidad del buque en los casos en que sea consecuencia del incumplimiento en su obligación de ejercer la debida diligencia, es decir, que si la debida diligencia para poner en estado de navegabilidad el buque implica la realización de exámenes y revisiones minuciosas del buque y los resultados no arrojan anormalidades que pudieran afectar dicha navegabilidad, el porteador será exonerado de toda responsabilidad.

q) Otras causas ajenas al porteador o a sus dependientes.

La enumeración de las causas de exoneración de responsabilidad del porteador en el artículo 4, apartado 2, de las Reglas de La Haya-Wisby, termina en el inciso q) que declara la irresponsabilidad por los daños provenientes de “cualquier otra causa que no provenga de acto o culpa del transportador”, pero la carga de la prueba recaerá sobre la persona que reclame el beneficio de esta excepción, quien deberá comprobar que ni la culpa personal ni el acto del transportador han contribuido a la pérdida o al daño.

De los trabajos preparatorios de las Reglas se puede afirmar que el apartado q) se introdujo con la finalidad de excluir la responsabilidad del porteador en aquellos casos en los que los daños producidos a las mercancías se debieran a otras causas, lo que ha llevado a algunos autores a señalar que estas palabras deben interpretarse en el sentido de que se refieren a causas diversas a las indicadas en los incisos anteriores.

De los mismos trabajos se puede deducir que no se quiso establecer una cláusula general, sino aludir a aquellos supuestos de la misma naturaleza o género que los previamente señalados, por lo que aun siendo difícil conocer de qué clase de hechos se trata, se dice que son “peligros exceptuados” que deben constituir una manifestación del riesgo profesional del porteador marítimo, que pueden dar lugar a una exoneración de responsabilidad siempre que en tales supuestos ni el porteador ni sus dependientes hayan incurrido en faltas y se pruebe la debida diligencia.

Como hemos visto, en general el porteador será exonerado de responsabilidad por las causas de incumplimiento al contrato que no le sean imputables ni a él ni a sus dependientes, con la importante excepción de las llamadas faltas náuticas. De igual manera deberá probar los hechos y la debida diligencia.

7. Limitación cuantitativa de la responsabilidad del Porteador.

Contexto histórico.

El artículo 4.5 del Convenio de La Haya fue objeto de una de las modificaciones más importantes de las contenidas en las llamadas Reglas de Wisby formadas por los Protocolos de 23 de febrero de 1968 y de 21 de diciembre de 1979.

Los Protocolos de modificación del Convenio de Bruselas implicaron en esta materia un cierto acercamiento del régimen internacional del contrato de transporte marítimo al régimen de otros Convenios sobre el transporte internacional realizado en medios diversos, regulado por el Convenio de Varsovia de 1929.

Acercamiento más acusado en las Reglas de Hamburgo, en las que se advierte que se produce de forma más precisa la limitación de la deuda del porteador en los supuestos de incumplimiento del contrato. Pero aparte de este hecho, cabe señalar que una de las razones que motivaron la necesidad de la modificación de las normas del Convenio, se debió a que la posibilidad en él prevista de fijar el límite de la deuda del porteador por las pérdidas causadas a las mercancías en cien libras esterlinas o el equivalente de esa suma en otra moneda por bulto o unidad, había dado lugar en los distintos países a la fijación de sumas muy distintas, por lo que se pensó en la conveniencia de hacer referencia a una unidad internacional que facilitara la equiparación de esa suma y también el establecimiento de ciertas precisiones en torno a la forma en que debían calcularse los límites.

Así, se llegó tras una larga discusión a un nuevo texto de artículo 4.5 cuando se aprobó el Protocolo de 1968, con una regulación de esta materia muy detallada y en la que se hizo referencia a las cantidades de 10,000 francos oro (o “francos Poincaré”) por bulto o unidad, o bien a 30 francos oro por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, aplicándose el límite que resultara más elevado. Redacción del artículo 4.5 del Convenio que volvió a ser modificado por el Protocolo de 1979 en diversos apartados (respetándose otros de la redacción de 1968) bajo la justificación de la conveniencia de sustituir a la referencia los francos oro por los “derechos especiales de giro” del Fondo Monetario Internacional. En este cambio sin duda influyó la circunstancia de que las Reglas de Hamburgo habían adoptado el criterio de fijar la limitación de responsabilidad del porteador con relación a esos “derechos” o “unidades de cuenta” del Fondo Monetario Internacional.

Limitación cuantitativa de la responsabilidad.

El Convenio en el artículo 4.5 habla de “límites de la responsabilidad previstas en este Convenio”, “limitación de responsabilidad”, de igual manera, la doctrina habla de “responsabilidad limitada del porteador”. Pero, aunque esta denominación esté autorizada por el uso, conviene señalar que se trata de una limitación de responsabilidad en sentido impropio, pues nos hallamos más bien ante un caso de limitación de deuda nacida de la responsabilidad del porteador. En efecto, el artículo 4.5 limita el importe de la deuda del porteador señalando que ésta no puede exceder, en ciertos supuestos, de determinada cuantía.

La normativa del contrato de transporte marítimo se mueve en un plano distinto de los regímenes sobre limitación de responsabilidad del naviero que tienden al establecimiento de una limitación de la responsabilidad patrimonial del propietario del buque, frente al criterio de la responsabilidad universal.

Pero dejando ese tema por aparte, el Convenio en su redacción original estableció un sistema de límite de responsabilidad, en el que se distinguieron tres supuestos: 1º. Por regla general, el porteador quedaba exonerado de su deber de resarcir los daños que superasen la cantidad de las 100 libras esterlinas por bulto o unidad; 2º. Si en el conocimiento se fijaba el valor y la naturaleza de las mercancías, el límite sería ese valor; 3º. Podía establecerse convencionalmente un límite máximo de responsabilidad, que no debía de ser inferior a las 100 libras esterlinas.

Este sistema, tras la nueva redacción del artículo 4.5 del Convenio por los Protocolos de 1968 y 1979 se ha mantenido en parte, pero se ha matizado en diversos

aspectos, al tiempo que se ha elevado la cuantía de la limitación de la deuda de resarcimiento del porteador.

Actualmente, el artículo 4.5 del Convenio mantiene fundamentalmente dos sistemas para la limitación de la deuda del porteador (el de limitarla al valor de las mercancías que figure en el conocimiento y el de la fijación de una determinada suma proporcional por bulto, unidad o peso), pretende que en cualquiera de ellos se tenga en cuenta el “valor de las mercancías”.

El inciso b) del artículo 4.5 tiene la siguiente redacción: “La cantidad total adeudada se calculará con referencia al valor de las mercancías en el lugar y en la fecha en que se descarguen conforme a contrato, o en la fecha y lugar en que hubieran debido descargarse. El valor de la mercancía se determinará con arreglo a la cotización bursátil correspondiente o, a falta de ésta, según el precio corriente de mercado y, a falta de ambas referencias, ateniéndose al valor usual de la misma naturaleza y calidad”. Vemos, por consiguiente que la primera cuestión de la que se ocupa este apartado b) del artículo 4.5 del Convenio es la determinación del lugar y del momento a que se debe referir el valor de las mercancías.

El segundo párrafo de dicho apartado b) alude a los criterios objetivos para la determinación del valor de la mercancía diciendo que se ha de fijar con arreglo a la cotización bursátil correspondiente o, a falta de ésta, según el precio corriente del mercado y, a falta de ambas referencias, ateniéndose al valor usual de la misma naturaleza y calidad. Criterios que han de aplicarse de forma subsidiaria y en el orden

indicado, aun cuando la aplicación de los mismos dependerá fundamentalmente de la naturaleza de la mercancía.

Sistemas de limitación de responsabilidad.

Según ha quedado indicado, el artículo 4.5 en su inciso a) del Convenio, establece fundamentalmente dos sistemas para la limitación de la deuda del porteador, el primero de ellos el limitarla al valor de las mercancías que figure en el conocimiento y, el segundo, la fijación de una determinada suma proporcional por bulto, unidad o peso.

a) Límite al valor declarado.

El supuesto de la limitación de la responsabilidad al valor declarado en el conocimiento de embarque se considera por consiguiente como excepcional y tiene como presupuestos, en primer lugar, que haya sido declarada por el cargador antes del embarque la naturaleza y el valor de las mercancías; en segundo término, que tal declaración se haya insertado en el conocimiento de embarque y por último, que el cargador no haya hecho conscientemente una declaración falsa de la naturaleza o el valor de las mercancías.

Para que opere este límite de responsabilidad, es preciso que en el conocimiento figure tanto la naturaleza como el valor de las mercancías contenidas en cada bulto o unidad, declarado por el cargador, requisito que se considera esencial en cuanto que si la responsabilidad se eleva sobre el límite legal, es necesario, para que el porteador se aperciba del riesgo que corre, saber no sólo el valor de la mercancía, sino también su naturaleza.

En el supuesto de que se incluya en el conocimiento de embarque la declaración del cargador sobre la naturaleza y el valor de las mercancías a la que se refiere el inciso a) del artículo 4.5, tal declaración inserta en el conocimiento “constituirá presunción salvo prueba en contrario, pero no obligará al porteador, que podrá impugnarla”¹³². Este párrafo se ha de poner en relación con el texto del artículo 3.4 del Convenio y que limitara el alcance del apartado anterior al decir, a modo de excepción de esa regla general, “sin embargo, no admitirá la prueba en contrario cuando el conocimiento de embarque se haya transferido a un tercero que actúe de buena fe”.

b) Límite fijo proporcional por unidad o peso.

Otro de los acuerdos que lograron los porteadores ingleses durante las negociaciones para la elaboración de las Reglas de La Haya, a cambio de la eliminación de muchas de las cláusulas de exoneración existentes, fue el establecimiento de un límite máximo cuantitativo de responsabilidad fijado de manera general y de acuerdo con el peso y el volumen de la mercancías. Este sistema de limitación de responsabilidad o de deuda, puede ser calificado en la actualidad como el general.

La aplicación de este sistema viene determinada según el inciso a) del artículo 4.5 del Convenio por la necesidad de que “la naturaleza y el valor de las mercancías no se hayan declarado por el cargador antes de su embarque y que dicha declaración se haya incluido en el conocimiento de embarque” y que, conforme al apartado g) “entre el

¹³² Inciso f) del artículo 4.5

porteador, el capitán o el agente del porteador y el cargador” no hayan acordado fijar un límite a la deuda de indemnización superior a los que se determinan en el inciso a) de este artículo 4.5.

Para que dicho límite opere, se requiere en este caso, que los daños causados por el porteador cuyo costo, se ha de calcular conforme a los criterios sentados en el inciso b) del artículo 4.5, sean iguales o superiores a los límites legales que se fijan en el inciso a), por lo que ni el porteador ni el buque “serán en ningún caso responsables de las pérdidas o daños de las mercancías o en relación con las mismas en una cuantía superior” a las cifras que indican. La expresión “en ningún caso” no puede ser interpretada textualmente, pues el propio artículo 4.5 inciso e) se refiere al caso de dolo en que se afirma que ni el porteador ni el buque podrán beneficiarse de la limitación legal de la deuda surgida de la responsabilidad.

Por consiguiente ha de entenderse que cuando el daño producido a las mercancías, por bulto o unidad, sea superior a los límites establecidos, el porteador no sólo está facultado a pagar únicamente esa cantidad, sino que quedará exento del pago del valor del daño que pudiera superar dichos límites.

En el supuesto de que el daño sea inferior a esa cifra, el porteador deberá indemnizar la totalidad del daño causado, ya que no es aplicable una regla proporcional en estos supuestos en que opera el límite legal a diferencia del caso del límite al valor declarado en el conocimiento de embarque.

Cabe señalar, que las cifras a las que se refiere el apartado a) fijan el tope máximo de la deuda indemnizatoria, por lo que no se utilizará como medida del costo del valor

de la mercancía dañada, que se rige por los criterios del inciso b) del artículo 4.5 del Convenio.

Cuantía del límite.

De lo antes visto podríamos decir que el artículo 4.5 inciso a) sigue un sistema mixto para fijar el límite máximo de la deuda de resarcimiento, ya que por un lado aparece un límite para el caso de que se calcule sobre la base del “bulto” o “unidad” y otro cuando se calcule sobre la base del peso. Cabe recordar que el Convenio originariamente seguía un sistema único basado en el “bulto o unidad” y que el Protocolo de 1968 estableció la doble base, añadiendo el sistema de peso.

El primero de los límites se fija en la cifra de 666.67, unidad de cuenta por “bulto o unidad”, lo que se coordina con la exigencia del artículo 3.3 inciso b) del Convenio de que en el conocimiento figure el “número de bultos o de piezas”, tal como las haya consignado por escrito el cargador.

Conforme a la redacción originaria del artículo 4.5 del Convenio de 1924 surgía la duda respecto al término “unidad”.

El Protocolo de 1968 resolvió esta cuestión al adoptar el peso de la mercancía como un segundo sistema como base para el cálculo de límite de indemnización. Sistema que se mantuvo en el Protocolo de 1979 pero alterando la referencia a las

“unidades de cuenta”¹³³ en lugar de los “francos oro”. El peso bruto implica que se ha de tener en cuenta también el peso del embalaje o, en su caso, del contenedor.

El establecimiento de los dos sistemas para la determinación de la cuantía máxima de la indemnización por parte del porteador¹³⁴, se completa con la norma, favorable a los cargadores, pues se aplicará “el límite que resulte más elevado”¹³⁵.

Transporte en contenedores.

La difusión del empleo de los contenedores para el transporte de mercancías no sólo en el tramo marítimo, sino también en el terrestre implicó una innovación importante, e incluso se llegó a hablar de la “revolución de los contenedores” y de la necesidad de establecer un régimen especial para el transporte de mercancías en ellos.

En la elaboración del Protocolo de 1968 de reforma del Convenio se centró el problema del transporte por medio de contenedores a la hora de fijar el límite de la deuda del resarcimiento del porteador.

Tras esas amplias discusiones se llegó a una propuesta. El inciso c) del artículo 4.5 dice que “si con el fin de agrupar las mercancías se utilizasen contenedores, bandejas de carga u otros medios de transporte similares, cualquier bulto o unidad que se hubiere enumerado en el conocimiento de embarque como incluido dentro de dicho medio de transporte, se considerará como un bulto o una unidad a efectos del presente

¹³³ La unidad de cuenta será considerada como dos unidades por kilo del peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas.

¹³⁴ Basado uno en el “bulto o unidad” y en otro en el “peso”.

¹³⁵ Último enunciado del inciso a) del artículo 4.5.

párrafo. Fuera del citado caso, sería el contenedor, bandeja o medio similar de transporte lo que se considerará como bulto o unidad”.

Dada la rapidez con que se han de efectuar las operaciones de carga, y por ende, la falta de indicación en el conocimiento de embarque de los bultos o unidades que se transportan en el contenedor ha sido necesario aplicar la última frase del apartado c) del artículo 4.5 y considerar al contenedor como un bulto o unidad con daño para el cargador o el titular del conocimiento de embarque.

En el caso de que sí sean anotados en el conocimiento de embarque, los bultos o unidades que están en el contenedor, habrá de aplicarse la cláusula c) en su integridad, de forma que el límite de la deuda de resarcimiento del porteador será el que resulte más favorable para el cargador; es decir, el basado en cada bulto o unidad que lleve el contenedor o el de su peso.

Unidades monetarias.

Como hemos dicho, en el texto originario del Convenio de Bruselas el límite de la deuda del porteador se fijaba en libras, valor oro. Posteriormente el Protocolo de 1968 adoptó el franco oro. Finalmente, el Protocolo de 1979 se refiere, en primer término, a la “unidad de cuenta” del Fondo Monetario Internacional y, en segundo lugar, para aquellos Estados que no sean miembros de dicho Fondo y no permitan la aplicación de esas unidades de cuenta, el límite de la deuda será regido por una “unidades monetarias” de valor oro.

En el primer caso, el inciso d) del artículo 4.5 del Convenio, conforme fue modificado por el Protocolo de 1979, establece que la unidad de cuenta mencionada en dicho artículo será el derecho de giro especial, cuya cuantía se convertirá a la moneda nacional con arreglo al valor de dicha moneda y que se determinará por la ley de la jurisdicción a que se someta el caso y por el método de evaluación aplicado por el Fondo Monetario Internacional.

El segundo caso, se refiere a los Estados que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación no permita la aplicación de lo previsto en el apartado precedente. En tal supuesto entran en juego unas equivalencias que se indican en el inciso i) del artículo 4.5¹³⁶.

Acuerdo de las partes fijando un máximo convencional superior al legal.

El apartado g) del artículo 4.5 modificado por los Protocolos conserva, con pequeñas alteraciones, el párrafo tercero del artículo 4.5 del Convenio inciso g) que señala: “Podrán fijarse, mediante convenio entre el porteador, el capitán o el agente del porteador y el cargador, cuantías máximas distintas a las mencionadas en el inciso a) de este párrafo, con tal de que ningún importe máximo convencional así fijado sea inferior al importe máximo correspondiente mencionado en dicho párrafo”.

Este es uno de los dos procedimientos que el Convenio ofrece para poder elevar los límites legales de la indemnización fijados en el inciso d). El primero, que ya hemos

¹³⁶ 10.000 unidades monetarias para las sumas de 666,67 unidades de cuenta por bulto o unidad, o dos unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, aplicándose el límite más elevado

visto, es el de declarar en el conocimiento el valor y la naturaleza de las mercancías. El segundo consiste en elevar convencionalmente los topes máximos de indemnización. Pero estos dos procedimientos tienen una naturaleza distinta, en cuanto que el primero de ellos sirve no sólo para calcular el límite de la deuda de indemnización, sino también para el cálculo de la indemnización parcial aplicando una regla proporcional. Mientras que la elevación de los límites legales ha de estimarse como una cláusula de agravación por la que ha de pagar por bulto o unidad o por peso por los daños superior a los fijados con carácter general por la ley.

Esta modificación del límite establecido por el Convenio, tiene la ventaja de que por medio de él puede corregirse el defecto que, respecto a determinadas mercancías de especial valor, puedan tener los límites legales, de forma que esta posibilidad sirve para rectificar la arbitrariedad que supone fijar un límite de indemnización común a toda clase de mercancías.

Pérdida del derecho a la limitación de la deuda de resarcimiento en caso de incumplimientos dolosos del contrato.

El Protocolo de 1968, al dar una nueva redacción al artículo 4.5 del Convenio, introdujo un párrafo sobre la pérdida del derecho del porteador a acogerse a los límites sobre la deuda de resarcimiento del porteador en los supuestos de que el daño se produjera por una actuación dolosa. En este Protocolo, que modificó el Convenio de Bruselas, su artículo 4.5, aun manteniendo en su párrafo a) que ni el portador ni el buque responderán “en ningún caso” de las pérdidas o daños sufridos por las mercancías, o relacionados con las mismas, por las cuantías que anteriormente hemos

expuesto, precisó en su inciso c) que “ni el porteador ni el buque tendrán derecho a beneficiarse de la limitación de responsabilidad que en este párrafo se determina si se prueba que el daño es resultado de un acto o de una omisión del porteador, que se produjo o con intención de provocar un daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente de ellos se produciría un daño”.

De este párrafo puede deducirse, en primer lugar, el efecto de la pérdida del beneficio de la limitación de la deuda de indemnización del porteador por el daño causado, ya que el importe de esa indemnización ha de cubrir la totalidad del valor del daño.

En segundo lugar, que ha de tratarse de un “acto” y/u “omisión” del propio porteador y por consiguiente hemos de entender que no se produce el efecto de la pérdida de la limitación de la deuda por los actos u omisiones de sus dependientes.

En tercer lugar, en la acción u omisión del porteador que haya producido el daño, deberá de concurrir la “intención” de provocarlo o una actuación temeraria y consciente de que dicha acción u omisión probablemente provocará un daño.

Por último, ha de indicarse que la carga de la prueba pesa sobre el demandante que ha de probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre el daño y la conducta dolosa o temeraria del porteador.

Por otra parte, en relación a los dependientes del porteador, el artículo 4 bis introducido en el Convenio por el Protocolo de 1968, permite a éstos en caso de ser

demandados, acogerse a las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el propio porteador pudiera invocar en virtud del Convenio.

Y establece una excepción: “El encargado no podrá, sin embargo, acogerse a lo dispuesto en el presente artículo si se probare que el daño es resultado de un acto o de una omisión del susodicho encargado, tanto si éstos se producen con intención de provocar un daño, como si se llevan a cabo temerariamente y con conocimiento de que de ello derivaría, probablemente, un daño”. Precepto que sin duda es una manifestación más de que el artículo 4 bis quiso establecer una equiparación en este punto entre el régimen de la limitación de la deuda de resarcimiento por un daño ocasionado por el porteador, con el ocasionado por un dependiente.

8. Acción Indemnizatoria por pérdida o daño de las mercancías.

El objeto de las pretensiones del tenedor del conocimiento frente al porteador pueden concretarse en la entrega del cargamento, o bien en pedir una indemnización por la pérdida total o parcial de la mercancía, o por las averías y por el retraso en la ejecución del transporte, sin perjuicio de que puedan darse supuestos en los que se produzca conjuntamente la pérdida parcial de la mercancía, llegando ésta además total o parcialmente averiada.

El párrafo cuarto del artículo 3.6 del Convenio, modificado por el Protocolo de 1968, establece que “el porteador y el buque estarán exentos de responsabilidad en lo referente a las mercancías...” Bajo esta fórmula pueden comprenderse todas las reclamaciones dirigidas contra el porteador ya sea para la entrega del cargamento, o

bien para pedirle una indemnización por la pérdida total o parcial de la mercancía, por las averías y por el retraso en su entrega¹³⁷.

Al referirnos a las reclamaciones que surgen contra el porteador por incumplimiento del contrato de transporte hemos de dejar al margen de nuestro estudio las eventuales acciones dirigidas contra él o contra sus dependientes por vía extracontractual. Sin embargo, para este supuesto se ha de recordar el alcance del artículo 4 bis del Convenio que declara aplicable el régimen del Convenio cuando la acción, ya sea contra el porteador o sus dependientes, se funde tanto en una responsabilidad contractual, como extracontractual.

Aviso de las pérdidas o daños.

El artículo 3.6 del Convenio establece que el aviso de los defectos o averías de las mercancías habrá de hacerse por escrito, excluyendo, por tanto, las reservas orales. Sin embargo, no impone ninguna forma escrita especial. Por otra parte, ese mismo artículo precisa que en el aviso se han de hacer constar “las pérdidas o daños sufridos y la naturaleza general de estas pérdidas o daños.

Dichos avisos deben ser explícitos, describiendo el alcance de las pérdidas o de las averías y deberán ser entregados por el tenedor legitimado del conocimiento o su representante al porteador o a su representante en el puerto de descarga y al momento de recibir las mercancías.

¹³⁷ Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, debemos de entender que la redacción actual del artículo 3.6 del Convenio tiene alcances no sólo sobre las acciones indemnizatorias contra el porteador relativas a los daños o a la pérdida de las mercancías, sino también a las de su entrega.

Resulta lógico que sea un interés primordial para el porteador que el aviso de la existencia de averías o pérdidas se efectúe en cuanto el destinatario recibe la mercancía, pues transcurrido un tiempo después de la entrega de la mercancía existe la posibilidad de que le sean imputadas pérdidas o averías que pudieron haber sido causadas en momento distinto al del período en que estuvieron en su custodia.

El momento en el que deben hacerse estos avisos, conforme establece el artículo 3 de las Reglas de La Haya-Wisby, no es uniforme. Hay que distinguir, en primer lugar, según se trate de pérdidas o averías aparentes o no aparentes.

Cuando se trate de avisos sobre pérdidas o averías aparentes, el destinatario o su representante deberán realizarlos por escrito antes o en el momento de retirar las mercancías y señalando las pérdidas o vicios que se pueden percibir en ese momento.

Si las pérdidas o averías no son aparentes el aviso podrá hacerse durante los tres días siguientes a la entrega. En estos casos, según hemos visto, debe detallarse el alcance y la naturaleza de las pérdidas o averías e indicarse que se trata de vicios que no se pudieron percibir en el momento de la entrega.

De igual manera, encontramos que no será necesario presentar los avisos cuando las partes (o los peritos nombrados por ellas o por el Juez a petición de ambos) hayan examinado conjuntamente el estado de la mercancía y siempre y cuando la comprobación se realice “en el momento de la recepción”.

Por otra parte, el artículo 3.6 del Convenio, establece un deber a cargo del porteador y del destinatario de facilitar, en forma razonable, la inspección de las

mercancías. Este deber tiene la finalidad de que las partes puedan comprobar el estado de las mercancías cuando se encuentran en poder de la otra parte; esto es, que el destinatario, antes de retirar las mercancías, pueda inspeccionarlas cuando estén en poder del porteador, y, al contrario, que éste, si le han comunicado alguna reserva sobre el estado defectuoso de las mercancías, pueda examinarlas fácilmente en los almacenes del destinatario.

Respecto a la entrega al porteador o a su representante del avios, el Convenio señala que éste deberá ser presentado por “la persona que tenga derecho a la entrega”. Pero esa mención no es suficiente para resolver el problema a la hora del ejercicio de la acción. Dejando a un lado la cuestión de la legitimación “ad processum” (que como reitera la jurisprudencia no es otra cosa que la capacidad procesal para intervenir en él), hemos de aludir a la legitimación sustancial.

Varias personas pueden estar legitimadas activamente para ejercicio de la acción contra el porteador por el incumplimiento del contrato de transporte de las mercancías. Estas personas pueden ser:

a) En principio corresponde al tenedor legítimo del conocimiento de embarque la legitimación para el ejercicio de la acción reclamatoria por los daños derivados del incumplimiento del contrato de transporte, pues él es el titular, según sabemos, del derecho a la entrega de la mercancía.

b) El cargador, como parte en el contrato de transporte marítimo, está legitimado en ciertos casos para el ejercicio de la acción contra el porteador. Tanto en el caso de que siga siendo propietario de las mercancías, bien porque las ha enviado a un destinatario

en depósito o bien cuando concurren la figura del cargador y el destinatario, como en aquellos en los que las mercancías han sido rechazadas por el destinatario.

c) El asegurador puede estar legitimado para el ejercicio de la acción contra el porteador cuando se subroga en la posición del asegurado, titular del derecho a la recepción de las mercancías, una vez que ha abonado a éste la indemnización por su pérdida o averías.

No debemos dejar de mencionar que el destinatario podrá ejercitar la acción contra el porteador por lo daños causados a las mercancías, aun cuando no tenga en su poder el conocimiento de embarque, como sucede en los casos de endosos de garantía de este documento, que se entrega con esa finalidad a una entidad de crédito, o cuando surgen del propio conocimiento otros documentos como las órdenes de entrega o cuando el conocimiento de embarque se sustituye por otros documentos como la llamada “carta de porte marítima”,¹³⁸ o cuando se crean documentos como los “conocimientos de embarque electrónicos”,¹³⁹ ya que todos éstos son documentos probatorios que sirven para la identificación del destinatario y de las mercancías pero cuya presentación no es necesaria para retirar las mercancías.

¹³⁸ Conocida por su vocablo en inglés como “Sea Waybill”, es un documento probatorio ya que se identifica con el contrato de transporte y la carga recibida por el porteador. En su configuración usual contiene una cláusula de liberación a favor del porteador que entregue las mercancías al destinatario designado al concluirse el contrato, es decir, que documenta la obligación del porteador frente al destinatario; pero sin que éste requiere presentar el documento para reclamar la entrega de las mercancías, ya que es suficiente que se identifique como el sujeto designado como destinatario. La diferencia fundamental entre el conocimiento de embarque y el sea waybill, es que éste último es un documento no negociable, es decir, que carece de las propiedades típicas de los títulos valor y que el conocimiento de embarque si posee.

¹³⁹ También conocida por su vocablo en inglés como “Electronic bill of lading”

Igualmente el destinatario podrá ejercitar acción contra el porteador en el supuesto de que habiendo retirado la mercancía, se encuentre con que la misma está averiada, de forma tal que, aun cuando efectúe o no las reservas sobre los defectos del cargamento recibido, ya no posea el conocimiento de embarque, en virtud de haberlo devuelto al momento de la recepción de las mercancías adosado o cuando igualmente ha tenido que devolver el conocimiento por haber variado el destino de las mercancías¹⁴⁰.

Respecto al plazo para ejercitar alguna acción frente al portador (y eventualmente contra sus dependientes), el inciso final del artículo 3.6 fue modificado por el Protocolo de 1968, de la forma tal que el texto vigente dice: “Bajo reserva de las disposiciones del párrafo 6 bis⁶⁵, el transportador y el buque estarán exentos de responsabilidad en lo referente a las mercancías, salvo que se promueva una acción dentro del año de su entrega o de la fecha en que debieron ser entregadas. Este plazo puede sin embargo, prolongarse por un acuerdo celebrado entre las partes, posteriormente al hecho que da lugar a la acción”.

El cómputo del plazo, esto es la determinación del momento en que comienza a correr el plazo del año, se inicia a partir del día de la entrega de las mercancías al destinatario o en el caso de pérdida de las mercancías desde la fecha en que las mercancías hubieran debido entregarse. Ese cómputo ha de efectuarse, por

¹⁴⁰ RUIZ SOROA, José. Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por avería y faltas en el transporte marítimo. Anuario de Derecho Marítimo. Editorial Gobierno Vasco, España, 1981, Pág. 237.

⁶⁵ Párrafo introducido también por el Protocolo de 1968 y que se refiere a las acciones de repetición que puedan ejercitarse contra terceros, y a las que nos referimos en el número siguiente.

consiguiente, no desde la descarga de la mercancía, sino desde la fecha en que se produjo la entrega.

Entrega que, cuando se trata de un cargamento grande o complejo, puede durar más de un día y en tal supuesto habrá de tenerse en cuenta el último en que terminó la entrega. En la hipótesis de falta de entrega de la mercancía (en el caso de pérdida de la misma) comienza a correr el plazo en la fecha en que hubiera debido entregarse, lo que se interpreta en el sentido de que esa fecha se concreta en el día en que el buque deja el puerto de entrega.

En la revisión de ese párrafo por el Protocolo de 1968, se estableció que el plazo de un año podía prorrogarse mediante acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que dio lugar a la acción.⁷⁴ Del texto aprobado resulta, en primer lugar, que la prórroga ha de ser acordada por acuerdo de las dos partes; en segundo término, que tal acuerdo debe tomarse posteriormente a la causa que dé lugar a la acción, lo que parece implicar que se quiere excluir la existencia de una cláusula que establezca prórroga del plazo antes de iniciarse el transporte, y por último, que tal acuerdo entre las partes tenga lugar antes de que prescriba el plazo. Esto no debe impedir a nuestro juicio, que sea válido un segundo acuerdo de prórroga entre las partes antes de que haya concluido el plazo del primero.

El Protocolo de 1968 introdujo un nuevo párrafo al artículo 3 del Convenio, que denominó 6 bis, cuyo texto, dice lo siguiente: “Las acciones recursorias de

⁷⁴ Que previera expresamente la posibilidad de prórroga del plazo de un año fue propuesto por la delegación alemana en la Conferencia de Estocolmo y se aceptó rápidamente, *The Travaux Préparatoires*, pág. 314.

indemnización o de repetición podrán ejercerse, aún después de la expiración del plazo previsto en el párrafo, si se ejercitan dentro del plazo determinado por la ley del tribunal que entiende en la causa. En todo caso, este plazo no podrá ser inferior a tres meses, a partir del día en que la persona que ejerce la acción recursoria ha satisfecho la reclamación o ha sido notificada de la acción seguida contra ella”.

9. Características principales.

En síntesis podemos señalar como las características principales de las Reglas de La Haya Wisby las siguientes.

1. Las Reglas de La Haya Wisby son el primer cuerpo de instrumentos internacionales que buscaron regular el transporte marítimo de mercancías y proteger los derechos del cargador como parte débil de contrato ante los innumerables abusos que cometían los porteadores, eliminando el uso de las llamadas “cláusulas de exoneración”, Declara como nulas las cláusulas introducidas en el contrato o conocimiento de embarque que busquen liberar de responsabilidad al porteador o aminorar sus responsabilidades.

2. Establecen como ámbito de validez los contratos de transporte de mercancías instrumentados a través de un conocimiento de embarque o documento similar.

3. El convenio delimitan el período de responsabilidad del porteador “desde el momento en que las mercancías son cargadas a bordo del buque hasta su descargar del buque”

4. Las Reglas de La Haya-Wisby excluyen de manera expresa el transporte de mercancías sobre cubierta y de animales vivos.

5. El régimen de responsabilidad establecido por las Reglas de La Haya-Wisby es sui géneris y ajeno a la forma en que se regula la responsabilidad el transportista terrestre y aéreo. Adopta un sistema de enumeración casuística de los supuestos de exoneración de responsabilidad.

6. Hace una distinción entre las faltas náuticas y las faltas comerciales, responsabilizando al porteador únicamente por las segundas.

7. Su régimen no regula el incumplimiento parcial de las obligaciones.

8. Las Reglas permite incrementar las responsabilidades del porteador e incluso renunciar total o parcialmente a sus derechos y exoneraciones insertando tal cláusula en el conocimiento de embarque.

9. Establecen un período de tres días para dar aviso al porteador de los daños o averías que hubieren sufrido las mercancías, siempre y cuando los daños no sean aparentes y un plazo de un año contado a partir de la fecha de entrega o en que se debió haber entregado la mercancía para ejercer acción de reclamación.

10. Las Reglas no regulan la responsabilidad del transportista por retraso en la entrega de las mercancías.

10. Implementación de las reglas Haya-Wisby en México.

Respecto a la regulación a nivel nacional de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías, no hay mucho que decir. Como hemos señalado, México se encuentra adherido tanto a las Reglas de La Haya como a sus dos Protocolos Modificatorios (1968 y 1979), en virtud de lo cual el régimen existente en nuestro país esta basado en dichos instrumentos.

La responsabilidad del porteador se encuentra contemplada por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, dentro del Capítulo IV que se encarga de regular el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Al igual que las Reglas de La Haya-Wisby, nuestra ley reconoce la presunción salvo prueba en contrario de que las mercancías han sido entregadas por el naviero en la forma indicada en el conocimiento de embarque, así como la presentación de avisos dirigidos al porteador, por las pérdidas o daños sufridos por las mercancías¹⁴¹ al momento en que se reciben las mercancías en los casos en que los daños sean evidentes o durante los siguientes 3 días, cuando los daños no son aparentes.

Igualmente, el ordenamiento establece un plazo de 1 año para que surta efecto la prescripción de las acciones derivadas del transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, plazo que será contado a partir de que la mercancía fue puesta a disposición del destinatario o de que la embarcación llegó a su destino sin la mercancía de referencia.

¹⁴¹ Ley de Navegación y Comercio Marítimo. Art. 136.

Pero el punto fundamental en el tema de la responsabilidad dentro de la nuestra ley lo encontramos en el artículo 134 que señala:

“Para el período de responsabilidad del naviero u operador, así como para el régimen de responsabilidad de éste y para su limitación cuantitativa por la misma, se estará a lo dispuesto por los Tratados Internacionales en la materia”.

De lo antes visto, no podríamos hablar de que existe una regulación de la responsabilidad del porteador como tal en la legislación mexicana ya que la Ley de Navegación y Comercio Marítimo únicamente nos remite a lo dispuesto por los instrumentos internacionales de los que México es parte, es decir a las Reglas de La Haya-Wisby y en donde la regulación figura de forma mas amplia.

Cabe mencionar, que en relación a los pleitos y querellas que pudieran resultar del incumplimiento al contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, el legislador facultó a los tribunales federales y la autoridad marítima en sus respectivos ámbitos de competencia, para conocer de los procesos y procedimientos regulados por la ley y por los tratados internacionales y al mismo tiempo otorga la posibilidad de que las partes sometan sus diferencias a decisión arbitral¹⁴².

Al mismo tiempo, estableció que en la interpretación de los tratados internacionales y de las reglas internacionales referidas por la misma ley, las autoridades judiciales y administrativas deberán fundar sus resoluciones y actos administrativos tomando en consideración el carácter uniforme del derecho marítimo. De igual manera, lo harán

¹⁴² Ibidem. Art. 264.

respecto a la interpretación de contratos o cláusulas tipo internacionalmente y al contrato o cláusula pactados.

En relación a la interpretación de las fuentes de derecho marítimo, se faculta tanto las autoridades judiciales y administrativas, como las partes interesadas en el asunto en trámite, para aportar dictámenes jurídicos no vinculantes de asociaciones del ramo, ya sean nacionales o extranjeras.

Finalmente, debemos señalar que las normas del Código de Comercio y, en su defecto, las del Código Federal de Procedimientos Civiles serán aplicables de modo supletorio.

CAPÍTULO III

CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS (REGLAS DE LA HAMBURGO 1978)

En el capítulo anterior, analizamos de manera general el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, así como sus respectivos Protocolos Modificatorios, instrumentos que en conjunto son conocidos como las Reglas de la Haya-Wisby.

Estudiamos su ámbito de aplicación, el sistema general de responsabilidad que impone al porteador, las causales de exoneración de responsabilidad, así como su limitación cuantitativa y las acciones indemnizatorias.

En este tercer capítulo, analizaremos y compararemos el instrumento jurídico internacional creado como respuesta y en contraposición al régimen establecido por las Reglas de la Haya-Wisby, considerado altamente protector del porteador y por ende inequitativo, nos referiremos al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías conocido como las “Reglas de la Hamburgo”.

1. Contexto histórico.

Los antecedentes históricos de las Reglas de Hamburgo son muchos más breves en comparación a los antecedentes de las Reglas de la Haya-Wisby, pero no por ello menos importantes.

Luego de casi cuatro décadas de la entrada en vigor de la Convención de Bruselas algunos países cargadores iniciaron una importante dinámica de oposición al régimen

que aligera la responsabilidad de los portadores marítimos, impuesto por las Reglas de La Haya-Wisby. En este sentido el llamado “Grupo de los 77”, conformado básicamente por países en desarrollo que aglutina hoy mucho más que 77 naciones en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, elevó formalmente su protesta en la Conferencia de la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo” (UNCTAD conforme a sus siglas inglesas) celebrada en Nueva Delhi en 1968. La agrupación de Estados argumentó que el régimen del transporte marítimo internacional de mercancías resultaba marcadamente inequitativo e insatisfactorio para sus economías, por lo que resultaba necesario crear un nuevo sistema tendiente a reducir los costos propios del transporte y fomentar con ello su comercio exterior.

Con base en estas válidas inquietudes la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, conforme a sus siglas inglesas), a solicitud de la UNCTAD acordó en 1969 la integración de un grupo internacional de trabajo dedicado a la reglamentación internacional del transporte marítimo conformado por delegados de 21 países que tuvo objetivo real formular un proyecto distinto técnica y económicamente al esquema de las Reglas de La Haya-Wisby.

El grupo de trabajo sesionó en ocho ocasiones hasta que en 1975 reunido en la Ciudad de Nueva York en el mes de febrero de 1975 presentó el proyecto a UNCITRAL, quien aprobó el proyecto y lo sometió a la consideración de una conferencia diplomática reunida en Hamburgo (de ahí que se conozca internacionalmente como Reglas de Hamburgo) donde se celebró su firma por quince países el 31 de marzo de 1978. Sin que se haya estipulado un tonelaje mínimo para su entrada en vigor, las Reglas de

Hamburgo iniciaron su vigencia luego de la vinculación de una veintena de Estados el 1o. de noviembre de 1992¹⁴³.

Se considera que aproximadamente la mitad del texto de las Reglas de Hamburgo se ha tomado directamente de las Reglas de La Haya-Wisby; mientras que gran parte del texto restante se ha tomado del llamado Sistema Varsovia del transporte aéreo internacional y del Convenio CMR sobre transporte carretero internacional, con lo cual la normativa de las Reglas de Hamburgo en realidad no es ajena al mundo del transporte de mercancías.

Como antes se advertía, las variantes de las RHa en relación a la Convención de Bruselas, y en general a las RHW tiene al menos una doble connotación. Por una parte, la técnica jurídica empleada en su formulación procuró abandonar el elevado casuismo inherente Common Law que en definitiva fue el sistema que elaboró los antiguos instrumentos, para buscar centrarse en las categorías y conceptos más precisos del sistema romano-germánico propio de los países del llamado Civil Law.

Por otra parte, es también evidente el cambio de perspectiva del binomio político y económico que inspiró el proyecto, por lo que los proyectistas buscaron asimilar lo más posible el régimen de responsabilidad del transportista marítimo al del resto de los porteadores de los otros modos internacionales de transportación de mercancías. Así

¹⁴³ Los estados que se encuentran actualmente vinculados a las Reglas de Hamburgo son los siguientes: Albania, Austria, Barbados, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Chile, Egipto, Gambia, Georgia, Guinea, Hungría, Jordania, Kenya, Lesotho, Líbano, Liberia, Malawi, Marruecos, Marruecos, Nigeria, Pakistán, Paraguay, República Árabe de Siria, República Checa (b, c), República Dominicana, República Unida de Tanzania, Rumania, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Sierra Leona, Túnez, Uganda, Zambia; haciendo un total de 33 a pesar de ser 54 los firmantes. (Consulta en INTERNET en el Sitio de la UNCITRAL www.uncitral.org).

pues, como sintetiza Ruiz Soroa, se adoptó el sistema de responsabilidad por culpa presunta y la abolición de casos de exoneración como el de las faltas náuticas; se amplió el período de responsabilidad; se posibilitó la reclamación de los daños contra los portadores efectivos; y se resolvieron problemas puntuales en los transportes sucesivos¹⁴⁴.

2. Ámbito de Validez.

Explica Blas Simone, que la normativa que delimita el ámbito aplicable en conjunción con el resto del Convenio, llevan a su autonomía formal en la formulación de los recíprocos deberes y derechos de las partes y en la interpretación judicial posterior de sus resultantes; situación que hasta cierto punto permite llegar a la deseada uniformidad internacional a través de una sola normativa¹⁴⁵.

a) Ámbito Material de Validez.

El artículo 1, apartado 6 de las Reglas de Hamburgo establece que “Por contrato de transporte marítimo se entiende todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro...” En función de dicha definición podemos entender que el Convenio será aplicable a todos los contratos de transporte marítimo siempre y cuando se celebren bajo alguno de los supuestos establecidos por el artículo 2 y que analizaremos más adelante, o en su defecto, se establezca expresamente en el contrato el sometimiento a

¹⁴⁴ ENRIQUEZ ROSAS, José David. Op. cit. Págs. 386-389.

¹⁴⁵ BLAS SIMONE, Osvaldo citado por ENRIQUEZ ROSAS, José David. Op. cit. Pág. 427.

la regulación del Convenio, sin importar que se trate de un solo embarque o de varios embarques sucesivos.

Y el mismo artículo continua diciendo "...no obstante, el contrato que comprenda transporte marítimo y también transporte por cualquier otro medio se considerará contrato de transporte marítimo a los efectos del presente Convenio sólo por lo que respecta al transporte marítimo".

Una de las innovaciones que introdujeron las Reglas de Hamburgo con miras a la unificación del régimen de transporte de mercancías como resultado de la evolución en los medios de transporte fue multimodal, es decir, aquel que se desarrolla por distintos medios (tierra, aire y mar), y como resultado de la evolución en los medios de transporte y permitir la aplicación de sus normas únicamente al período que se desarrolla por mar.

Al mismo tiempo, las Reglas de Hamburgo pueden regular transportes marítimos de mercancías que aún sin haber estipulado su aplicación en el contrato e incluso habiendo sido celebrado en Estados o portadores y cargadores no parte del Convenio, establezcan su aplicación en el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato¹⁴⁶.

Por su parte el artículo 2, apartado 3 señalan de manera expresa que las Reglas de Hamburgo no se aplicarán a los contratos de fletamento, sin embargo, podrán ser aplicables a los conocimientos de embarque emitidos de conformidad con un contrato

¹⁴⁶ Reglas de Hamburgo. Art. 2.

de fletamento si dicho conocimiento de embarque regula la relación entre el porteador y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador.

Vale la pena señalar que, contrario a las Reglas de La Haya-Wisby que únicamente son aplicables cuando es emitido un conocimiento de embarque, las Reglas de Hamburgo regulan los derechos y las obligaciones de las partes que hayan celebrado un contrato de transporte, independientemente de que se haya o no emitido un conocimiento de embarque. Esto tiene una importancia creciente, ya que cada vez son más las mercancías transportadas en virtud de documentos de transporte no negociables que en virtud de conocimientos de embarque.

Otro de los aspectos que determinan el ámbito material de validez de la Convención lo establecen las mercancías a transportar.

Al igual que las Reglas de La Haya-Wisby, las Reglas de Hamburgo se dirigen a regular únicamente el transporte marítimo de mercancías, sin embargo, el concepto de mercancías que establecen las Reglas de Hamburgo es más amplio y por tanto también su ámbito de aplicación.

El artículo 1, apartado 5 declara que “el término mercancías comprende los animales vivos; cuando las mercancías se agrupen en un contenedor, una paleta u otro elemento de transporte análogo, o cuando estén embaladas, y que el elemento de transporte o de embalaje se considerará como parte de las mercancías si ha sido suministrado por el cargador”.

Del artículo citado podemos observar dos aspectos importantes:

Las Reglas de Hamburgo consideran como mercancías a los animales vivos y a su vez permiten de forma expresa su transportación.

El Convenio no solo no prohíbe la carga de mercancías sobre cubierta como lo hacen las Reglas de La Haya-Wisby, sin que en posteriores preceptos la regula.

En conclusión, podemos decir que el ámbito materia de validez del Convenio serán los contratos de transporte por mar tanto en cubierta como en bodega de todo tipo de bienes mueble incluyendo los animales vivos.

b) Ámbito Espacial de validez.

El campo de aplicación de las disposiciones de las Reglas de Hamburgo es más amplio que el de las Reglas de La Haya-Wisby.

Como mencionamos, el artículo 1, apartado 6 se encarga de definir el contrato de transporte marítimo como “todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro; no obstante, el contrato que comprenda transporte marítimo y también transporte por cualquier otro medio se considerará contrato de transporte marítimo a los efectos del presente Convenio sólo por lo que respecta al transporte marítimo”.

Por aplicación de la definición del contrato podemos entender claramente que el ámbito espacial de validez de la Convención se delimita única y exclusivamente al transporte marítimo.

Por otra parte, el artículo 2 de la Convención de Hamburgo, establece:

Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo entre dos Estados diferentes, siempre que:

- a) El puerto de carga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante, o
- b) El puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante, o
- c) Uno de los puertos facultativos de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo sea el punto efectivo de descarga y ese puerto esté situado en un Estado Contratante, o
- d) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo se emita en un Estado Contratante, o
- e) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación del Estado que dé efecto a sus disposiciones.

...

Como podemos observar que las Reglas de Hamburgo se alejan claramente del hecho de la emisión del conocimiento e indican que se aplicarán a los transportes internacionales (contratos de transporte marítimo entre dos Estados) en los que el puerto de carga previsto en el contrato de transporte está situado en un Estado contratante, o lo esté el puerto de descarga, o cuando exista la opción de varios puertos de descarga y el puerto de descarga efectivo esté situado en un Estado contratante, o cuando el conocimiento o cualquier otro documento probatorio del contrato de transporte marítimo está emitido en un Estado contratante, o cuando en esos documentos se prevea, tratándose de un contrato de transporte de los no previstos en los otros apartados del artículo 2, la aplicarán de esas Reglas¹⁴⁷. Todo ello con

¹⁴⁷ Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que el art. 23.3 del Convenio establece que cuando se emita un conocimiento de embarque o cualquier otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo, deberá incluirse en él una declaración en el sentido de que el transporte está sujeto a las

independencia de la nacionalidad del buque o de cualesquiera de las personas que intervienen en el contrato de transporte.

c) Ámbito Temporal de validez.

En la práctica moderna del transporte marítimo, los portadores con frecuencia aceptan y mantienen las mercancías bajo su custodia antes y después del transporte efectivo por mar. Se ha calculado que la mayoría de las pérdidas y daños de las mercancías se producen mientras éstas se hallan en el puerto. A fin de asegurar que estas pérdidas y daños se imputen a la parte que tiene bajo su custodia las mercancías y por tanto, estén en mejores condiciones para protegerlas contra la pérdida o daño, las Reglas de Hamburgo se aplican a la totalidad del período en que el porteador tiene bajo su custodia las mercancías, en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga de acuerdo al artículo 4 de la Convención.

A su vez el artículo 4, considera que las mercancías estarán bajo la custodia del porteador a partir de que éste las haya tomado a su cargo al recibirlas del cargador o sus dependientes y que su responsabilidad de custodia concluirá cuando hayan sido entregadas al consignatario.

Podemos afirmar que la ampliación y clara delimitación del período de responsabilidad del porteador, ha sido una de las aportaciones más importantes de las Reglas de Hamburgo. El grupo de trabajo del proyecto de la Convención buscó subsanar la ambigüedad con que las Reglas de La Haya-Wisby delimitaban el período

disposiciones del presente Convenio que anula toda estipulación que se aparte de ellas en perjuicio del cargador o del consignatario.

de responsabilidad del porteador y en la medida de lo posible, evitar una serie de problemas a los que daba lugar dicha ambigüedad otorgando con esto, mayor seguridad jurídica al cargador y consignatario.

3. Sistema General de Responsabilidad del porteador marítimo.

Como hemos venido señalando a lo largo de este trabajo, las Reglas de Hamburgo cuentan con un régimen de responsabilidad por presunta culpa o negligencia en la casuación del daño, por lo que el porteador será responsable si el hecho que causó la pérdida, daño o demora tuvo lugar mientras las mercancías estaban bajo su custodia, y sólo podrá eludir la responsabilidad si demuestra que él mismo y/o sus dependientes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias. Lo anterior significa que, por regla general, la carga de la prueba recae en el porteador, pero en ciertos casos, las disposiciones del Convenio modifican esta regla. Veamos esto con mayor detenimiento.

El artículo 5 numeral 1 de las Reglas de Hamburgo regula el tema del fundamento de responsabilidad del porteador. El mencionado artículo establece que “El porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia...”

Al mismo tiempo, ese artículo dispone que el transportador podrá ser exonerado de responsabilidad siempre y cuando pruebe que tanto él como sus dependientes fueron completamente diligentes para tratar de evitar el hecho y sus consecuencias.

Las Reglas de Hamburgo también proporcionan el concepto de razonable diligencia lo que evidencia que el régimen de responsabilidad del transportador a la luz de dicho instrumento, está basado en la culpa, con el ingrediente adicional de que la prueba de la adopción de las medidas que razonablemente podían exigirse tendientes a evitar el hecho dañoso y sus consecuencias, corresponde al transportador.

En el “Consenso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías” se dispuso lo siguiente: “Queda entendido que la responsabilidad del porteador, en virtud del presente Convenio, se basa en el principio de la presunción de culpa o negligencia” Por supuesto, la anterior es la regla general del Convenio de Hamburgo; regla que se ve modificada por algunas disposiciones especiales.

Así las cosas, existen varias diferencias entre el régimen consagrado por las Reglas de La Haya-Wisby y el consagrado por las Reglas de Hamburgo.

Recordemos que en varias de las causales de exoneración del Convenio de La Haya-Wisby sólo corresponde probar al porteador la ocurrencia del hecho constitutivo de la causal, sin necesidad de probar su diligencia; en las Reglas de Hamburgo, la regla general es que el transportador debe probar su propia diligencia y la de sus dependientes o agentes. Por ejemplo, pensemos en el caso de la huelga. Mientras en las Reglas de La Haya-Wisby, el transportador se exonera probando la existencia de la huelga y la relación de causalidad entre ésta y el perjuicio, a menos que el demandante pruebe la culpa de aquél; en las Reglas de Hamburgo, el transportador debe probar que adoptó las medidas razonables tendientes a evitar el hecho y sus consecuencias.

Según Eduardo Álvarez-Correa “El transportador podrá alegar como causal de exoneración la existencia de una huelga, pero deberá además demostrar que no fue negligente, es decir, que, sus actos u omisiones no incidieron en la iniciación o la prolongación de la huelga”¹⁴⁸.

En este punto cabe mencionar, que a diferencia de las Reglas de La Haya-Wisby, las Reglas de Hamburgo regulan y responsabilizan de la misma manera al porteador tanto por los daños o pérdida de las mercancías como por el retraso en la entrega de las mismas. Dicha innovación surgió como resultado de la modernización en la tecnología del transporte marítimo, de la exactitud de las cartas marinas y del perfeccionamiento y eficacia de los métodos de navegación que hicieron las travesías más seguras y menos expuestas a demoras. La responsabilidad del porteador por retraso en la entrega de las mercancías es una más de las grandes aportaciones de las Reglas de Hamburgo a la regulación del transporte marítimo de mercancías.

Responsabilidad del porteador por la navegabilidad del buque.

En relación a la navegabilidad del buque, recordemos que en las Reglas de La Haya-Wisby se consagra expresamente como obligación del porteador. En las Reglas de Hamburgo no se hace una consignación normativa de dicha obligación, y en esa medida cabe preguntarse si pese a la ausencia de una consagración expresa, es posible afirmar que a la luz de las Reglas de Hamburgo el porteador tiene dicha obligación.

¹⁴⁸ ALVAREZ-CORREA, Eduardo. Apuntes sobre el Contrato de Derecho Marítimo. Editorial Universidad de los Andes, Colombia, 1994, Pág. 126.

Según Francesco Berlingieri “la previsión de que el porteador es responsable a menos que pruebe haber adoptado todas las medidas que razonablemente se requerían para evitar el evento dañoso y sus consecuencias no altera los cánones preestablecidos, en cuanto que la navegabilidad del buque y el cuidado de la carga constituyen medidas razonables para evitar un evento dañoso”¹⁴⁹.

Coincido con la opinión del doctor, en la medida en que lo menos que puede exigirse a un porteador diligente es que cumpla con la obligación de poner al buque en condiciones de navegabilidad. Ahora bien, ello siempre y cuando la falta de navegabilidad del buque tenga alguna relación con la ocurrencia del daño; en los casos en que no haya ninguna relación, no deberá probar que fue diligente al momento de colocar el buque en condiciones de navegabilidad.

Responsabilidad del porteador por culpa náutica.

Una de las diferencias más importantes entre las Reglas de Hamburgo y las Reglas de La Haya-Wisby la encontramos en que las Reglas de Hamburgo no consideran la culpa náutica como causal de exoneración del transportador.

El hecho de que el artículo 5 numeral 1 de las Reglas de Hamburgo exija que el transportador pruebe que tanto él como sus empleados o dependientes adopten las medidas que podrían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias, excluye automáticamente a la culpa náutica como causal de exoneración, por lo que si el transportador invocara la exoneración de responsabilidad en virtud de que los daños,

¹⁴⁹ BERLINGIERI, Francesco. Derecho Marítimo. Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1982, Pág. 41.

averías o retraso en la entrega de las mercancías se debieron a la culpa náutica de sus empleados o dependientes, estaría probando que se incurrió en culpa, lo que a la luz de las Reglas de Hamburgo no tiene cabida, pues como hemos dicho para exonerarse de responsabilidad, el transportador debe probar siempre que tanto el como sus dependientes actuaron con diligencia.

La razón de esa variación respecto a las Reglas de La Haya-Wisby se explica en que gracias a los adelantos tecnológicos en la actualidad es posible ejercer mayor control sobre la actuación de la tripulación. Esa posibilidad de control por parte del transportador lo hace responsable de las actuaciones de sus dependientes.

Álvarez-Correa, al referirse a este punto opina que la decisión del Convenio de Hamburgo se justifica tanto jurídica como técnicamente; “jurídicamente con la regla de derecho común según la cual el patrón responde por los daños causados por sus empleados a terceros en el ejercicio de sus funciones”¹⁵⁰ y técnicamente, “por el control que el armador podría ejercer sobre el capitán y la tripulación en virtud de que en la actualidad son menos importantes ya que han sido reemplazadas por máquinas”¹⁵¹.

Responsabilidad del porteador por transportar carga en cubierta.

Debido a sus particularidades, el transporte de carga sobre cubierta merece un tratamiento especial por lo que antes de hablar de la responsabilidad del porteador por

¹⁵⁰ ALVAREZ-CORREA, Eduardo. Op. cit. Pág. 115.

¹⁵¹ *Ibidem*.

transportar carga en cubierta hablaremos un poco de la regulación que le dan las Reglas de Hamburgo.

La carga marítima transportada sobre cubierta estaba tradicionalmente sometida a un riesgo elevado de pérdida o daño resultante de los elementos o de otras causas. Por esta razón, las Reglas de La Haya no se aplican a las mercancías transportadas sobre cubierta por acuerdo de las partes, lo que permite al porteador declinar toda responsabilidad por esta carga. Sin embargo, la evolución de las técnicas de transporte y embalaje, y en particular la contenerización, han hecho que sea posible el transporte de la carga sobre cubierta en condiciones de relativa seguridad. En los modernos buques portacontenedores es corriente que los contenedores se almacenen sobre cubierta.

Las Reglas de Hamburgo regulan en su artículo 9 el transporte de carga sobre cubierta. El numeral 1 del dicho artículo establece los casos en los que el transportador puede transportar mercancía sobre cubierta. Esos casos son:

1. Si existe acuerdo entre las partes;
2. Si de acuerdo con los usos del comercio ese tipo de mercancías es transportada sobre cubierta; y
3. Si las disposiciones legales vigentes exigen que el transporte de ese tipo de mercancía se haga sobre cubierta.

Para este Convenio el transporte de carga sobre cubierta debe ser excepcional y sólo será permitido en los casos antes mencionados.

En el caso de que haya existido acuerdo entre las partes para la transportación de la mercancía sobre cubierta, el porteador deberá insertar en el conocimiento o en otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo la declaración de la existencia del acuerdo¹⁵². Si tal declaración no se insertara en el conocimiento u otro documento, el porteador deberá probar el acuerdo por otros medios, sin embargo, no podrá invocar la existencia de dicho acuerdo frente a quienes hayan adquirido el conocimiento de embarque de buena fe. En otros términos, insertar en el conocimiento la declaración de que existió acuerdo para transportar la mercancía sobre cubierta no sólo otorga facilidad probatoria frente al cargador sino que permite oponer el acuerdo a terceros adquirentes de buena fe.

Obsérvese que la exigencia de hacer la mención en el conocimiento de que el transporte se hace sobre cubierta sólo opera para el caso del acuerdo entre porteador y cargador; es decir, en los casos en que los usos comerciales permiten el transporte en esa forma o en el caso en que las disposiciones legales lo exigen no es necesario hacer ninguna mención para oponer la circunstancia a los adquirentes de buena fe.

El sistema de responsabilidad del transporte de carga sobre cubierta¹⁵³ de las Reglas de Hamburgo, establece que si se transporta carga sobre cubierta a pesar de no existir acuerdo celebrado entre las partes, que no sea permitido por los usos del comercio las disposiciones legales vigentes, o si no se probó la existencia del acuerdo por medio del conocimiento de embarque, el porteador no obstante lo dispuesto en el

¹⁵² Reglas de Hamburgo. Art. 9, apartado 2.

¹⁵³ Reglas de Hamburgo. Art. 9, apartado 3.

parágrafo 1 del artículo 5, será responsable de la pérdida o el daño de las mercancías, así como el retraso en la entrega, que provengan únicamente del transporte sobre cubierta”.

Recordemos que el parágrafo 1 del artículo 5, dispone que el transportador puede exonerarse de responsabilidad probando su diligencia y la de sus empleados o agentes. El hecho de que el numeral 3 del artículo 9 establezca que “no obstante lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 5”, no significa cosa distinta que el transportador deberá responder por los perjuicios causados por haber transportado sobre cubierta, aun cuando logre probar su diligencia y la de sus agentes o empleados para evitar el hecho y sus consecuencias.

Quiere decir lo anterior que para ese evento específico en que el daño, la pérdida o el retraso en la entrega provengan de haberse transportado las mercancías sobre cubierta no opera la presunción de culpa consagrada por el artículo 5 numeral 1. Es posible entonces, que se transporte mercancía sobre cubierta y su daño, pérdida o retraso provengan de la circunstancia de haberse transportado en esa forma o que habiéndose transportado sobre cubierta, el daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías sea consecuencia de un hecho distinto, es decir, que aun si se hubieran transportado bajo cubierta, el daño, la pérdida o el retraso en la entrega hubieran acaecido.

El párrafo 3 del artículo 9, regula el primero de esos eventos, y dispone que no se regirá por la regla general contemplada por el artículo 5 numeral 1, que permite probar la diligencia para exonerarse. Así las cosas, se puede concluir que en ese caso opera

un sistema de responsabilidad objetiva, por cuanto basta con que se de la relación de causalidad entre el hecho de haberse transportado las mercancías sobre cubierta en contravención a lo dispuesto por los párrafos 1 ó 2 del artículo 9 y el daño, para que haya lugar a responsabilidad.

Algunos autores afirman que esta regla se opone a la presunción de culpa por cuanto parece tener un fundamento distinto del de la culpa: si el remitente se limita a probar el vínculo causal entre el transporte de carga sobre cubierta y el perjuicio para establecer la responsabilidad del transportador se tratará de una responsabilidad objetiva, sin culpa, por lo menos en su aspecto probatorio. Desde el punto de vista sustantivo se sanciona implícitamente la negligencia del transportador en las medidas que tomó.

La razón de tal afirmación, para nosotros, es que para que opere la responsabilidad objetiva es necesario que el transporte se haya realizado en contravención a lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 9; es decir, el porteador debe actuar sin autorización de un acuerdo, de los usos comerciales o de disposiciones legales. De entrada, se puede afirmar que muy seguramente habrá negligencia del porteador en el cumplimiento del contrato.

Así la cosas, se puede afirmar que en esos casos la responsabilidad será objetiva, pero partirá de un hecho que muy probablemente denotará culpa del transportador: actuar en contravención manifiesta a lo dispuesto por el Convenio.

Analizado el primer evento de los planteados, es decir, el caso en que el perjuicio es consecuencia del transporte sobre cubierta, nos corresponde analizar el evento en

que el transporte sobre cubierta no es la consecuencia del daño. En estos casos, aún en el evento en que se haya actuado en contravención de lo dispuesto por el artículo 9 apartado 1, se sigue la regla general del artículo 5 apartado 1, esto es, que opera la llamada presunción de culpa.

Por último, nos referiremos a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 9. Este numeral establece que si el transporte se realiza sobre cubierta contrariando un acuerdo expreso de transportar bajo cubierta “se considerará una acción u omisión del porteador en el sentido del artículo 8, es decir que el porteador actuó de manera dolosa o temeraria.

Entre otras cosas, el artículo 8 también se refiere, a los eventos en los cuales hay pérdida del derecho a acogerse a la limitación de responsabilidad consagrada por el artículo 6. El supuesto del apartado 4 es muy distinto al del apartado 3, pues en este último no existe acuerdo del transporte sobre cubierta, mientras que en el primero existe acuerdo de transportar bajo cubierta, lo que equivale a una prohibición expresa de transportar sobre cubierta. El apartado 3 se refiere al caso en que no se autoriza expresamente transportar sobre cubierta, por el contrario el numeral 4 se refiere al caso en que se prohíbe expresamente transportar sobre cubierta, motivo por el cual creemos que de darse el caso del apartado 4 es plenamente aplicable lo dispuesto por el numeral 3, salvo en lo relativo al tema de limitación de responsabilidad, pues este tema lo regula de manera específica el numeral 4.

4. Exoneración del Transportista Marítimo.

A diferencia de las Reglas de La Haya-Wisby, las Reglas de Hamburgo no hacen una enumeración específica de las causales de exoneración del transportador, sino que por el contrario regulan el tema de una forma general. Como claramente deja ver el artículo 5, el transportador responderá tanto por los daños o pérdida de las mercancías como por el retraso en la entrega de las mismas.

Sin embargo, el propio tratado establece algunas excepciones a la regla general que exoneran de responsabilidad al porteador. A continuación nos referiremos a dichas excepciones:

1. Incendio

El artículo 5 apartado 4 inciso a) de las Reglas regula el tema relativo a la responsabilidad por incendio. En este caso, la excepción a la regla deviene a que como se observa, no hay lugar a presunción de culpa del transportador, sino que la prueba de la culpa de éste o de sus dependientes le corresponde al reclamante, éste deberá probar que el incendio fue producto de la culpa del porteador o de sus dependientes o agentes; o que pese a que el incendio tuvo otra causa, hubo negligencia del transportador o de sus agentes o dependientes en la adopción de medidas razonables para apagar el incendio y evitar o disminuir sus consecuencias. De no ser así, el transportador resultara exonerado de toda pérdida, avería o retraso en la entrega.

2. Salvamento.

Esta es una de las causales de exoneración de responsabilidad del transportista regulada expresamente en las Reglas de Hamburgo. En efecto, el artículo 5 numeral 6 dispone:

“El porteador no será responsable, salvo por avería gruesa, cuando la pérdida, el daño o el retraso en la entrega haya provenido de medidas adoptadas para el salvamento de vidas humanas o de medidas razonables adoptadas para el salvamento de mercancías en el mar”.

Como se puede apreciar, dicho precepto establece un trato distinto en la realización del salvamento de vidas humanas que para el salvamento de mercancías, ya que para que sea procedente la exoneración del transportador, se exige que las medidas adoptadas para el salvamento de mercancías sean razonables a diferencia del salvamento de vidas humanas ya que de acuerdo a los principales doctrinarios, bastará con que se haya tenido la intención de ayudar aunque no haya llegado a término el auxilio o salvamento.

3. Transporte de carga peligrosa.

Las Reglas de Hamburgo regulan el transporte de mercancía peligrosa en su artículo 13.

En primer lugar, y a diferencia de lo que acontece en las Reglas de La Haya, las Reglas de Hamburgo establece expresamente la obligación del cargador de señalar las mercancías peligrosas a través de marcas o etiquetas que las identifiquen como tales.

También se señala la obligación de informar al transportador que las mercancías son peligrosas, y en caso de ser necesario, las precauciones que se deben tomar.

Ahora bien, si el porteador no tuviere conocimiento de la peligrosidad de la carga se presentan dos posibles consecuencias:

a) La primera en la que el cargador será responsable de los perjuicios que se causen al porteador como consecuencia del embarque de las mercancías peligrosas;

b) La segunda en la que el transportador podrá descargar, destruir o convertir en inofensivas las mercancías sin que haya lugar a indemnización.

Cabe mencionar que mientras que para exonerar de responsabilidad al porteador las Reglas de La Haya exigen el desconocimiento de la peligrosidad de las mercancías y demás que habiendo tenido conocimiento no hubiera transportado las mercancías, las Reglas de Hamburgo solo exigen el desconocimiento.

Por su parte, el apartado 4 del artículo 13 regulará el caso contrario al del apartado 2, es decir, el caso en que el transportador si tuviere conocimiento de la peligrosidad de las mercancías. En este caso, sólo si la mercancía constituye un peligro real para la vida humana o los bienes se podrían destruir, descargar o hacer inofensiva sin que se esté obligado a indemnizar. La excepción a esta regla se presenta en los casos de avería gruesa por la obligación que existirá de contribuir con la misma o cuando el porteador sea responsable de conformidad con lo dispuesto e el artículo 5”.

No debemos olvidar que al igual que en las Reglas de La Haya-Wisby, se requiere la existencia de un peligro real para que el porteador pueda deshacerse de las mercancías o convertirlas en inofensivas sin responsabilidad.

5. Limitación cuantitativa de la responsabilidad del Transportista Marítimo.

Como limitación de la responsabilidad debemos entender la aplicación de los mecanismos limitativos que definen el bien o el conjunto de bienes que responden del incumplimiento de las obligaciones. Es decir, que en caso de que alguna de las partes de una relación contractual incurra en responsabilidad, la otra parte podrá ejercer su pretensión resarcitoria sólo actuando sobre el conjunto patrimonial definido por la limitación, que constituye la única garantía patrimonial del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones o por el contrario, si afirmamos que se trata de una limitación de la deuda y no de responsabilidad, el efecto limitativo actúa sobre la obligación indemnizatoria misma definiendo su monto, el porteador es responsable en estos eventos hasta una suma establecida en la limitación respondiendo y no por todo su patrimonio.

La limitación de la responsabilidad esta regulada por las Reglas de Hamburgo en el artículo 6 que se refiere a perjuicios causados por pérdida o daño de las mercancías y que sigue la misma orientación del Protocolo Modificadorio a las Reglas de La Haya de 1968, varía la cuantía.

Para el cálculo de la cuantía a pagar por responsabilidad, las Reglas toman como base la unidad de cuenta, que no es otra cosa que el Derecho Especial de Giro (DEG)

tal como está definido por el Fondo Monetario Internacional. En efecto, el inciso a) del artículo 6 fija la limitación de la deuda del porteador en 835 unidades de cuenta por bulto o unidad o 2.5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto, la mayor de las dos.

Dicho precepto regula un supuesto no contemplado por las Reglas de La Haya-Wisby, los perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso en la entrega de las mercancías. Se diferencia entre el monto de la limitación de la deuda que proviene de la pérdida o el daño de las mercancías del monto de la limitación de la deuda que proviene del retraso en la entrega. En este último caso el monto de la limitación se fija en 2.5 veces el flete que debe pagarse por las mercancías retrasadas, sin que dicha suma pueda exceder la totalidad del flete que el transportador recibe como consecuencia de la ejecución del contrato de transporte. De esa forma se pretende proteger al porteador, pues se garantiza que por lo menos tendrá con que pagar la deuda, pues ella no va a ser superior a lo que recibe por la ejecución del contrato.

Pero también es posible que concurren en una misma situación daños o pérdidas y retrasos en la entrega. En esos casos el monto de la indemnización no podrá ser superior al límite determinado de acuerdo con el inciso a) del artículo 6 para el caso de pérdida total de las mercancías. Se toman entonces las mercancías respecto de las cuales el porteador deberá indemnizar, y se calcula el límite como si hubiera existido pérdida total de las mismas.

Las Reglas de Hamburgo regulan de forma idéntica al Convenio de La Haya-Wisby (modificado por el Protocolo de 1968) el tema de las mercancías transportadas en contenedores o artefactos análogos. El apartado 2 del artículo 6 señala a la letra:

Para determinar, a los efectos del apartado a) del párrafo 1 de este artículo, qué cantidad es mayor, se aplicarán las normas siguientes:

a) Cuando se utilicen para agrupar mercancías un contenedor, una paleta o un elemento de transporte análogo, todo bulto o unidad de carga transportada que, según el conocimiento de embarque, si se emite, o según cualquier otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo, estén contenidos en ese elemento de transporte se considerarán como un bulto o una unidad de carga transportada. Salvo en este caso, las mercancías contenidas en ese elemento de transporte se considerarán como una unidad de carga transportada;

...

Otro de los temas que regula el artículo 6 es el relacionado con el daño o pérdida del elemento de transporte, es decir, del contenedor, paleta, etcétera. Dicho elemento será considerado como una unidad independiente de la carga transportada y se hace la previsión de que será considerado así, a menos que sea propiedad del porteador o que lo haya suministrado el mismo. Esto último es obvio, si es propiedad del transportador y se pierde o daña por efecto del transporte, la cosa se pierde para él. El porteador sería responsable de su propia pérdida, luego no habría lugar a hablar de limitación de la deuda.

El último apartado de ese artículo permite que por acuerdo entre el porteador y el cargador se aumenten los límites establecidos por las Reglas.

Pérdida del derecho a la limitación de responsabilidad

De acuerdo con el artículo 8 numeral 1, el porteador perderá del derecho al beneficio de límite de responsabilidad, en los casos en que llegare a probarse que la conducta del porteador fue dolosa o temeraria y a sabiendas de que era probable la ocurrencia del daño, pérdida o retraso en la entrega.

De la redacción de la norma es fácil inferir que la carga de la prueba recae sobre quien reclama. Es este último, quien deberá probar que la conducta del porteador fue dolosa o con temeridad a sabiendas de que era probable la ocurrencia de daño, pérdida o retraso en la entrega.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española¹⁵⁴ define temerario como un acto “excesivamente imprudente arrojando peligros”, por lo que toda conducta temeraria es culposa. El grado de culpa que tiene una conducta de esas es el más alto se podría asimilar la temeridad a lo que nosotros conocemos en nuestro ordenamiento como culpa grave. En otros términos la culpa que se presume, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 5 no es ésta, sino la estrictamente necesaria para que haya responsabilidad del transportador.

La segunda parte del artículo 8 se refiere a los empleados o agentes del portador quienes cuando actúan de manera dolosa o temeraria y en cuyo caso también perderán el beneficio de la limitación de responsabilidad.

¹⁵⁴ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, Vigésimo Primera edición, Madrid, 1992, Vol. II, Pág. 1955.

Entre otras cosas, el artículo 9 también se refiere, a los eventos en los cuales hay pérdida del derecho a acogerse a la limitación de responsabilidad consagrada por el artículo 6. El supuesto del apartado 4 es muy distinto al del apartado 3, pues en este último no existe acuerdo del transporte sobre cubierta, mientras que en el primero existe acuerdo de transportar bajo cubierta, lo que equivale a una prohibición expresa de transportar sobre cubierta. El apartado 3 se refiere al caso en que no se autoriza expresamente transportar sobre cubierta, por el contrario el numeral 4 se refiere al caso en que se prohíbe expresamente transportar sobre cubierta, motivo por el cual creemos que de darse el caso del apartado 4 es plenamente aplicable lo dispuesto por el numeral 3, salvo en lo relativo al tema de limitación de responsabilidad, pues este tema lo regula de manera específica el numeral 4.

Concurrencia de Causas.

El artículo 5 numeral 7 regula el tema de la concurrencia de causas. La norma dispone, en términos generales, que en caso de que la culpa del transportador, de sus empleados o de sus dependientes, concorra con otra u otras causas en la producción del perjuicio, el porteador sólo responderá en la medida en que su culpa o la de sus empleados o dependientes haya contribuido a la generación de tales perjuicios.

De acuerdo con la misma norma, el porteador deberá probar que el perjuicio no pueda ser atribuido a su culpa o a la de sus agentes o dependientes. Así las cosas, para que el transportador pueda verse favorecido por la concurrencia de causas, deberá probar la existencia de la misma y determinar qué parte del perjuicio no corresponde a su culpa o a la de sus agentes o empleados.

Las Reglas de Hamburgo hacen explícita una regla general de responsabilidad civil. Por ello, al referirnos al Convenio de Bruselas, afirmamos que a la luz de esa normatividad es posible aplicar el principio de la concurrencia de causas, aunque no exista una consagración explícita de ese principio.

6. Acción Indemnizatoria por pérdida o daño de las mercancías.

Aviso de las pérdidas o daños.

El artículo 19 de las Reglas de Hamburgo en sus dos primeros numerales, aborda el tema del aviso de la pérdida o el daño de las mercancías y establece los plazos para que el cargador de el respectivo aviso al porteador.

En el caso de daños o pérdidas aparentes, el aviso deberá darse a más tardar en el primer día laborable siguiente a aquél en que hubo entrega de las mercancías al consignatario. En el caso de daños o pérdidas no aparentes deberá presentarse el aviso dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en que las mercancías fueron puestas en poder del consignatario.

Según Berlingieri, el efecto de la omisión de la denuncia es una presunción de entrega conforme, que en realidad no cambia la distribución de la carga probatoria, en cuanto en todos los casos corresponde al destinatario, como resulta del artículo 5 párrafo 1, la carga de probar la existencia de una pérdida o de una avería ocurrida

durante el período durante el cual las mercancías estuvieron bajo la custodia del porteador”¹⁵⁵.

Uno de los elementos que distingue a esta regulación, es que no sólo se presume que las mercancías fueron entregadas en el estado en que el porteador las recibió de acuerdo con el conocimiento de embarque, sino que de constar el estado en otro tipo de documento de transporte distinto del conocimiento, se presumirá que se recibieron en el estado señalado en el mismo, y ante ausencia de cualquier tipo de documento, se presumirá que se recibieron en buen estado.

Ahora bien, los siguientes numerales del artículo 19 hacen algunas previsiones especiales en este tema entre las que destacan:

1. En caso de inspección conjunta entre el transportista y el consignatario no es necesario dar aviso de las pérdidas o daños que se hayan comprobado mediante esa inspección.
2. En caso de pérdida o daño, el porteador y el consignatario se darán facilidades para realizar las inspecciones y comprobaciones respectivas.
3. En caso de retraso en la entrega, el porteador no indemnizará los perjuicios provenientes de ella, a menos que se le dé aviso de los perjuicios dentro de los sesenta días consecutivos siguientes a la fecha en que las mercancías hayan sido puestas en poder del consignatario. Este numeral sí trae una consecuencia importante del aviso. En el caso del retraso en la entrega el aviso o denuncia del daño es estrictamente necesario para que haya lugar a indemnización de perjuicios.
4. Regulan el tema relacionado con la persona a quien deba darse el aviso. Hay que tener en cuenta la diferencia entre porteador efectivo y porteador. Recordemos que porteador es quien celebra el contrato de transporte, mientras que porteador efectivo es la persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte o parte de él. Es posible también que esa dualidad no se presente. El porteador efectivo es una especie de cesionario del contrato,

¹⁵⁵ BERLINGIERI, Francisco. Op. cit. Pág. 60.

pero en todo caso el porteador seguirá siendo responsable de la totalidad del contrato, de acuerdo con el artículo 10. Pues bien, el Convenio permite que el aviso se de tanto al porteador como al porteador efectivo, o a cualquier persona que actúe en nombre de cualquiera de ellos.

En el artículo 19 también se regula el tema de avisos al cargador por daños ocasionados por este último, pero no nos referiremos al tema, pues no es objeto de este estudio analizar la responsabilidad del cargador.

Procedimientos judiciales y arbitrales.

Las Reglas de Hamburgo a diferencia de las Reglas de La Haya-Wisby, contienen disposiciones que regulan los procedimientos arbitrales y judiciales, así como su jurisdicción.

La inclusión en el Convenio del arbitraje como medio de solución de controversias surgió por resultar más rápido y eficaz que los procesos incoados ante tribunales nacionales era utilizado con mayor frecuencia. Al mismo tiempo se consideró importante que tales reglas regulasen cuestiones como la prescripción de acciones y la jurisdicción en relación con el arbitraje.

El artículo 22 de Las Reglas de Hamburgo concretan la posibilidad de que las partes puedan pactar por escrito que toda controversia relativa al transporte de mercancías en virtud del Convenio sea sometida a arbitraje.

La limitante a esa disposición se presenta cuando el porteador pretenda extender el arbitraje al tenedor de un conocimiento de embarque adquirido de buena fe, derivado de un contrato de fletamento o donde se hubiera estipulado el sometimiento al arbitraje y no se incluyera esa disposición en el conocimiento emitido en consecuencia;

Por otra parte, el Convenio impone al tribunal arbitral o al árbitro designado, la obligación de aplicar sus disposiciones en los compromisos arbitrales.

Por su parte, los procedimientos judiciales deberán someterse ante los tribunales competentes de conformidad con la ley del Estado en que los tribunales estén situados.

En cuanto a la jurisdicción, las Reglas de Hamburgo exigen que los procedimientos judiciales o arbitrales se inicien en uno de los lugares especificados en el mismo Convenio. Afortunadamente, dicha enumeración de lugares en donde se puede iniciar el procedimiento es amplia tomando en cuenta las necesidades prácticas del reclamante.

Entre las jurisdicciones especificadas figuran las jurisdicciones siguientes:

1. El establecimiento principal o la residencia habitual del demandado;
2. El lugar de celebración del contrato de transporte, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia;
3. El puerto de carga; el puerto de descarga;
4. Cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte o en el acuerdo de arbitraje.

Asimismo será posible incoar un procedimiento judicial en la jurisdicción en que haya sido embargado legalmente un buque perteneciente al mismo propietario del buque que efectúa el transporte, sin perjuicio del derecho del demandado a trasladar la

acción a una de las jurisdicciones antes mencionadas previa fianza suficiente con que garantice el posible resultado del juicio¹⁵⁶.

Al mismo tiempo, las Reglas de Hamburgo permiten a las partes, después de presentada la reclamación, ponerse de acuerdo para incoar el procedimiento judicial o arbitral ante cualquier otra jurisdicción.

Prescripción de las Acciones.

Las Reglas establecen un plazo de dos años para realiza cualquier clase de reclamación en un procedimiento judicial o arbitral, sin embargo, el propio Convenio establece la excepción de que la persona contra la cual se dirige la reclamación pueda prorrogar este plazo de prescripción. Las Reglas de Hamburgo establecen además que la parte declarada responsable de conformidad con el Convenio, dispone de un plazo adicional, después de expirado el plazo de prescripción de dos años, para incoar una acción de repetición contra un tercero que sea responsable ante ella.

7. Características principales.

En síntesis, podríamos decir que las características generales de las Reglas de Hamburgo son las siguientes:

1. Las Reglas de Hamburgo tuvieron la preocupación de revisar las Reglas de La Haya-Wisby, eliminando en lo posible sus ambigüedades y equívocos, con una redacción más depurada y perfecta, al menos desde un punto de vista formal,

¹⁵⁶ Idem. Art. 21.2.

estableciendo un régimen imperativo declarando nula toda cláusula contraria a las disposiciones del Convenio, que consiente aumentar la responsabilidad del porteador¹⁵⁷.

2. Regulan el contrato de transporte marítimo de forma más completa y no simplemente la responsabilidad del porteador, dejando a un lado el hecho de la emisión del conocimiento. Los límites señalados para el contrato de transporte no aluden al hecho de la carga y de la descarga de las mercancías en el buque, sino al momento en que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías hasta el momento en que las entrega al destinatario ampliando desde esa perspectiva temporal la responsabilidad del porteador.

3. Las Reglas de Hamburgo regulan la responsabilidad del porteador por los retrasos en la entrega de la mercancía de la misma forma que regulan la responsabilidad por pérdida o daño de las mercancías, es decir, de conformidad con el principio de la presunción de culpa o negligencia.

4. Las Reglas tratan de coordinar la normativa sobre el transporte marítimo con el régimen de otras modalidades de transporte de mercancías, reduciendo el alcance de las normas que establecían una especial peculiaridad para el transporte marítimo. En especial amplían la responsabilidad del porteador, reduciendo la lista de las exoneraciones, partiendo del presupuesto de culpa o negligencia; responsabilidad de la que podrá exonerarse únicamente si prueba que desplegó la debida diligencia para

¹⁵⁷ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Op.cit. Pág. 22.

evitar el daño a las mercancías o el retraso en el incumplimiento de la obligación del transporte. Al propio tiempo las Reglas de Hamburgo amplían el período de responsabilidad del porteador en cuanto responde de los daños sufridos por las mercancías en todo el tiempo que estén a su cargo.

5. Las Reglas prevén la posibilidad de que el transporte no sea ejecutado efectivamente por el porteador que es parte del contrato, sino por otro que le sustituye y establece la responsabilidad solidaria de ambos porteadores, si bien es válida la cláusula limitativa de esa responsabilidad.

6. Regulan la documentación del contrato. Vale la pena señalar que, contrariamente a las Reglas de La Haya que se aplican únicamente cuando el conocimiento de embarque es emitido por el porteador, las Reglas de Hamburgo regulan los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de transporte independientemente de que se haya o no emitido un conocimiento de embarque. Esto tiene una importancia creciente, ya que cada vez son más las mercancías transportadas en virtud de documentos de transporte no negociables con preferencia a los conocimientos de embarque.

7. Las Reglas de Hamburgo se han ocupado de otros aspectos del contrato de transporte como los deberes de los cargadores y de las acciones por pérdida o avería de la mercancía, ampliando el plazo para el ejercicio de las acciones de reclamación a dos años, de la responsabilidad del cargador y de las garantías proporcionadas por éste, de la jurisdicción y del arbitraje.

8. Las Reglas de Hamburgo permiten expresamente que el porteador transporte mercancías sobre cubierta, no sólo si el cargador conviene en ello, sino también cuando

este transporte se hace de conformidad con los usos del comercio de que se trate o si lo exigen las disposiciones legales.

9. Las Reglas de Hamburgo contienen disposiciones que regulan los procedimientos tanto judiciales como arbitrales incoados de conformidad con las Reglas. Se han incluido reglas relativas al arbitraje, ya que el arbitraje se utiliza con frecuencia para resolver las controversias que surgen en relación con los contratos de transporte marítimo, y se consideró importante que las reglas regulasen ciertas cuestiones tales como la prescripción de acciones y la jurisdicción en relación con el arbitraje.

10. A diferencia de las reglas de La Haya-Wisby, las Reglas de Hamburgo son de aplicación directa, como consecuencia de la ratificación o adhesión de la Convención (art. 30.3), lo que sin duda en principio puede facilitar la unificación normativa en este campo¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Las citadas notas destaca como diferencias más importantes entre esas Reglas y las de La Haya-Wisby el diferente ámbito de aplicación, el distinto periodo de responsabilidad, la supresión de la «falta náutica» como causa de exoneración, el superior importe de la deuda de responsabilidad, el régimen de la carga sobre cubierta, la responsabilidad por retraso, la necesaria inclusión como «cláusula principal», la referencia a estar sujeto el transporte a las Reglas de Hamburgo, las disposiciones sobre jurisdicción y arbitraje.

CAPÍTULO IV

CONVENIO SOBRE TRANSPORTE (TOTAL O PARCIALMENTE) MARÍTIMO DE MERCANCÍAS (PROYECTO UNCITRAL)

Habiendo estudiado y criticado los instrumentos internacionales que hoy en día regulan el transporte marítimo de mercancías y la responsabilidad que dicha transportación conlleva, procederemos a analizar el proyecto de Convenio sobre el Transporte (Total o Parcial) Marítimo de Mercancías que al día de hoy, se encuentra en negociación en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL).

1. Contexto histórico.

Como señala el doctor David Enríquez, quizás uno de los ejemplos más claro de la nula eficacia de las Reglas de Hamburgo y de la tibia vigencia de las Reglas de la Haya-Wisby en el comercio marítimo internacional, sea el hecho de que las dos potencias comerciales mundiales (Estados Unidos de América y China) no aplican ninguno de los dos sistemas en su totalidad¹⁵⁹.

El doctor explica que mientras los Estados Unidos siguen haciendo uso de su *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA por sus siglas en inglés)¹⁶⁰, basada en las Reglas de la Haya de 1921, China ha optado por hacer una formulación ecléctica y

¹⁵⁹ ENRÍQUEZ ROSAS, José David. "UNCITRAL y las Oscilaciones del Régimen Jurídico del Transporte Marítimo Internacional de Mercancías, Advertencias en torno a la búsqueda de una Tercer Vía". Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen VIII, México, 2008, Pág. 79-142.

¹⁶⁰ Ley del Transporte de Mercancías por Mar de los Estados Unidos de América.

pragmática de las Reglas de la Haya-Wisby y de las Reglas de Hamburgo, a través de su Código Marítimo y bajo la interpretación de propio sistema.

Por su parte otros países han optado por hacer variaciones a los dos grandes sistemas internacionales, con lo que se hace patente que la uniformidad del régimen jurídico del transporte marítimo es inexistente y plantea la necesidad nuevamente de un cambio.

En respuesta a la disparidad de los regímenes jurídicos en la materia, en el año de 1996, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) autorizó un acercamiento con organizaciones internacionales especializadas en el tema, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios (FIATA), la Cámara Naviera Internacional (ICS), la Asociación Internacional de Puertos (IAPH), entre otras, para la elaboración de un trabajo que pudieran dar solución al problema.

Pero fue el Comité Marítimo Internacional quien tomó la iniciativa del proyecto, conformando un grupo de trabajo que se encargó de desarrollar cuestionarios y distribuirlos entre las asociaciones nacionales de derecho marítimo en todo el mundo. A partir de dichos cuestionarios, un grupo de especialistas del Comité Marítimo Internacional, mediante extensas reuniones técnicas sostenidas entre 1999 y 2001,

logró acordar un Proyecto de Instrumento sobre Derecho del Transporte que fue entregado a la UNCITRAL en diciembre de 2001¹⁶¹.

Ese mismo año, la UNCITRAL estableció su Grupo de Trabajo III, dedicado al Derecho de Transporte, encomendándole la tarea de preparar un instrumento de rango legal sobre cuestiones concernientes al transporte internacional de mercancías.¹⁶²

En abril de 2002 en la sede de Naciones Unidas en Nueva York, el Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones tomando como punto de partida el texto presentado por el Comité Marítimo Internacional. Desde entonces, el Grupo de Trabajo, sesiona de modo alterno dos veces por año, en Viena (Otoño) y Nueva York (Primavera).

Al día de hoy, el Grupo ha dedicado a debatir el equivalente a 26 semanas laborales, lo que implica un esfuerzo muy por encima, en comparación con el que las clásicas conferencias diplomáticas venían históricamente dedicando a la preparación de convenios similares al que se encuentra, hoy en día, en una fase próxima a su culminación.

El fruto de este esfuerzo se ve reflejado en el aún denominado **“Proyecto de Convenio sobre el Transporte [total o parcialmente] Marítimo de Mercancías”** (en adelante el “Proyecto”).

¹⁶¹ V. HOOPER, Chester. Two Paths to Same Goal. Journal of Commerce, Septiembre de 2005.

¹⁶² Naciones Unidas, Asamblea General, Documento A/CN.9/WG.III/WP.81 de 13 de febrero de 2007, párrafo 1. La información allí contenida sobre la evolución histórica contenida en el Documento A/CN.9/WG.III/WP.80.

El texto de partida utilizado en 2001 ha sufrido una transformación extensa, amplia y jurídicamente significativa, alcanzando en la actualidad un importante grado de madurez.¹⁶³ Si bien es cierto, que todavía hay temas importantes por resolver, es probable que luego de finalizar las sesiones del Grupo de Trabajo, y tras la aprobación de UNCITRAL y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se convoque a una conferencia diplomática que adopte el instrumento. Existen posibilidades de que esa convocatoria se haga durante el presente año.¹⁶⁴

Conviene ahora abordar las características principales del Proyecto.

2. Ámbito de Validez.

Para facilitar el estudio y comprensión del ámbito de validez del Proyecto, consideramos conveniente realizar la división material, espacial y temporal que hemos venido haciéndolo a lo largo del trabajo.

a) Ámbito Material de Validez.

De inicio debemos señalar que el ámbito material de validez del Proyecto está delimitado por tres aspectos: los contratos que regula, el tipo de mercancías que permite transportar y el transporte sobre cubierta.

1. De los Contratos.

¹⁶³ ZUNARELLI, S. *Uncitral Draft Convention on the carriage of goods by sea. Introduction, Il Progetto di Convenzione UNCITRAL sul Trasporto marittimo di Merci*, Ravenna, 29-30 giugno, 2007.

¹⁶⁴ V. ESTRELLA, José; *Brendan Brown Lecture Series: UNIDROIT Symposium: The relationship between formulating agencies in international legal harmonization: competition, cooperation, or peaceful coexistence? A few remarks on the experience of UNCITRAL*, *Loyola Law Review*, No. 51, Verano de 2005.

El Proyecto establece que contrato de transporte será todo aquel por virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro...”.

Una vez conocidas las definiciones establecidas por las Reglas de la Haya-Wisby y las Reglas de Hamburgo sobre el contrato de transporte, encontramos que el Proyecto cuenta con una definición contractual más amplia, menos técnica y más flexible. En ese orden de ideas, bien podrías entenderse que el ámbito material de validez del futuro instrumento, regularía cualquier contrato de transporte, sin embargo, debemos aclarar que el Proyecto se dirige específicamente a los contratos de transporte bajo régimen de conocimiento de embarque, y solo bajo ciertas excepciones a otros contratos.

Así mismo, podemos observar que el artículo 1 del Proyecto, también regula las relaciones contractuales que surgen de la celebración de dos contratos más: el Contrato de Transporte de Línea Regular y el Contrato de Volumen.

Como resultado de la amplia recurrencia en el comercio internacional de los Contratos de Transporte de Línea Regular y de los Contratos Volumen en la industria marítima estadounidense, el Grupo de Trabajo tuvo a bien incluir de manera expresa dentro del ámbito material de validez del Proyecto dichos contratos, siendo esta una de las muchas innovaciones que se aporta al régimen del transporte marítimo de mercancías.

Respecto, al Contrato de Transporte de Línea Regular, es definido por el Proyecto como aquel mediante el cual se ofrece al público un servicio de transporte mediante anuncios o medios similares de publicidad y que incluye el transporte en buques que

navegan con regularidad entre puertos determinados y conforme a un calendario de fechas de navegación a disposición del público”.¹⁶⁵

Este contrato ha venido adquiriendo gran importancia en el comercio marítimo internacional, convirtiéndose hoy en día en uno de los más recurridos.

Las causas del privilegiado posicionamiento del contrato de Transporte de Línea Regular son varias, sin embargo, podríamos señalar como la más importante, la significativa reducción de los precios de transportación que ha permitido a los pequeños y medianos cargadores llevar sus mercancías a distintos y más lejanos lugares y así competir con las grandes empresas.

La reducción de los costos que han logrado estos contratos, radica en la distribución de los gastos que implica realizar un determinado viaje entre varios cargadores que dirigen sus mercancías al mismo lugar a algún puerto situado entre el puerto de partida y el puerto final.

Por su parte, el Contrato de Volumen, es aquel que prevé el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas remesas durante un período convenido y cuya cantidad podrá ser determinada estableciendo un mínimo, un máximo o un margen entre uno y otro¹⁶⁶.

Ese tipo de contrato posee la particularidad de ser negociado entre las partes considerando que se están comprometiendo por un largo período y para el transporte

¹⁶⁵ El Proyecto. Art. 1, apartado 3.

¹⁶⁶ El Proyecto. Art. 1, apartado 2.

de una cantidad importante de mercancías. Este rasgo lo distingue del contrato de transporte habitual, que suele ser un contrato de formulario o de mera adhesión, dado que el conocimiento de embarque no será negociado sino meramente firmado por el cargador.

Los contratos de volumen no solo representan una innovación en el régimen de transporte de mercancías del Proyecto, sino una innovación teórica a nivel internacional, ya que a pesar de existir y ser ampliamente utilizados desde hace más de dos décadas por las empresas porteadoras y agentes transitarios de los Estados Unidos de América, aún no han sido regulados por ningún instrumento nacional o internacional. El nombre bajo el cual son conocidos al día de hoy estos contratos en los Estados Unidos es el de “Contratos de Servicios” (Services Contracts en inglés).

El doctor Enríquez, explica su origen en la tendencia que tanto la industria de los porteadores marítimos como la de los grandes agentes transitarios de Estados Unidos, han seguido en las últimas décadas, apartándose de las funciones tradicionales del transporte marítimo, para ofrecer una serie de servicios vinculados al transporte como el embalaje, la consolidación, la tramitación administrativa, etc.

Y continua diciendo: “Parecería que esta gama de servicios ha desnaturalizado la figura misma del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento regida por la COGSA, logrando con ello, que una importante gama de operaciones quede a la libre contratación entre las partes, de modo que el régimen de responsabilidad estricta del porteador queda prácticamente eliminada, o si acaso, substancialmente

desdibujada, si se compara con los regímenes Reglas de la Haya-Wisby y más aún en contraste con las Reglas de Hamburgo”.

Como hemos venido señalando, la práctica comercial internacional actual, exige conceder a las partes contratantes cierta autonomía para negociar las condiciones bajo las cuales habrá de celebrarse el contrato, razón por la cual no nos sorprende la postura que han adquirido los porteadores marítimos y los agentes transitarios estadounidenses. Dicha autonomía es ideal cuando las partes que poseen una capacidad de negociación similar y cuentan con una opinión profesional adecuada respecto al contrato que pretenden celebrar y la evaluación de riesgos propios del transporte a realizar. ¿Pero que pasa en los casos en que alguna de la partes no cuenta con dichas capacidades?

Si bien, la incorporación de esta práctica estadounidense al ámbito internacional, no tendría por qué impactar de manera negativa al sector del transporte marítimo, exige mucha cautela en la elaboración de su regulación ya que de no ser así, se podría prestar a que los porteadores marítimos intentaran encuadrar operaciones pequeñas de embarcadores (exportadores) no sofisticados como contratos de volumen y por ende, escapar de la regulación imperativa del Convenio y evadir su régimen de responsabilidad¹⁶⁷.

¹⁶⁷ ENRÍQUEZ ROSAS. Op. cit. Pág. 137.

Hablar de los contratos de volumen requiere un estudio y análisis profundo que bien podría ser materia de una tesis completa por lo cual en el presente trabajo no abundaremos mucho más sobre el tema.

Partiendo de lo dicho, podemos decir que el Proyecto será aplicable a todo contrato de transporte marítimo bajo conocimiento de embarque, incluyendo los contratos de Volumen y de Transporte de Línea Regular, siempre y cuando sean celebrados bajo los supuestos establecidos por el artículo 5, referente al ámbito espacial de validez, del cual nos ocuparemos mas adelante.

De igual manera, el Proyecto podrá regular el transporte marítimo de mercancías, aun sin que haya sido estipulado en el contrato de transporte e incluso habiendo sido celebrado entre Estados o porteadores y cargadores no partes del Convenio, siempre y cuando las partes se sometan a su régimen introduciendo una cláusula en el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato¹⁶⁸.

Así mismo, buscando fortalecer la unificación del régimen del transporte de mercancías y siguiendo la tendencia marcada por las Reglas de Hamburgo, el instrumento también ha sido concebido para regular los contratos de transporte multimodal¹⁶⁹ de manera indirecta, ya que a pesar de que estos no hayan sido incluidos dentro del ámbito material de aplicación, si lo están en el ámbito espacial y temporal de validez como lo veremos mas adelante.

¹⁶⁸ El Proyecto. Art. 2.

¹⁶⁹ El Transporte Multimodal es el que se desarrolla por distintos medios (tierra, aire y mar). Se entiende como transporte multimodal el porte de mercancías por lo menos a través de dos modos transporte desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia, hasta otro lugar designado para su entrega situado en un país diferente.

Ante esto, es fácil detectar una primera tensión entre el Proyecto y las Reglas de La Haya-Wisby, en lo que concierne al criterio delimitador del campo de aplicación del futuro instrumento. Un nuevo criterio viene a ser establecido a tal fin por el Proyecto. Así, esa delimitación va más allá del transporte marítimo y se extiende al transporte terrestre y aéreo, pudiendo decirse que la celebración de un contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo constituye la pieza angular del proyecto.

Por su parte el artículo 6, se encarga de establecer las exclusiones específicas de los contratos sobre los cuales el futuro instrumento no será aplicable. Dichos contratos son los de fletamento, los de utilización de embarcaciones incluidos los fletamentos de espacio, los de servicio no regular y los de volumen con ciertas excepciones. Sin embargo, podrá ser aplicable a los contratos de fletamento en los casos en que las partes así lo acuerden y lo señalen en el propio contrato o en la póliza emitida en virtud de dicho contrato como lo señalamos antes.

2. De las Mercancías.

Otro de los aspectos que determinan el ámbito material de validez del Proyecto es el tipo de mercancías a transportar. Así como las Reglas de La Haya-Wisby y las Reglas de Hamburgo, el Proyecto está dirigido a regular exclusivamente el transporte marítimo de mercancías.

El artículo 1, apartado 24 del Proyecto, define como mercancías “los géneros, los productos y los artículos de todo tipo que el porteador se comprometa a transportar en

virtud de un contrato de transporte, incluido el embalaje y todo contenedor o equipo auxiliar no facilitado por el porteador, o en su nombre”.

El apartado citado, retoma los elementos principales de la definición de mercancías esbozada por las Reglas de Hamburgo, incluyendo los elementos de embalaje proporcionados por el cargador. Sin embargo, a diferencia de las Reglas de Hamburgo, el apartado 24 del artículo 1 del Proyecto, no se refiere a los animales vivos.

Pero esta omisión no es producto de un error o prohibición de transportar animales vivos en contratos celebrados bajo el régimen del Proyecto, simplemente, el Grupo de Trabajo estableció en la parte final del Proyecto, un artículo que regulará de manera específica el transporte de animales vivos.

Si bien las Reglas de Hamburgo regulan el transporte de animales vivos como el de cualquier otra mercancía, resulta lógico que por el tratamiento y cuidados especiales que requieren los animales vivos, el Grupo de Trabajo haya decidido regular su transportación de manera distinta al resto de las mercancías.

El Proyecto establece la posibilidad de que en los contratos de transporte de animales vivos, la responsabilidad del porteador pueda ser limitada o en su caso excluida. La excepción a dicha regla se presenta como el derecho del cargador de probar que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de los animales vivos, se debió a alguna omisión o acto del porteador, realizado con temeridad y conocimiento de que tales resultados se producirían.

3. Del transporte sobre cubierta.

La transportación de mercancías sobre cubierta esta permitida y regulada por el Proyecto pero únicamente en tres casos:

a) Cuando una norma aplicable así lo exija. En aras de salvaguardar la seguridad de vidas humanas, el medio ambiente, los puertos y los buques, algunos gobiernos e incluso organismos internacionales han emitido disposiciones a través de las cuales se impone a los portadores la transportación de ciertas mercancías única y exclusivamente en bodegas, eso en razón de la naturaleza y peligrosidad de las mercancías. Es el caso de los desechos tóxicos, así como muchos químicos y material nuclear.

b) Cuando las mercancías sean transportadas en o sobre contenedores que viajan sobre cubiertas que están especialmente equipados para el transporte de tales contenedores. En la actualidad, los avances tecnológicos han permitido trasladar de las bodegas del buque a los contenedores las condiciones para salvaguardar y transportar las mercancías de manera optima. Los contenedores cuentan con sellados perfectos y termostatos que regulan la temperatura que requieren las mercancías con lo que se permite ampliar la capacidad del almacenaje del buque.

Las condiciones que ofrecen los contenedores son las mismas que podrían ofrecer las bodegas del buque, razón por la cual el Proyecto permite al portador la transportación de las mercancías sobre cubierta y lo exime de responsabilidad en caso de pérdida, daño o retraso en la entrega siempre y cuando pruebe la debida diligencia.

c) Cuando se realice conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, o conforme a alguna costumbre, uso o práctica. Existen mercancías que no requieren ser transportadas en bodegas bajo cubierta, ya que su naturaleza no varía o puede resultar afectada por transportarse sobre cubierta. En estos casos, las partes pueden acordar en el contrato que las mercancías realicen la travesía sobre cubierta. Cabe mencionar que en estos casos los fletes disminuyen considerablemente en relación a la transportación en bodega. De igual manera, existen mercancías que por su propia naturaleza son y han sido transportadas sobre cubierta desde tiempos remotos, por lo cual el porteador no estará obligada a almacenarla en bodegas siempre y cuando el contrato de transporte no lo estipula de manera expresa.

En resumen, el ámbito materia de validez del Convenio serán los contratos de transporte por mar, los contratos de volumen y los contratos de transporte de línea regular, tanto en cubierta como en bodega, de todo tipo de bienes muebles y animales vivos.

b) Ámbito Espacial de validez.

El ámbito espacial de validez del Proyecto, está limitado a los contratos de transporte en los que se estipule que el lugar de recepción y entrega de la mercancía, así como el puerto de carga y descarga de ese mismo transporte estén situados en Estados diferentes, siempre y cuando de acuerdo con el contrato de transporte, alguno de los siguientes lugares esté situado en un Estado Contratante:

a) El lugar de la recepción de la mercancía.

- b) El puerto de carga.
- c) El lugar de entrega.
- d) El puerto de descarga¹⁷⁰.

No debemos olvidar que el Proyecto también será aplicable a todo transporte que aún sin encontrarse en alguno de los supuestos arriba señalados, en el contrato o en el conocimiento de embarque, las partes contratantes introduzcan una cláusula por medio de la cual se sometan a su régimen, siempre y cuando se trate de transportes internacionales y contratos bajo régimen de conocimiento de embarque.

Destaca dentro de las especificaciones que aporta el Proyecto al régimen marítimo de transporte, la no importancia de la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del destinatario o de cualquier otra parte interesada para hacer aplicable el futuro instrumento.

Otro aspecto fundamental que determina el ámbito espacial de validez del Proyecto es el transporte multimodal. Como hemos visto, el instrumento regula de manera precisa el periodo de transporte que se desarrolla en el ámbito marítimo, sin embargo, su cuerpo normativo contempla la posibilidad de ampliar ese ámbito de validez, sin importar el medio a través del cual se desarrolle y extenderlo a los periodos de transportes terrestres y aéreos.

¹⁷⁰ El Proyecto, Art.5.

A diferencia de las Reglas de la Haya-Wisby que delimita estrictamente el contrato al transporte por mar y de las Reglas de Hamburgo que restringe su aplicación a la parte marítima del transporte, el Proyecto busca un acercamiento directo con los otros regímenes de transportación y extiende sus regulaciones a los trasportes que además de llevarse a cabo por medios marítimos internacionales, requieren conexiones terrestres o aéreas para hacer llegar la mercancía a su destino final.

Ámbito Temporal de validez.

Hablar del ámbito temporal de validez del futuro instrumento resulta especialmente interés ya que refleja uno de los aspectos más novedosos y materia de largos y ricos debates entre los participantes del Grupo de Trabajo, así como entre el Grupo de Trabajo y las diferentes organizaciones interesadas en el tema.

Respecto al periodo de responsabilidad del porteador, el Proyecto retomando los principios de las Reglas de Hamburgo, señalado que dicho período comenzará en el momento en que el porteador o una parte ejecutante¹⁷¹ recibe las mercancías para su transporte y terminará en el momento en que las mercancías sean entregadas al destinatario, es decir que el instrumento será aplican al período completo en que las mercancías se encuentran bajo custodia del porteador, en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga.

¹⁷¹ Por “parte ejecutante marítima” se entenderá toda parte ejecutante en la medida en que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador durante el período que medie entre la llegada de las mercancías al puerto de carga de un buque y su salida del puerto de descarga del buque. Un transportista interior o terrestre sólo será considerado parte ejecutante marítima si lleva a cabo o se compromete a llevar a cabo sus actividades únicamente dentro de una zona portuaria

Posteriormente, el instrumento realiza dos acotaciones que delimitan aún más su ámbito de validez. En ocasiones la ley nacional o regional, exige al cargador, poner a disposición de autoridades o terceros las mercancías a transportar antes de que sean cargadas al buque y por ende antes de ponerlas a disposición del porteador. En ese sentido, el Proyecto establece que el periodo de responsabilidad del porteador dará inicio una vez que dichas autoridades o terceros hayan puesto las mercancías a disposición del porteador.

A contrario sensu, cuando la legislación nacional o regional imponga al porteador la obligación de entregar a las autoridades o a terceros las mercancías transportadas antes de ser entregadas a su destinatario, el periodo de responsabilidad del porteador concluirá con ese acto.

Estas disposiciones son ejemplos de las intenciones por subsanar lagunas que existen en la práctica del transporte marítimo y al mismo tiempo, reflejo de la experiencia en la práctica comercial marítima.

Para la determinación del período de responsabilidad las partes podrán estipular entre ellas el lugar de la recepción y la entrega, pero califica de nula toda cláusula del contrato de transporte que manifiesten cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Que el momento de la recepción de las mercancías por parte del porteador, es posterior al momento de la operación inicial de carga.

b) Que el momento de entrega de las mercancías al destinatario, es anterior al final de la operación final de descarga.

Como podemos observar, el futuro instrumento se adelanta a posibles prácticas que los portadores puedan utilizar y prevé que en caso de que incluyan en los contratos de transporte cláusulas que reduzcan su periodo de responsabilidad, dichas cláusulas serán nulas, haciendo ineludible el inicio y fin de dicho periodo.

El segundo factor sobre el cual se debe hablar para determinar el ámbito temporal de validez del instrumento, es el que se relaciona con el transporte conocido como puerta a puerta y que implica la transportación multimodal, mismo que también ha sido denominado sistema de red o *network* (en inglés).

Una de las realidades comerciales evidentes al día de hoy en el sector del transporte marítimo de mercancías, es la demanda masiva de transporte puerta a puerta y no meramente marítimo (puerto a puerto), siendo el contenedor y las prácticas comerciales actuales factores determinantes para facilitar su utilización y rápido desarrollo. Al respecto, el Proyecto innova extendiendo su campo de aplicación y regularlo.

La consecuencia jurídica de esta realidad es la aproximación del Proyecto al transporte multimodal. Sin embargo, al mismo tiempo se potencializan los conflictos con convenciones regionales unimodales y leyes de ámbito regional, subregional y nacional preexistentes pero sobre todo con las costumbres y férrea oposición del sector porteador.

Algunas asociaciones de transitorios han señalado que la aplicación del transporte puerta a puerta en el ámbito de validez del futuro instrumento, causaría confusiones con respecto al documento de transporte requerido y a las normas de responsabilidad

aplicable. Así mismo, advierten que no sería adecuado aplicar el sistema de responsabilidad marítimo en los casos en que los cargadores se encuentren sometidos a la aplicación de la responsabilidad tradicional del transporte carretero, ferroviario o aéreo.

Por otra parte, se argumenta que si el alcance del Proyecto fuera aplicable a otro tipo de transporte, además del marítimo, sería necesario delimitar claramente su aplicabilidad a fin de que no fuera aplicara en los casos en que la parte preponderante del transporte, no se realice por mar ya que tal delimitación resolvería, la cuestión largamente debatida del conflicto entre convenios, y de hecho se ajustaría a la metodología, utilizadas en la convención de mayor difusión y aplicación de la CNUDMI, es decir, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Otra de nuestras inquietudes respecto a las contradicciones que existen entre el Proyecto y las normativas existentes de transporte multimodal, es que según estas últimas, un empresario de transporte multimodal será responsable durante todas las etapas de un transporte. Sin embargo, en el Proyecto se prevén supuestos en los que un porteador puede no ser responsable de todo el período de transporte y que si bien esas disposiciones tratan de ajustarse a las prácticas marítimas, los participantes del grupo de trabajo y sectores interesados, estiman que causarían incertidumbre y confusión en el contexto del transporte multimodal.

Como su nombre lo indica, el transporte puerta a puerta es aquel en el que una de las partes se compromete a transportar cierta mercancía de un lugar a otro, sin importar

En esencia, el tratamiento propuesto por el proyecto consiste en que cuando el transporte se ha documentado a través de un conocimiento de embarque que tenga en cuenta distintas modalidades de transporte, siendo una de ellas la marítima, las partes del contrato de transporte se entenderán sometidas a la regulación del futuro Convenio, incluyendo el régimen de responsabilidad de éste, sin importar que el daño haya ocurrido en la fase marítima o en el transporte terrestre¹⁷².

Por su parte, el choque entre convenciones busca ser eludido por el instrumento, mediante la aplicación de 3 pautas:

1. Si no es posible localizar el momento en que se ocasionó el daño o la pérdida, serán aplicables las reglas del Proyecto.
2. Si es localizable el punto en el cual se suscitó el daño o la pérdida y resulta aplicable un texto unimodal será ese el que se aplicará.
3. Se declara que las diversas convenciones unimodales no se ven afectadas por el proyecto.

Resulta claro que en los casos de pérdidas o daños no localizables, será aplicable el régimen del Proyecto, caso que ocurrirá con frecuencia, teniendo en cuenta la

¹⁷² ENRIQUEZ ROSAS, José David. Op cit, Pág. 131.

dificultad en localizar una pérdida o daño cuando las mercancías se transportan en contenedores.

Sin embargo, los casos de pérdidas localizables, para algunos sectores el régimen del Proyecto crea nuevamente un halo de incertidumbre al introducir un sistema de interconexión, otorgando primacía a ciertas disposiciones imperativas de cualquier instrumento internacional aplicable al tramo de transporte en que se haya producido la pérdida o daño. Así, si la pérdida puede localizarse y existe un régimen internacional imperativo aplicable a ese tramo concreto del transporte, serán aplicables las disposiciones de ese régimen internacional en relación a la responsabilidad, la limitación de la responsabilidad y el plazo para presentar una querrela junto con las disposiciones restantes del Proyecto.

Lo anterior nos habla de la aplicación de una mezcla de regímenes que no fueron concebidos para funcionar juntos y que de inicio traería problemas a los tribunales nacionales para determinar que disposiciones de cada convenio serán aplicables, lo que dificultaría la interpretación y aplicación uniforme del Proyecto.

A pesar de los esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo en relación a la regulación del transporte multimodal, consideramos que este será uno de los temas que provocará mayor dificultad para la conciliación y aprobación del Proyecto, pues si recordamos ya existe un instrumento por medio del cual se pretendió regular este transporte, el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal¹⁷³, mismo

¹⁷³ A finales de los años 70's y principios de los 80's la Asamblea General de las Naciones Unidas, convocó a una Conferencia de Plenipotenciarios para elaborar un "Convenio de Transporte Multimodal

que jamás entró en vigor en virtud del poco o inexistente respaldo internacional que recibió.

Pretender regular de manera general la transportación de mercancías multimodal, resulta complicado pero no imposible, como lo sostiene fundamentalmente el sector transportista internacional. El verdadero fondo de la discusión no es la forma de regular el transporte sino la pérdida de privilegios que conllevaría para los transportistas y que prevalecen en los usos y costumbres que regulan la transportación de mercancías.

3. Sistema General de Responsabilidad del Porteador Marítimo.

El régimen general de responsabilidad del porteador estipulado en el Proyecto, esta fundamentado en la responsabilidad contractual de tres causas reconocidas desde las Reglas de Hamburgo: la pérdida, la avería y el retaso.

El Grupo de Trabajo ha establecido en el Proyecto que el porteador será responsable por la pérdida o el daño de las mercancías, así como por el retraso en su entrega, si el reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o

Internacional". La Conferencia contó con la participación de 77 países, entre ellos México. Adicionalmente se contó con la participación de organismos especializados, intergubernamentales y no gubernamentales. La Conferencia preparó el "Convenio de las Naciones Unidas para el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías", adoptado por la misma, el 24 de Mayo de 1980.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal, estableció las condiciones generales de los Contratos de Transporte Multimodal, la Reglamentación para los Operadores de Transporte Multimodal, las responsabilidades en la operación y los requisitos a cumplir.

Lamentablemente, este instrumento se encuentra lejos de entrar en vigor por no contar con el número de países que se requiere para su entrada en vigor.

circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador¹⁷⁴.

En la actualidad dentro del ámbito del transporte marítimo de mercancías los conceptos de pérdida y daños, no representan un problema significativo, en virtud de ser temas ampliamente estudiados por la doctrina y regulados por distintos instrumentos internacionales. Sin embargo, respecto a la responsabilidad del porteador por retraso, a pesar de ser un tema discutido desde hace varias décadas y presuntamente regulado por las Reglas de Hamburgo, sigue siendo materia de controversia y oposición por parte del sector transportista. En ese sentido, el Grupo de Trabajo ha mostrado una postura conservadora pero a diferencia de la pérdida o los daños, en el Proyecto se introduce un artículo específicamente destinado a definir el retraso.

Dicho artículo señala que habrá retraso en la entrega cuando las mercancías no sean entregadas en el lugar de destino indicado en el contrato de transporte dentro del plazo acordado.

Al mismo tiempo, el Proyecto finca dos tipos de responsabilidades al porteador en caso de que se presente una pérdida, daño o retrasos en la entrega: la responsabilidad total y la responsabilidad parcial.

La responsabilidad total será imputable en los casos en que el reclamante pruebe que la culpa del porteador, de parte ejecutante, del capitán o alguno de los miembros

¹⁷⁴ El Proyecto. Art. 18.

de la tripulación, de los empleados o representantes o auxiliares del porteador o parte ejecutante, causó o contribuyó a causar el hecho o la circunstancia que el porteador alego en su descargo.

Así mismo, el porteador resultará totalmente responsable si el reclamante prueba que un hecho o circunstancia no enumerado en la lista de excluyentes de responsabilidad del Proyecto, contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso y el porteador no prueba que ese hecho o circunstancia no le es imputable a el o a alguna parte ejecutante, al capitán, a alguno de los miembros de la tripulación o a los empleados o representantes o auxiliares del porteador o parte ejecutante.

Al respecto, debemos mencionar que el Proyecto introduce de manera expresa y clara un régimen de responsabilidad del porteador por actos realizados por terceros, ya que no solo lo responsabiliza de las pérdidas, daños o retrasos por actos propios, sino que también le imputa responsabilidad por actos relacionados con el transporte ejecutados por sujetos que tengan una relación de subordinación con el porteador y en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control. Dichos sujetos son el capitán del buque, su tripulación, la parte ejecutante y los empleados o representantes o auxiliares del porteador o parte ejecutante.

En otra tesitura, no obstante las causales de exoneración de responsabilidad contempladas por el Proyecto y de la cuales hablaremos mas adelante, el futuro instrumento establece que el porteador también será responsable total o parcialmente si el reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso fue o es probable que haya

sido total o parcialmente causado por el estado de innavegabilidad del buque, deficiencias en el armamento, en el avituallamiento o de la tripulación del buque o bien que las bodegas u otras partes del buque en las que se transporten las mercancías (incluido todo contenedor suministrado por el porteador sobre el cual o en cuyo interior se transporten las mercancías), no se hallaban en las condiciones debidas para recibirlas, transportarlas y conservarlas.

En los casos en que el porteador no consiga probar que ninguno de los hechos o circunstancias mencionadas causó la pérdida, el daño o el retraso o bien que cumplió con su obligación de obrar con la debida diligencia conforme a las obligaciones especiales que le son impuestas por el artículo 15 del Proyecto¹⁷⁵, resultara total o parcialmente responsable.

Conforme a lo previsto, cuando el porteador quede parcialmente exonerado de su responsabilidad, deberá responder únicamente por aquella parte de la pérdida, el daño o el retraso que sea imputable al hecho o circunstancia del cual sea responsable y en la medida en que haya contribuido a él.

Dicho lo anterior, en los casos en que la responsabilidad sea compartida entre el porteador y una o mas partes ejecutantes, se hablara de que existe una responsabilidad solidaria que será regulada dentro de los límites previstos por el propio instrumento.

Responsabilidad del porteador por la navegabilidad del buque.

¹⁷⁵ Como hemos dicho, el Proyecto impone como obligaciones especiales al porteador el actuar con la debida diligencia en lo que respecta al mantenimiento del buque, las bodegas o espacios donde se almacenara la mercancía, así como en el avituallamiento, armamento y dotar de tripulación al buque.

El futuro instrumento impone al porteador marítimo como obligación específica, implementar la debida diligencia para mantener al buque en adecuado estado de navegabilidad tanto al comienzo como durante el viaje.

Así mismo, exige del porteador la debida diligencia en relación al avituallamiento, armamento y tripulación del buque al inicio del viaje manteniendolo de esa manera durante todo el trayecto.

Finalmente, el Grupo de Trabajo estableció como obligación específica del transportista, el mantenimiento de las bodegas y demás partes del buque en que sean transportadas las mercancías, así como de los contenedores que el transportista proporcione al cargador, con el objetivo de que dicho mantenimiento sea efectivo para la recepción, transporte y conservación de las mercancías.

Responsabilidad del porteador por culpa náutica.

Empezaremos señalando que dentro de las modificaciones mas significativas al listado establecido en las Reglas de la Haya-Wisby y siguiendo el régimen establecido por las Reglas de Hamburgo, el Proyecto elimina a la culpa náutica como causa de exoneración de responsabilidad del porteador y con ello pone fin a una situación que si en alguna época estuvo dotada de justificación, en la actualidad carece plenamente de ella.

Debemos recordar que bajo el régimen de la Haya-Wisby, todo error en la navegación y administración del buque, así como cualquier tipo de negligencia por parte de los empleados del transportista, son consideradas como culpa náutica y por ende

exoneratorias de responsabilidad del porteador en el caso de que dichos actos fueran las causas de la pérdida o el daño en las mercancías. Pero para entender las razones por las cuales dichas situaciones eran consideradas como exoneratorias de responsabilidad para el porteador, debemos recordar la manera primitiva en que los buques realizaban sus travesías y la poca o nula comunicación que el transportista podía sostener con el capitán y su tripulación e incluso con los empleados encargados de realizar la carga y la descarga de la mercancía. Trabajando bajo esas circunstancias resultaba absurdo e injusto pretender culpar al porteador de los actos de terceros y a los cuales era imposible controlar.

Sin embargo, con el paso del tiempo y los enormes avances y nuevas tecnologías que se han desarrollado en el ámbito marítimo, las telecomunicaciones y los sistemas de radares y meteorológicos de los cuales están dotados los buques, resultaría absurdo que en la actualidad se siguiera exonerando de responsabilidad al porteador por errores en el manejo o administración del buque e incluso por negligencia de la tripulación. Se debe considerar que hoy en día, los buques prácticamente pueden ser controlados y monitoreados desde tierra, así como las actividades del capitán y la tripulación.

Aunado a lo anterior, el hecho de que el artículo 15 del proyecto exija al transportista tripular de forma correcta al buque, exige que dicha tripulación cuente con la capacidad necesaria para llevar a cabo un buen funcionamiento del buque lo que disminuye aún más la posibilidad del error en el manejo y maniobra del buque.

De la misma manera, el Proyecto impone al porteador la obligación de realizar las operaciones de recibir, carga, manipular, conservar, custodiar, descarga y entregar las

mercancías, obligaciones que podemos englobar en la obligación del porteador de contratar al personal capaz de realizar correctamente dichas funciones.

Finalmente y reafirmando dichos criterios, el artículo 19 del futuro instrumento, responsabiliza al transportista de todos los actos u omisiones de sus subordinados y que conlleven incumplimiento de sus obligaciones sin importar la causa.

Por todo lo anterior, bajo el régimen del proyecto no cabe la posibilidad de que el transportista invoque exoneración de responsabilidad por los daños, averías o retraso en la entrega de las mercancías en virtud de la culpa náutica.

Responsabilidad del porteador por transportar carga en cubierta.

Para el Proyecto como para las Reglas de Hamburgo el transporte de carga sobre cubierta es excepcional y sólo permitido bajo tres supuestos:

a) Cuando así lo exige alguna norma aplicable.

b) Cuando las mercancías sean transportadas en o sobre contenedores especiales para viajar sobre cubierta y en buques especialmente equipadas para el transporte de tales contenedores.

c) Cuando el transporte sobre cubierta se realice conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, o conforme a alguna costumbre, uso o práctica.

En relación con lo anterior, el régimen de responsabilidad del Proyecto es claro al establecer que si se presentara alguna pérdida, daño o retraso en la entrega de la mercancía, el porteador será responsable si dicha mercancía hubiere sido transportada

sobre cubierta en supuesto distinto a los antes mencionados. En ese sentido, resulta lógico que el Grupo de Trabajo decidiera privar al porteador del derecho de invocar las causas de exoneración otorgadas en el mismo instrumento¹⁷⁶.

De la misma manera, el futuro instrumento priva al porteador del beneficio de la limitación de su responsabilidad por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías, en los casos en que el daño resulte del transporte sobre cubierta y el porteador y el cargador hubieran acordado expresamente que las mercancías fueran transportadas bajo cubierta siempre.

Por lo demás, el régimen de responsabilidad del porteador será el mismo que para el resto de los casos en que resulte una pérdida, un daño o un retraso en la entrega de las mercancías.

Hasta aquí, observamos que la forma en que el Proyecto regula el transporte de mercancías sobre cubierta, se apega en gran medida a lo establecido en las Reglas de Hamburgo, sin embargo, la distinción entre ambos instrumentos se presenta cuando el Proyecto exime de responsabilidad al porteador por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías que resulte de alguno de los especiales riesgos que conlleva su transporte sobre cubierta, siempre que las mercancías se hayan transportado con apego a una norma aplicable o conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, alguna costumbre, uso o práctica.

¹⁷⁶ Las causas de exoneración de responsabilidad del porteador son reguladas por el artículo 18 del Proyecto.

Por otra parte, se sobrentiende que el Proyecto obliga al porteador a hacer mención en el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo, que el transporte se llevará a cabo sobre cubierta, sólo cuando exista un acuerdo entre las partes y no en los casos en que los usos y costumbres lo permitan o cuando las disposiciones legales así lo exijan, en cuyo caso, el porteador estará en posibilidad de oponer la circunstancia a los adquirentes de buena fe. Sin embargo, si tal declaración no fuera insertada en el conocimiento u otro documento, el porteador deberá probar el acuerdo por otros medios pero no podrá invocar la existencia de dicho acuerdo frente a quienes hayan adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

Si el porteador no inserta en el conocimiento de embarque la leyenda de que la transportación se realizará sobre cubierta pero indicara los datos del contrato a través del cual se pacto ese modo de transportación, estará en posibilidad de invocar la exoneración de su responsable frente al tercero adquirente de buena fe.

4. Exoneración del Porteador Marítimo.

En relación con la exoneración de responsabilidad del porteador, el Grupo de Trabajo ha optado por mantener el sistema de listado para determinar las causas de exoneración, siguiendo así las pautas históricas de las Reglas de la Haya-Wisby, pero sometido a ciertas modificaciones y eliminación de algunas de ellas. Por su parte, la distribución de la carga de la prueba respecto de los hechos determinantes del daño, así como de los eventuales elementos exoneratorios recoge con similitud las disposiciones de las Reglas de Hamburgo.

El Proyecto señala que el porteador quedará total o parcialmente exonerado de responsabilidad si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías no le es imputable a él ni a sus dependientes.

Asimismo, el porteador quedará total o parcialmente exonerado de responsabilidad si prueba que uno o más de los siguientes hechos o circunstancias causó o contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso:

- a) Fuerza mayor.
- b) Riesgos, peligros accidentes del mar o de otras aguas navegables.
- c) Guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos.
- d) Restricciones por cuarentena; injerencia o impedimentos imputables a autoridades públicas o gubernamentales, a dirigentes o a pueblos, incluida toda medida de detención, embargo o incautación no imputable a ningún acto del porteador ni sus dependientes.
- e) Huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral.
- f) Incendio a bordo del buque.
- g) Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia.
- h) Acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora, del destinatario o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador o el cargador documentario.
- i) La carga, manipulación, estiba o descargo de las mercancías efectuada por el cargador, cargador documentario o destinatario, salvo que el porteador o una parte ejecutante, sea quien ejecute esa tarea, en nombre de ellos.
- j) La pérdida de volumen o de peso, o cualquier otra pérdida o daño que sea imputable a la naturaleza de las mercancías o a un defecto, cualidad o vicio propio de éstas.
- k) La insuficiencia o las deficiencias del embalaje o el marcado de las mercancías, siempre y cuando no hayan sido efectuados por el porteador o en su nombre.

- l) El salvamento o la tentativa de salvamento de vidas en el mar.
- m) Medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar.
- n) Medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente.
- o) Sacrificio razonable de las mercancías durante la travesía en aras de la seguridad común o para proteger de algún peligro vidas humanas u otros bienes que formen parte de la expedición.

Entre las modificaciones más significativas al sistema de enumeración casuística de los supuestos de exoneración de responsabilidad del porteador de las Reglas de la Haya-Wisby, esta la exclusión de la culpa náutica.

Del incendio, podemos decir que se mantiene como causa de exoneración pero reduciendo su poder exonerador al exclusivo caso en que se hubiere originado a bordo del buque que transporta las mercancías.

A la lista histórica una nueva causa exoneradora ha sido añadida, vinculadas a consideraciones medioambientales y similares.

En respuesta a las necesidades y exigencias que el medio ambiente impone al ser humano, el Grupo de Trabajo concientizado y comprometido, introduce como causa de exoneración de responsabilidad del porteador toda acción que emprenda con el fin de evitar dañarlo y traiga como consecuencia la pérdida, daño o retraso en la entrega de la mercancía.

5. Limitación cuantitativa de la responsabilidad del Porteador Marítimo.

Como hemos mencionado, la limitación de la responsabilidad es la aplicación de los mecanismos limitativos que definen el bien o el conjunto de bienes que responden del

incumplimiento de las obligaciones contractuales tanto del porteador como del cargador. En el Proyecto, dicha limitación se encuentra regulada en el Capítulo 12.

Si analizamos la regulación de los límites cuantitativos de la responsabilidad del porteador en el futuro convenio, podemos decir que se mantienen una estructura similar a la de las Reglas de Hamburgo (por kilo, por bulto y por unidad de carga). Igualmente, se retoma como unidad de cuenta el Derecho Especial de Giro (DEG) establecido por el Fondo Monetario Internacional, así como las reglas de conversión a las monedas de los Estados que ratifiquen el Proyecto y que sean o no parte de ese Organismo Internacional.

Respecto a la cuantía, como regla general encontramos que la responsabilidad del porteador estará limitada a 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga o en su defecto, a 2.5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías si esta última cantidad es mayor.

La excepción a la regla se presenta cuando el cargador hubiere declarado el valor de las mercancías y dicha declaración sea incluida en los datos del contrato, o en su caso cuando el porteador y el cargador hayan acordado un límite superior.

En esa tesitura, organizaciones como el Consejo de Cargadores Europeos (The European Shippers Council) ha externado su apoyo para que en la determinación del método de cálculo del límite de responsabilidad sea considerado únicamente el valor efectivo de las mercancías transportadas.

Cabe mencionar que las cuantías exactas aun se encuentran pendientes de determinación final y que a pesar de las críticas y protestas de distintos sectores, el Grupo de Trabajo mantiene firme su postura sobre los importes que tienden a acercarse más a los límites de las Reglas de Hamburgo que a los de cualquier otro instrumento vigente.

Al mismo tiempo, el Proyecto retoma el tema de la transportación multimodal. Buscando reducir en la medida de lo posible los conflictos entre el Proyecto y las legislaciones nacionales e internacionales de carácter imperativo que regulan la materia, el futuro instrumento señala que cuando el porteador no pueda determinar si las mercancías se perdieron o dañaron o si el retraso en la entrega fue causado durante el transporte marítimo o durante el transporte precedente o subsiguiente al marítimo, será aplicable el límite de responsabilidad mas elevado previsto en las normas internacionales o nacionales aplicables a cualquiera de los tramos del transporte.

Sin embargo, somos de la idea que permitir que la normativa de un convenio o instrumento internacional o peor aún, nacional prevalezca sobre el régimen del futuro convenio, traería como consecuencia incertidumbre sobre el alcance de la responsabilidad del porteador y del cargador.

En cuanto a la responsabilidad por daños causados por el retraso en la entrega de las mercancías por parte del porteador¹⁷⁷, se ha argumentado su innecesaria regulación por parte el Proyecto, considerando que con base en los criterios de calidad de servicio

¹⁷⁷ El Proyecto regula de la misma manera la responsabilidad del porteador como la del cargador en relación a los daños causados por el retraso en la entrega de las mercancías, sin embargo en el presente solo nos referiremos a la responsabilidad del porteador por ser el tema de este trabajo.

que cabe esperar justificadamente de los proveedores de servicios de transportes que realizan operaciones de comercio mundial conforme principios de “justo a tiempo” y de “calidad total” es suficiente. A pesar de dichas opiniones, el Grupo de Trabajo continúa al día de hoy con debates y gestiones al respecto.

Para el calcular del monto de la indemnización por daño o pérdida de las mercancías imputable a un retraso, el Proyecto establece límites especiales a través dos métodos:

1) Tomando como referencia el valor que tengan las mercancías en el lugar y en el momento de la entrega.

2) Tomando el valor de las mercancías en función de su cotización en la bolsa o mercado organizado de dichos bienes o en su defecto, tomando como referencia su precio corriente de mercado y, de no conocerse tampoco dicho precio, el valor normal de las mercancías de esa misma clase y calidad en el lugar de la entrega.

En cuanto al cálculo de la indemnización por responsabilidad por la pérdida económica imputable a retraso, se limita a una cantidad equivalente a dos veces y media el flete que se deba por el transporte, en cuyo caso, el porteador no estará obligado a pagar indemnización alguna que supere el límite resultante de lo previsto, salvo que haya convenido con el cargador calcular la indemnización de un modo diferente, sin sobrepasar una cantidad equivalente a dos veces y media el flete que se deba por el transporte de las mercancías retrasadas y o las 835 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto.

Por la pérdida total de las mercancías la suma total que deberá pagarse no podrá exceder del límite de las 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga o de 2.5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías, salvo que las partes del contrato lo hayan pactado de manera distinta.

Otra de las similitudes entre el régimen del Proyecto y el régimen de las Reglas de Hamburgo, es la distinción que ambos instrumentos hacen entre el monto de la limitación de la deuda que proviene de la pérdida o el daño de las mercancías y el monto de la limitación de la deuda que proviene del retraso en la entrega.

No se debe olvidar que también es posible que concurren en una misma situación daños o pérdidas y retrasos en la entrega, en cuyo caso el monto de la indemnización no podrá ser superior al límite determinado por el propio Proyecto para el caso de pérdida total de las mercancías. Se considerarán entonces las mercancías respecto de las cuales el porteador deberá indemnizar, y se calcula el límite como si hubiera existido pérdida total de las mismas.

En este tema, la comunidad en general apoya firmemente la posibilidad de crear un método para fijar un límite o techo para la responsabilidad por retraso, opción que reflejaría el principio del trato equitativo que debe otorgarse a las partes y que es tan importante para que el régimen del futuro convenio se beneficie del apoyo de todas las partes interesadas.

Si bien, el sector naviero respalda la propuesta de que ese techo sea equivalente a la cuantía del flete y señala que en aras de la autonomía contractual de las partes también convendría que pudieran ajustar según les convenga el techo del límite de la

responsabilidad, con la simple inserción de un texto que diga “salvo acuerdo contrario de las partes”.

En lo concerniente al techo de la responsabilidad del porteador, el Consejo Europeo de Cargadores acoge con satisfacción el hecho de que se mantenga el principio de la responsabilidad por demora imputable al porteador pero manifiesta su desacuerdo en que el método de cálculo recurrido aún se basa en el monto del flete, criterio relevante en la época de la negociación de las Reglas de Hamburgo, cuando las tasas de flete eran altas, ya que en la actualidad ha perdido importancia debido a la volatilidad de las tasas, que han caído a muy bajos niveles a causa de la competencia. Recomienda que se abandone un sistema cuya única justificación es la tradición y propugna por un criterio moderno.

Además, propone que las reglas de limitación de la responsabilidad aplicables a ambas partes en el contrato de transporte sean unificadas, ya sea mediante la aplicación de una regla general o mediante el principio de la compensación por las pérdidas efectivas, limitándolo a una determinada suma que sea efectivamente asegurable en el caso de los más pequeños operadores.

Por otra parte, esa organización opina que la suma de 500.000 Derechos Especiales de Giro (DEG) responsabilidad del cargador por demora no se justifica por lo que una suma del orden de 80.000 a 100.000 DEG sería más realista. Esa suma representaría el límite de responsabilidad de un porteador cuya demora diera lugar a una pérdida probada y el límite de responsabilidad de un cargador cuya falta causara la pérdida.

Considera que en caso de que las delegaciones adoptaran por consenso un método de cálculo basado en el importe del flete, la elección de un multiplicador que fuera inferior al que ya existe en las Reglas de Hamburgo (2.5 veces el flete pagadero) sería un paso atrás inaceptable para los cargadores que se beneficiaban de ese Convenio.

Pérdida del derecho a la limitación de responsabilidad

El artículo 64 del Proyecto establece que tanto el porteador, como una parte ejecutante, el capitán, los miembros de la tripulación o los empleados, representantes o auxiliares del porteador o de la parte ejecutante, perderán el beneficio de la limitación de responsabilidad, siempre que el reclamante prueba:

1. Que la pérdida o el daño es resultado del incumplimiento de alguna obligación impuesta por el propio instrumento.

2. Que el daño, la pérdida o el retraso en la entrega es imputable a un acto u omisión personal de la persona que invoque el derecho a limitar su responsabilidad.

3. Que el acto u omisión fue cometido con la intención de causar dicha pérdida, daño o retraso en la entrega o temerariamente y a sabiendas de que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega probablemente se produciría.

Siguiendo las pautas de las Reglas de la Haya-Wisby y las Reglas de Hamburgo, el Proyecto deposita sobre el reclamante la carga de la prueba, siendo el cargador o destinatario de las mercancías quienes deberán probar que la pérdida, el daño o el

retraso en la entrega derivó de un acto u omisión intencional o imprudente por parte del porteador o de sus dependientes.

6. Acción Indemnizatoria por pérdida o daño de las mercancías.

Aviso de las pérdidas o daños.

El artículo 24 del Proyecto, regula el tema de los avisos por pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías, que el cargador o destinatario deberán dar al porteador o parte ejecutante, así como sus correspondientes términos.

Debemos recordar que la importancia de realizar dichos avisos, radica en que la presunción de buena entrega, es aplicable en todo régimen que regule la responsabilidad, es decir, que de no darse aviso al porteador de los daños, pérdidas o retraso en la entrega, se presumirá que las mercancías fueron entregadas al destinatario tal y como fueron descritas en el contrato o pedimento de embarque.

De acuerdo al régimen del Proyecto, cuando se trate de daños o pérdidas apreciables a simple vista, el destinatario deberá notificar al porteador las anomalías o desperfectos que presenten las mercancías, así como indicar su naturaleza general, antes o en el momento de recibirlas.

Por el contrario, cuando las pérdidas o daños no puedan ser detectados a simple vista, el Proyecto otorga al destinatario un plazo hasta de siete días laborables siguientes a la entrega, para dar aviso al porteador.

Llama nuestra atención que el instrumento señale claramente que los días para realizar el aviso de pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías sean

laborales, ya que a pesar de ser una práctica común en el ámbito legal el computo de los plazos por días laborales, las Reglas de la Haya-Wisby no hacen mención alguna al respecto, mientras que las Reglas de Hamburgo se pronuncian por el computo de días laborales solo en cuanto los avisos por daños o pérdidas aparentes y para las pérdidas o daños de difícil detección establecen en días consecutivos.

Igualmente se debe mencionar que el plazo establecido por el Proyecto para presentar los avisos por daños o pérdidas no aparentes se reduce a 7 días laborales en relación con las Reglas de Hamburgo que otorgan un plazo de 15 días corrientes pero aumenta en relación con las Reglas de la Haya-Wisby que imponen un plazo máximo de tres días (corrientes).

En cuanto a la omisión en la presentación del aviso, el instrumento advierte que no se verá afectado el derecho del destinatario a reclamar indemnización por concepto de pérdidas o daños en las mercancías. No obstante, respecto a las reclamaciones que se hagan por concepto de pérdida imputable al retraso en la entrega de las mercancías, el Proyecto impone al destinatario o cargador la obligación de presentar el correspondiente aviso dentro de los siguientes 21 días naturales o corrientes a la entrega, de lo contrario el porteador quedará exonerado del pago de cualquier indemnización. Con lo anterior, el Proyecto reduce nuevamente un plazo fijado originalmente por las Reglas de Hamburgo de 60 días.

Por lo demás, el régimen de presentación de avisos es una copia exacta del régimen impuesto por las Reglas de Hamburgo, en el que se exenta al destinatario o cargador de la obligación de dar aviso cuando las pérdidas o daños en las mercancías

sean detectadas en la inspección que realice conjuntamente con el porteador; en el que se considera que el aviso hecho al porteador surte los mismos efectos que el realizado a la parte ejecutante o viceversa y que exige a las partes darse todo tipo de facilidades para realizar inspecciones y valoraciones de las mercancías, expedientes o documentos relativos al transporte de las mercancías.

Procedimientos judiciales y arbitrales.

Los capítulos 14 y 15 del Proyecto se ocupan de regular los procesos judiciales y arbitrales que puedan derivarse del incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el contrato de transportación pero de forma más estricta y precisa en relación con las Reglas de Hamburgo, lo que no ha exentado al instrumento de incurrir en errores.

Resulta lógico que el Grupo de Trabajo decidiera incluir ambos métodos de solución de controversias y con esto dar a los particulares la posibilidad de resolver las mismas a través de procedimientos judiciales celebrados ante los tribunales de un Estado determinado o bien a través de arbitrajes y que por lo general resultan más prácticos y eficaces.

En relación a los procedimientos judiciales en contra del porteador, el Proyecto otorga a las partes el derecho de incoarlos ante un tribunal competente en cuya jurisdicción esté situado el domicilio del porteador, el lugar de la recepción o entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte o el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas o finalmente descargadas del buque.

Los procedimientos judiciales promovidos en contra de parte ejecutante marítima se regulan de la misma manera, estableciendo quizás como única diferencia que dentro de la jurisdicción del tribunal también puede estar situado el puerto donde la parte ejecutante llevó a cabo actividades respecto de las mercancías.

Con base en los lineamientos anteriores, una vez surgida una controversia, las partes podrán convenir en resolverla ante cualquier tribunal competente.

La excepción a las reglas se presenta cuando se haya acordado en el contrato de transporte una cláusula de elección de foro y se suscite una controversia exclusivamente entre las partes firmantes de dicho contrato.

Para hacer válida dicha excepción se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Que el acuerdo reconozca que dicha competencia forma parte de un contrato de volumen en el que los nombres y las direcciones de las partes estén claramente indicados y que ha sido individualmente negociado, o bien contiene una indicación clara de la existencia de un acuerdo de elección de foro, o en su defecto,

2. Se designen con claridad los tribunales de un Estado Contratante, o a uno o más tribunales específicos de un Estado Contratante.

Respecto a los casos en que se vea involucrada en alguna controversia, persona ajena a las que suscribieron el contrato de volumen, sólo quedará vinculada al acuerdo de elección del foro cuando:

- a) El tribunal elegido esté situado en el domicilio del porteador, el lugar de la recepción o entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte o el

puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas o finalmente descargadas del buque.

b) El acuerdo figure en los datos del contrato, de un documento de transporte o un documento electrónico de transporte que pruebe la existencia del contrato de transporte.

c) Dicha persona haya sido adecuada y oportunamente informada sobre cuál es el tribunal ante el que debe entablarse la acción.

d) La ley del tribunal que conozca del caso prevea que dicha persona puede quedar obligada por un acuerdo de elección del foro exclusivo.

Por lo demás, el instrumento prohíbe entablar procedimiento alguno contra el porteador o contra una parte ejecutante marítima ante tribunal distinto de los indicados.

Otro de los temas regulado por el Proyecto y que resulta de especial interés pero sobre todo dificultad es el del reconocimiento y ejecución de las sentencias emitidas por un tribunal competente en los Estados contratantes.

Como hemos mencionado, la jurisdicción de los tribunales competentes para el instrumento, esta regulada por el capítulo 14, mismo que únicamente será aplicable en los Estados que realicen una declaración por medio de la cual se comprometan a reconocer y ejecutar una sentencia emitida por un tribunal competente de otro Estado contratante, siempre que éste último también haya efectuado dicha declaración

El Proyecto señala que los tribunales de los estados contratantes estarán en posibilidad de negar el reconocimiento y la ejecución de una resolución judicial:

a) Basándose en cualquier motivo para negar ese reconocimiento o ejecución establecido en la ley del foro; o

b) Si la acción cuyo ejercicio dio origen a la resolución hubiese debido ser retirada de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 74, en caso de que el tribunal que haya emitido dicha resolución hubiese aplicado las normas sobre acuerdos de elección de foro exclusivos del Estado en el que se solicita el reconocimiento y la ejecución.

Por otra parte, en la búsqueda de evitar conflictos de interés entre la normatividad del convenio y la normatividad de organizaciones regionales de integración económica concernientes al reconocimiento y ejecución de sentencias entre Estados miembros de esa organización y el futuro convenio, se concede supremacía a las normas internas de esas organizaciones sin importar que estas hubieren sido adoptadas con anterioridad o posterioridad a la adopción del futuro instrumento.

Esta disposición nos resulta extremadamente alarmante, en el sentido de que incrementa substancialmente el ambiente de incertidumbre existente en el sistema de regulación de la responsabilidad del porteador marítimo. A pesar de solucionar los conflictos internos de las organizaciones regionales de integración económica que pretenden adherirse al instrumento, se incrementa la posibilidad de conflictos entre Estados miembros de esas organizaciones y los que no lo son, dejando a estos últimos en estado de indefensión ante el incumplimiento de obligaciones fijadas por el instrumento y violando con esto el principio básico equidad.

Cabria en este momento plantearse una serie de preguntas como ¿Cuál sería el compromiso real adquirido por lo Estados contratantes miembros de una organización

regional de integración económica frente a Estados contratante que no pertenezcan a esa organización? ¿Cómo se garantizaría a un Estado ajeno a las organizaciones regionales de integración económica el respecto a los derechos que le son otorgados por el Proyecto? ¿Cómo se podría evitar que las organizaciones regionales de integración económica abusaran de esta facultad? ¿La disposición podría ser considerada como discriminatoria? ¿Cuál sería el objetivo de crear un nuevo Convenio sobre responsabilidad si el propio instrumento reconoce el régimen de normativas distintas?

Creemos que la redacción del precepto no es lo suficientemente clara como para reducir su ámbito de aplicación a los Estados miembros de organización regional de integración económica y al mismo tiempo que el Proyecto carece de disposiciones por medio de las cuales se regule el reconocimiento y ejecución de sentencias entre Estados miembros de dichas organización y los Estados que no lo sean.

Dejando de lado los procedimientos judiciales, el Proyecto también otorga a las partes la posibilidad de solucionar las controversias a través del arbitraje, mismo que deberá ser individualmente negociado e incluido en el contrato de transporte.

No obstante lo dispuesto, una vez surgida la controversia, las partes podrán acordar resolverla mediante arbitraje y el lugar para celebrar las audiencias.

Respecto a las personas que no sean partes en el contrato de volumen, el Proyecto establece una serie de requisitos para vincularlas al acuerdo arbitral salvaguardando sus derechos y procurando un equilibrio entre las partes.

Las personas ajenas al contrato únicamente quedan vinculadas a un acuerdo arbitral cuando en el contrato del cual deriva el acuerdo, haya sido individualmente negociado, es decir, que no existirá vinculación alguna cuando un transporte se realice por medio de un contrato de adhesión, en el que el cargador se limita a aceptar las condiciones impuestas por el porteador.

Además, el contrato deberá contener una sección o cláusula clara en la que se especifique la existencia del acuerdo arbitral y el lugar en que se llevará a cabo, siempre y cuando dicho lugar esté situado en el domicilio del porteador o en el lugar de la recepción o entrega de las mercancías acordado en el contrato, o en el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas o finalmente descargadas del buque.

La existencia del acuerdo arbitral además del contrato también podrá indicarse en un documento de transporte o de un documento electrónico de transporte.

Nos parece interesante que el instrumento imponga como una más de las condiciones, que el tercero involucrado sea adecuada y oportunamente informada sobre cuál sería el lugar en que se celebrarán las audiencias arbitrales, surgiéndonos la interrogante sobre los alcances de los términos “adecuada” y “oportunamente”. Desde nuestro punto de vista éste será uno más de los conflictos a los cuales se enfrentará el instrumento una vez que entre en vigor.

Continuando con los requisitos que el Proyecto establece para vincular a los terceros ajenos a los acuerdos arbitrales, el numeral 3 del artículo 78 establece que solo se verán vinculados cuando la ley aplicable prevea que dichas personas pueden quedar obligadas por el acuerdo de arbitraje.

Creemos que el citado precepto dará pauta a múltiples controversias, sobre todo en los casos en que la legislación interna de alguno de los Estados partes no contemple dicho supuesto, sin dejar de mencionar que el Proyecto fomenta nuevamente la existencia de otros regímenes en la materia, sobreponiendo normativas distintas sobre su propio cuerpo normativo, incrementando el ya existente ambiente de inseguridad entre los Estados parte.

Dicho lo anterior, desde nuestro punto de vista, es probable que el artículo 94¹⁷⁸ sea el error más grande cometido por el Grupo de Trabajo dentro del régimen del Proyecto ya que al otorgar a los Estados firmantes una facultad tan amplia como la de efectuar reservas respecto a la validez o no del Proyecto en el momento en que así lo deseen se prestará a abusos y utilización de dichas declaraciones siempre que al estado le resulte conveniente.

Quizás resultaría conveniente imponer la obligación a los Estados parte, que modifiquen sus legislaciones ya sea para vincular o no a los terceros ajenos pero de manera general y sin dejarlo a su libre elección y en cualquier momento.

Finalmente, una vez surgida la controversia el Proyecto permite a las partes acordar el lugar y el medio por el cual habrán de resolverla.

Prescripción de las Acciones.

¹⁷⁸ El Proyecto. Art. 94.

El instrumento establece un plazo máximo de dos años para que cualquiera de las partes realice una reclamación ya sea a través de un procedimiento judicial o arbitral, transcurrido dicho tiempo las partes se verán impedidas.

El plazo comenzará a correr a partir del día en que hayan sido entregadas las mercancías al destinatario o, en caso de que las mercancías no se hayan entregado o se entregue sólo una parte de las mismas, correrá a partir del último día en el que debiera haberse efectuado su entrega.

Además de la protección que el Proyecto otorga al reclamante, también se ocupa de la parte señalada como responsable, estableciendo que aun habiendo expirado el plazo de dos años, el responsable podrá iniciar un procedimiento por medio del cual se ampare en su derecho a reclamar a título de excepción o con fines de compensación.

Así mismo, a pesar de que el plazo de dos años no es susceptible de interrupción ni suspensión, se faculta a la persona contra la que se haya dirigido una reclamación para que en cualquier momento durante el curso de dicho plazo, pueda prorrogarlo una o tantas veces sea necesario mediante una declaración dirigida al reclamante.

Otra de las excepciones a la regla se presenta ante las acciones de repetición entabladas por el señalado como responsable ya que podrán ser ejercitadas incluso después de expirado el plazo de prescripción de dos años siempre que dicho ejercicio tenga lugar dentro del mayor de los plazos siguientes:

- a) El plazo otorgado por la ley del foro en el que se entable el procedimiento: o

b) Un plazo de noventa días contados desde la fecha en que la persona que ejercite la acción de repetición haya transigido o haya sido emplazada respecto de la acción ejercitada contra ella, según cual de estas dos cosas suceda antes.

7. Características principales.

Como hemos observado a lo largo de estas paginas, el régimen que pretende instaurar el instrumento, requiere un estudio largo y mucho mas profundo del realizado en el presente trabajo, sin embargo, a grandes rasgos podemos mencionar los siguientes temas como características principales del Proyecto:

1. En respuesta a las nuevas formas de negociar la transportación de mercaderías por mar, el Proyecto incluye en su régimen los denominados contratos de volumen en los que una amplia libertad contractual es atribuida a las partes. Quizás ésta sea una de las contribuciones más importantes.

2. Se regula de manera formal el transporte “puerta a puerta”, extendiendo el ámbito espacial y temporal de validez del instrumento a los transportes realizados por aire y tierra.

3. Se generaliza la utilización de todo tipo de documentos electrónicos, así como la formación, perfección y documentación del contrato de transporte total o parcialmente marítimo vía electrónica.

4. Predomina una naturaleza imperativa, declarando como nula toda cláusula introducida en un contrato de transportación de mercancías que contraríe sus disposiciones.

5. Al mismo tiempo, establece mecanismos destinados a permitir la convivencia y coexistencia de otras normativas tanto nacionales como internacionales que regulan las mismas materias.

6. El Proyecto retoma el régimen de responsabilidad contractual del porteador instaurado por las Reglas de Hamburgo, fundamentándolo en la pérdida, la avería y los retrasos en la entrega de la mercancía y de conformidad con el principio de la presunción de culpa o negligencia.

7. A la par, se mantiene el listado de causas de exoneración de responsabilidad del porteador, establecido por las Reglas de la Haya-Wisby pero bajo importantes modificaciones como la eliminación de la culpa náutica y la reducción del poder exoneratorio del incendio, al exclusivo caso en que se originara a bordo.

8. Por primera ocasión, los factores medioambientales son considerados dentro del régimen de responsabilidad del transportista marítimo y se añaden a la lista de causas de exoneración de responsabilidad, las medidas tomadas por el porteador para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente.

9. El Proyecto recoge con similitud las disposiciones de las Reglas de Hamburgo en cuanto a la distribución de la carga de la prueba por hechos determinantes del daño.

10. Los límites de cuantitativos de la responsabilidad del porteador mantienen la estructura por kilo, por bulto o por valor de la mercancía siempre que éste se haya declarado en el pedimento o en el contrato. Así mismo, se retoma como unidad de cuenta el Derecho Especial de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional.

11. El futuro instrumento regula de manera más profunda todo lo relacionado con las solución de controversias tanto por jurisdicción de un Estado como por arbitraje.

CONCLUSIONES

- I. El panorama que ofrece la unificación del régimen del contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, dista por mucho, de ser satisfactorio, lo cual tiene como consecuencia una enorme inseguridad jurídica para todos los involucrados en el tráfico marítimo.
- II. El intento por superar las Reglas de La Haya-Wisby a través de las Reglas de Hamburgo, aún cuando en su momento pareció relativamente fácil, en la actualidad sigue siendo un grave problema. Por consiguiente, el grado de unificación o al menos de armonización internacional en esta materia es precario.
- III. No solo la coexistencia de las Reglas de la Haya-Wisby y las Reglas de Hamburgo plantean importantes fricciones, sino que las propias Reglas de La Haya dejan de ofrecer un panorama uniforme en cuanto a las Reglas de Wisby.
- IV. Es indudable que las Reglas de Hamburgo técnicamente son superiores a las de La Haya-Wisby, sin embargo, el tránsito de la Haya-Wisby a Hamburgo no ha sido nada exitoso, sobre todo si consideramos que ningún Estado que posea una importante flota naviera mercante las ha ratificado.
- V. La regulación marítima establecida en el derecho de las convenciones, tiende a favorecer a los países desarrollados y con esto fomentar la inequidad. El estudio pausado de veinte Convenios sobre Unificación Internacional del Derecho Marítimo, aprobados por iniciativa del Comité Marítimo Internacional, muestra que el mundo está dividido en países navieros (siempre países desarrollados) y

- VI.** Un futuro convenio que regule la materia deberá crear un equilibrio entre el mundo de los conceptos del derecho continental y el de los hechos típicos o jurisprudenciales propio del mundo anglosajón y al mismo tiempo, detener el creciente riesgo de aparición de los denominados regionalismos trasnacionalistas en el ámbito del derecho del transporte marítimo.
- VII.** La conveniencia de avanzar en el camino de la unificación del régimen de transporte marítimo internacional es evidente. Sin embargo, ante la persistente ausencia de uniformidad global, es posible vislumbrar que las distintas regiones económicas opten por establecer su propia regulación, lo que provocará la desaparición definitiva de la posible uniformidad global.
- VIII.** La pronta culminación de un Convenio aceptado globalmente constituiría la única oportunidad para consagrar la unificación global del régimen.
- IX.** El Proyecto de “Convenio sobre Transporte (Total o Parcial) Marítimo de Mercancías” de la UNCITRAL a lo largo de su extenso articulado, moderniza aspectos normativos del derecho marítimo respondiendo a nuevos hechos con un nuevo derecho. Entre las innovaciones encontramos la regulación de contratos de volumen, transporte “puerta a puerta”, documentos electrónicos, solución de controversias y la protección el medio ambiente, entre otros.

X. El Proyecto, busca superar la dualidad de normas jurídicas que actualmente conviven en el derecho del transporte marítimo, sin embargo, las normas que al día de hoy nos ofrece, no satisfacen el cometido en campos tan importantes y delicados como la regulación de la responsabilidad y la supremacía del Proyecto sobre normativas regionales o nacionales.

XI. Las causas por las cuales los citados instrumentos no han logrado consolidar el régimen de responsabilidad del transportista en un solo ordenamiento internacional son las siguientes:

1. Naturaleza Imperativa. Resulta difícil visualizar unificado el régimen de responsabilidad del porteador bajo instrumentos de naturaleza imperativa débil que permitan sobreponer normas de instrumentos nacionales, regionales e internacionales sobre su propio cuerpo normativo. Debemos estar conscientes que el primer paso para lograr la unificación del régimen, deberá dirigirse a erradicar otros ordenamientos que regulen la misma materia y cuyas disposiciones contravengan las disposiciones del convenio.

2. Carga de la prueba. Siempre que la carga de la prueba por daños, pérdidas o retraso en la entrega no recaiga sobre el transportista salvo caso fortuito, fuerza mayor o vicio propio de la mercancía transportada, el sector cargador se mostrará renuente a aceptar el instrumento bajo la lógica de las obligaciones que el porteador adquiere con la firma del contrato y en virtud de que es él, quien cuenta con todas las facilidades tanto humanas como

3. Límites cuantitativos en la compensación por responsabilidad. Los límites cuantitativos establecidos en los instrumentos no han logrado mantener un equilibrio entre los costos reales por las pérdidas, daños o retrasos en la entrega de la mercancías, así como los costos de los efectos que esas pérdidas, daños o retrasos conllevan y al mismo tiempo, hacer que dichas cantidades puedan ser realmente pagadas por el transportista sin que se fracture de manera grave e irreversible su economía, siguiendo el principio de compartir los riesgos inherente de la aventura marítima.

4. Régimen de responsabilidad por retraso. No se han creado normas especiales que regulen la responsabilidad del transportista por retraso en la entrega de la mercancía que establezca plazos específicos o en su defecto definir claramente los criterios bajo los cuales un plazo de entrega podrá ser considerado como "razonable".

5. Sanciones por incumplimiento. Ningún instrumento se ha ocupado de elaborar un capítulo de sanciones para los Estados partes que incumplan con sus disposiciones, cuestión relacionada directamente con su débil naturaleza imperativa.

6. Principio de Equidad. En estricto sentido el concepto de equidad nos indica que la ley y la autoridad debe tratar a todos los sujetos de un determinado régimen jurídico de la misma manera, sin embargo, en la realidad

el verdadero sentido del principio va mucho más allá. El sentido amplio del principio consiste en tratar igual a los sujetos que son iguales y desigual a los desiguales, es decir, tratar igual a los sujetos que se encuentran en las mismas condiciones y circunstancias y de forma distinta a los sujetos que viven en condiciones y circunstancias distintas a las de los primeros. Con base en lo anterior, es incomprensible que al día de hoy, ninguno de los instrumentos regulen las relaciones entre porteador y cargador tomando en consideración la situación y condiciones reales bajo las cuales se encuentran las partes que intervienen en la celebración de un contrato de transportación de mercancías. Ninguno de los instrumentos, contiene un capítulo o excepciones dirigidas a salvaguardar los derechos y garantías de los pequeños cargadores que constantemente son trasgredidas por las grandes empresas transportistas. Resulta lógico que los pequeños cargadores no dispongan de los recursos y la gran infraestructura que poseen las empresas transportistas, situación que los pone en desventaja e imposibilita para negociar de forma real y equitativa las cláusulas del contrato y los costos del servicio.

XII. Al día de hoy, ni las Reglas de la Haya-Wisby, ni las Reglas de Hamburgo, ni el Proyecto de la UNCITRAL, logran consolidar un régimen específico, claro y equitativo sobre la responsabilidad en la transportación marítima de mercancías que proporcione un ambiente dotado de seguridad jurídica y que unifique normas aceptadas globalmente.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando y FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. Transporte Marítimo. Tomo I - Transporte de Mercaderías por Agua. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1ª. ed., Montevideo, Uruguay, 2000.

AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando y FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. Transporte Marítimo. Tomo II - Sujetos de Derecho Marítimo / Siniestros Marítimos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1ª. ed., Montevideo, Uruguay, 2001.

AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando y FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. Transporte Marítimo. Tomo III – Contratos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1ª. ed., Montevideo, 2002.

ALVAREZ-CORREA, Eduardo. Apuntes sobre el Contrato de Derecho Marítimo. Ed. Universidad de los Andes, Colombia, 1994.

ALVAREZ-CORREA, Eduardo. El contrato de transporte marítimo. Ed. Universidad de los Andes, Bogota, 1994.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. Cláusulas Paramount: Autonomía de la Voluntad y Selección del Derecho Aplicable en el Transporte Marítimo. Ed. Eurolex, 1ª. ed., Madrid, España, 1997.

AMBROSINI, Antonio. Instituciones de Derecho de la Aviación. Ed. Depalma, Argentina, 1949.

ARROYO, Ignacio. Estudios de Derecho Marítimo. Ed. José M. Bosch, España, 1995.

ASQUINI, Alberto. Del Contrato de Transporte. Ed. Colección Bolaffo-Rocco-Vivante, Buenos Aires, 1949.

BEDDARD, Ralph. Public International Law and The Ratification of Maritime Conventions. Ed. Lloyd's of London Press Ltd., Inglaterra, 1994.

BELTRÁN MONTIEL, Luis. Curso de Derecho de la Navegación. Ed. Astrea, 7ª. ed., Argentina, 1994.

BERLINGIERI, Francesco. Derecho Marítimo. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

BERLINGIERI, Francesco. Reglas de Hamburgo de 1978. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979.

BLAS SIMONE, Osvaldo. Compendio de Derecho de la Navegación. Ed. Ábaco de Rodolfo de Palma, 2ª. ed., Buenos Aires, 1998.

BLAS SIMONE, Osvaldo. Las Reglas de Hamburgo. Ed. Novus Forum, Buenos Aires, 1980.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Marítimo. Ed. Porrúa, México, 2001.

CHORLEY & GILES. Shipping Law. Pitman Publishing, Londres, 1994

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. Derecho Civil Francés. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª. ed., México, 1998.

CORNEJO FULLER, Eugenio. Evaluación sobre la posible ratificación por los países latinoamericanos de las Reglas de Hamburgo en relación con la Convención de Bruselas de 1924 desde el punto de vista jurídico. Núm. IV, 1980

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, 29º. ed., México 2000.

DELICH, Pedro. Derecho de la Navegación Marítima, Aeronáutica y Espacial. Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 2a. ed., Córdoba, 1994.

DIEZ MIERES, Alberto Principios de Derecho Marítimo. Ed. Librería Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1951.

ECHEVERRIA RIVERA, Luis Eduardo. El Transporte Marítimo: Enciclopedia Sucinta de las Ramas del Derecho que lo Regula. Ed. Aranzadi, 2ª. ed., Pamplona, 1983.

ENRÍQUEZ ROSAS, José David. El Buque: una introducción al estatuto jurídico de las embarcaciones. Ed. Universidad Panamericana – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

ENRÍQUEZ ROSAS, José David. Historia del Derecho Marítimo Mexicano. Ediciones Gobierno del Estado Colima, 1ª. Ed., México, 1997.

ENRÍQUEZ ROSAS, José David. Transporte Internacional de Mercancías. Ed. Porrúa, 1ª. ed., México, 1999.

ENRÍQUEZ ROSAS, José David. Transportes y Seguros para el Comercio Internacional. Ed. Porrúa, México, 2002.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. Derecho del Comercio Internacional. Colección Estudios Internacionales, Capítulo XVIII, Derecho Marítimo Internacional. Ed. Eurolex, Madrid, 1996.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, 19ª. ed., México, 2000.

GÓMEZ CALERO, Juan. El Transporte Internacional de Mercancías. Ed. Civitas, S.A., 1a. ed., Madrid, 1984.

GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Porrúa, 7ª. ed., México, 2001.

HERNÁNDEZ YZAL, Santiago. Derecho Marítimo. Ed. Bosch, Barcelona, 1995.

HERNANDEZ IZAL, Santiago El Flete en el Transporte Marítimo: Contratación y Verificación. Ed. Bosch, Barcelona, 1986.

ILLESCAS ORTIZ, Rafael. Derecho Uniforme del Transporte Internacional: Cuestiones de Actualidad. Las Reglas de Hamburgo (Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de Mercancías, 1978) Ed. McGraw-Hill Interamericana de España, España, 1998. (COLABORACION)

LARENAS Q., Víctor. Terminología del Negocio Naviero. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Ed. Porrúa, 3ª. ed., México, 1968.

MORAN BOVIO David. Mercancías en fase portuaria: Problemas y Soluciones dentro de Derecho Uniforme del Transporte Internacional. Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998

OLVERA DE LUNA, Omar. Manual de Derecho Marítimo. Ed. Imprenta Aldina, México, 1981.

RAY, José Domingo. Derecho de la Navegación. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

RAY, José Domingo. La Conferencia de Bruselas de 1957 sobre Unificación de la Legislación Marítima. Argentina, 1958.

RIPERT, Georges. Compendio de Derecho Marítimo. Ed. Argentina, Buenos Aires, 1954.

RUIZ SOROA, José. Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por avería y faltas en el transporte marítimo. Anuario de Derecho Marítimo. Ed. Gobierno Vasco, España, 1981.

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio. El Conocimiento de Embarque y su Régimen Internacional. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª. ed., México 1994.

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Marítimo. Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 1997.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías: Reglas de la Haya-Wisby. Ed. Aranzadi, Navarra, 2001.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Las Reglas de Hamburgo sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Ed. Aranzadi, 1ª. ed., España, 2002.

SCHULDREICH TALLEDA, Héctor Adolfo. Derecho de la Navegación Marítimo, Fluvial y Aéreo. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1963.

SIERRA O'REILLY, Justo. Lecciones de Derecho Marítimo Internacional. Ed. Ignacio Cumplido, México, 1854.

SOLÍS GUILLÉN, Eduardo. Derecho Oceánico: Cultura Jurídica Naval, Derecho Marítimo Mercantil, Derecho Naval Militar. Ed. Porrúa, 1a. ed., México, 1987.

SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

SOTO NIETO, Francisco. El caso fortuito y la fuerza mayor. Ed. Nauta, Barcelona, 1965.

SPACIANO, Eugenio. Il Diritto Della Navegazione come Sistema Unitario Ed. Autonomo, 1ª. ed., Roma, 1938.

TRIGO CHACÓN, Manuel. Derecho Internacional Marítimo. La III Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1ª. ed., Madrid, 1996.

WILSON, John F. Carriage of Goods by Sea. Ed. Financial Times Pitman Publishing, 3ª. ed., Londres, 1998.

ZARATE DE CUELLAR, Patricia. El Contrato de Transporte Marítimo: Reglamentación y Responsabilidad Civil en Colombia. Ed. La Gran Colombia. Bogotá, 2001.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española de la Lengua. 22º. ed., Madrid, 2001.

Artículos de Revistas.

Anuario del Comité Marítimo Internacional 2005-2006.

BUHLER, Phillip A. Forum Selection and Choice of Law Clauses in International Contracts: A United States Viewpoint with Particular Reference to Maritime Contracts and Bills of Lading. The University of Miami Inter-American Law Review. 27 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 1. Miami, 1995.

Conferencia de Hamburgo de 1974. Reglas de York Amberes 1974. Ed. Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Buenos Aires, 1974.

ENRÍQUEZ ROSAS, José David. UNCITRAL y Las Oscilaciones del Régimen Jurídico del Transporte Marítimo Internacional de Mercancías. Advertencias en Torno a la Búsqueda de una Tercera Vía. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VIII. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

V. HOOPER, Chester. Two Paths to Same Goal. Journal of Commerce, Septiembre de 2005.

ILLESCAS ORTIZ, Rafael. El Proyecto de Convenio sobre el Transporte (total) o (parcialmente) marítimo de mercancías. Revista Electrónica Dialnet. Ed. Universidad Carlos III de Madrid, España, 2008.

JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. La Obligación de Proveer la Navegabilidad del Buque en el Convenio de Bruselas de 1924. Díkaion, Revista de Actualidad Jurídica, Volumen 8. Ed. Universidad de la Sabana, Colombia, 1999.

LIVERMORE, John and EUARJAI, Krailerk. Electronic Bills of Lading: A Progress Report. Jefferson Law Book Company. Journal of Maritime Law & Commerce. 28 J. Mar. L. & Com. 55. Tasmania, 1997.

MESSINEO, Francesco. Titoli di Credito. Vol. I. Ed. Padova, 2ª. Ed., Italia, 1953.

MURRAY, Daniel E. History and Development of the Bill of Lading. University of Miami Law Review. 37 U. Miami L. Rev. 689. Miami, 1983.

MYBURGH, Paul. Shipping Law. Faculty of Law, The University of Auckland. 2 NZ Law Review 287. New Zealand Law Review. New Zealand, 2005.

Naciones Unidas, Asamblea General, Documento A/CN.9/WG.III/WP.81 de 13 de febrero de 2007, párrafo 1. La información allí contenida sobre la evolución histórica contenida en el Documento A/CN.9/WG.III/WP.80.

V. ESTRELLA, José; Brendan Brown Lecture Series: UNIDROIT Symposium: The relationship between formulating agencies in international legal harmonization: competition, cooperation, or peaceful coexistence? A few remarks on the experience of UNCITRAL, Loyola Law Review, No. 51, Verano de 2005.

WOOD, Stephen G. SECTION III: Multimodal Transportation: An American Perspective on Carrier Liability and Bill of Lading Issues. The American Society of Comparative Law, Inc. The American Journal of Comparative Law. 46 Am. J. Comp. L. 403. United States of America, 1998.

ZUNARELLI, S. Uncitral Draft Convention on the carriage of goods by sea. Introduction, Il Progetto di Convenzione UNCITRAL sur Transporte maritime di Merci, Ravenna, 29-30 giugno, 2007.

Tratados Internacionales.

Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque de 1924 (Reglas de la Haya).

Protocolo Modificativo del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque de 1924 (Reglas de Wisby 1968).

Protocolo Modificativo del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque de 1924 (Reglas de Wisby 1979).

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo).

Derecho del Transporte: Preparación de un Proyecto de Convenio sobre el Transporte (total o parcialmente) (marítimo) de Mercancías. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 21^o período de sesiones.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Civil del Distrito Federal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Navegación y Comercio Marítimo.