Responsabilidad del porteador en el transporte marítimo Internacional. (Seminario de Cartagena relativo a las “Reglas de Hamburgo”)

Rodolfo Cruz Miramontes*

Advertencia

En septiembre de 1988 se efectuó el Seminario Latinoamericano sobre la Responsabilidad en el Transporte Marítimo de Carga “Reglas de Hamburgo” que fue convocado por el Consejo Colombiano de Usuarios del Transporte de Carga Internacional (CUTMA) y la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes.

Durante los días 13 al 16 se analizaron pros y contras de los temas más relevantes en el transporte marítimo de carga, como las obligaciones de las partes, las causas de la exoneración de responsabilidad, las indemnizaciones por perjuicios causados y sus límites, el conocimiento de embarque, la responsabilidad en el transporte multimodal, el seguro de carga y la recuperación en caso de siniestros, los contratos de compraventa y el arbitraje. Todo esto se revisó a la luz de las estipulaciones de la convención conocida como “Reglas de Hamburgo”.

Asistieron aproximadamente 200 personas procedentes de diversos países y en representación de autoridades marítimas, portuarias, aduaneras, así como de transportistas, usuarios, académicos y organismos especializados, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), la Federación Latinoamericana de Consejos de Usuarios del Transporte Internacional (FELACUTI), la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional (UNCITRAL) y la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

El análisis de los temas estuvo a cargo de especialistas, entre los que destacaron: el dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, decano Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, en Bogotá; el dr. Ricardo Vigil, Representante UNCTAD; el Sr. William J. Augello, representante de *World Shippers Council for Hamburg Alliance* (WOSCHA), de Nueva York, el dr. Ivan Dique Escobar, Presidente de los armadores colombianos, (ARMACOL); Vicealmirante Gustavo Angel Mejía, Director Marítimo y portuario DIMAR; el dr. Jorge Suecun Monroy; el dr. Javier Tamayo Jaramillo, Conferencista; el dr. Eduardo Alvarez-Correa D., Conferencista; el dr. José María Alcántara González, Conferencista y Moderador; el dr.

* Relator del Seminario Latinoamericano a que aquí se alude.

DOCTRINA

Camilo Caicedo Giraldo; dr. Jernej Sekolec, funcionario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI; el dr. Hugo Moreno, Argentina; el dr. Antonio María Osorio, el Dr. Eugenio Cornejo Fuller, Chile. dr. Enrique Vargas Ramírez, Presidente de la Flota Mercante Grancolombiana; el dr. José Antonio Martínez, Presidente de la Federación Latinoamericana de Consejos Usuarios del Transporte Internacional (FELACUTI); y el dr. Hernando Arciniegas Serna, Director Ejecutivo CUTMA.

La relatoría estuvo a cargo de Rodolfo Cruz Miramontes, entonces presidente de la Asociación Mexicana de Usuarios del Transporte Marítimo (AMUTMAC) y actual presidente de la FELACUTI.

Por la importancia de la reunión celebrada en Cartagena de Indias, Colombia, por la trascendencia del tema y por la calidad de los ponentes, así como por la circunstancia de que es muy escasa la bibliografía sobre el tema, se consideró útil publicar esta relatoría.

Responsabilidad en el Transporte Marítimo de carga conforme a las Reglas de Hamburgo

Todo principio tiene su final, y así, hemos arribado a la conclusión de este Seminario de Derecho Marítimo que marcará una huella indeleble entre los que se han celebrado sobre la materia.

Toca ahora presentar una relación sucinta de los temas tratados, de los comentarios y de las opiniones vertidas.

Temo que la tarea que me fue encomendada puede sobrepasar mis mejores intenciones, pues la calidad, la enjundia y la profundidad de los temas no se pueden encapsular en esta exposición que debe, además, por razones fácilmente comprensibles, ser breve. Trataremos, sin embargo, de no defraudar la confianza que nos han dispensado los organizadores del Seminario, contando para ello con el apoyo invaluable del equipo formado por las colegas Clara Inés, Cora y Martha, a quienes brindo un público agradecimiento.

Debido a que gran parte de las ponencias no se entregaron a la secretaría con la anticipación necesaria, o algunas de ellas se conocieron hasta el momento en que fueron presentadas en el Seminario, temo que la síntesis que de ellas se haga adolezca de alguna deficiencia, la cual suplico se disculpe.

Entrando ya en materia, tenemos que la sesión inaugural se llevó a cabo en la forma anunciada, habiendo escuchado palabras de bienvenida de los doctores Carlos Gustavo Arrieta, en su carácter de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y copatrocinador del Seminario; Ricardo Vigil, representante de la UNCTAD; William J. Augelio, con la representación del Consejo Mundial de Usuarios de las Reglas de Hamburgo; Iván Duque Escobar, presidente de la Asociación de Armadores Colombianos; Juan Manuel Prieto, presidente de la Asociación Colombiana de Estudios Marítimos, y de Hernando Arciniegas Serna, director ejecutivo del CUTMA.

A las tradicionales palabras de beneplácito se unieron algunas manifestaciones que resaltaron la importancia de difundir estos temas tan especializados entre la comunidad universitaria, preparándola así para responder a los retos del

Rodolfo Cruz Miramontes

momento y para actualizar los conocimientos jurídicos.

Asimismo, se ubicó el Convenio, objeto del Seminario, en el marco preciso para comprenderlo, destacando que integra un mecanismo en el que el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas y el Convenio del Transporte Multimodal hermanan estos esfuerzos para equilibrar las relaciones entre las partes interesadas.

Se hizo hincapié, por otra parte, que en el fondo de tan debatido problema, como ha sido aceptar las Reglas de Hamburgo y sustituir el sistema que actualmente prevalece en el transporte marítimo, es muy simple, pues sólo se trata de determinar quién debe pagar los platos rotos.

Tuvimos la oportunidad, por vez primera, de conocer los puntos de vista de usuarios estadounidenses quienes apoyan a las Reglas de Hamburgo. Más aún, fuimos informados de la reciente creación del Consejo Mundial de Usuarios para la Alianza de Hamburgo en junio de 1987, cuando los cargadores de 21 países representados en Ginebra, decidieron unirse y elaborar un documento único, en el que expresaron sus puntos de vista ante la UNCTAD, lo que fue altamente apreciado por constituir un hecho notable el que tantos usuarios concurriesen en un mismo frente.

En forma definitiva, con gran precisión de conceptos y con notable vehemencia, se fijó la posición de los armadores colombianos frente a las Reglas de Hamburgo, considerando que no deben ser suscritas por su país, ya que presentan más deficiencias que ventajas, desplazándose innecesariamente un sistema que ha servido a la Comunidad Marítima Mundial, como las Reglas de La Haya-Visby.

Adicionalmente, se considera que existen otras razones más para rechazar las Règles de Hamburgo, pues atentan contra la libre voluntad de las partes y contra el sistema actual que regula la responsabilidad, pretendiendo sustituirlo por otro que fue calificado de tortuoso y confuso. Por otra parte, se desconoce el principio de la eficiencia y de la economía de costos, ya que al tener que probar el transportista que no es culpable en cada siniestro que ocurra, se generarán litigios y trámites con los costos inherentes. La pretendida protección al cargador tampoco se le dará, pues tanto los navieros como las compañías aseguradoras incrementarán los fletes y primas de la prestación de los servicios.

Sin embargo, se concede que las Reglas de La Haya-Visby merecen una revisión de dos puntos fundamentales: en los montos de los riesgos, que deberán incrementarse, y en la reglamentación de las nuevas formas de transporte, que no se incluyen.

Por último, la Legislación Nacional Colombiana merece también una revisión y reforma con el propósito de fortalecer y apoyar mayormente a la flota mercante.

A continuación se dio inicio a la presentación de las ponencias, conforme al programa establecido.

Primera.-El Doctor Jorge Suecun Monroy inició los trabajos con el tema intitulado *La responsabilidad en el transporte marítimo, frente a la responsabilidad contractual del Derecho común*, y su propósito fue proporcionar a los asistentes no peritos en la materia, el panorama general de los derechos y obligaciones que se consignan en la ley y que se actualizan en los contratos, particularmente en los

DOCTRINA

de transporte marítimo, de los que se deriva la responsabilidad con sus diversos matices.

El principio general de la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, es que todo aquel que causa un daño, debe repararlo.

En el ámbito de la responsabilidad contractual, se parte de la existencia de un vínculo previo que ha generado obligaciones. El incumplimiento de éstas tiene como efectos:

a).- La posibilidad de que el acreedor exija la ejecución forzosa de estas obligaciones.

b).- La de exigir la indemnización de los perjuicios que este incumplimiento haya ocasionado, y

c).- Generar ciertos derechos auxiliares para preservar o reconstituir el patrimonio del deudor como garantía de los dos derechos anteriores.

En relación con la indemnización de perjuicios, incluye dos tipos diversos: los compensatorios, que resultan de una comparación entre lo debido y lo cumplido, y que solamente pueden solicitarse como sucedáneos a la obligación principal, y los moratorios, que se pueden acumular, tanto a la existencia de perjuicios compensatorios como a la de ejecución forzada de la obligación principal.

Para que el acreedor tenga derecho a exigir una indemnización de perjuicios, son necesarios tres elementos: un incumplimiento imputable al deudor; la exigencia de un daño que debe probar, y que el deudor se encuentre en mora.

El expositor se detuvo en el análisis del primero de estos tres elementos, por considerar que en este punto se ubican los principales problemas y las diferencias entre el régimen general y el del transporte marítimo.

Que el incumplimiento sea imputable al deudor quiere decir, en términos generales, que se deba a dolo o culpa de éste, entendiéndose por dolo la mala fe, y por culpa, en su más reciente determinación, un error de conducta que no cometería una persona en las mismas circunstancias. De hecho, se excluye así la responsabilidad cuando el incumplimiento se deba a fuerza mayor (hecho imprevisible e irresistible) o a la culpa del acreedor.

Las consecuencias de que el incumplimiento se deba a dolo son mucho más severas para el deudor, puesto que incluyen el resarcimiento de los perjuicios, tanto previsibles como imprevisibles.

El patrón, para examinar la existencia o no de culpa, puede ser el del *buen pater familias*, caso en el cual estamos frente a un concepto de culpa *in abstracto*, o bien, la propia conducta general del deudor, caso en el cual se trata de una culpa *in concreto*. La legislación colombiana acepta como principio general el primero.

En materia contractual, existen tres diferentes grados de culpa que se combinan con la teoría de la utilidad de los contratos para dar el siguiente resultado:

a).- En los contratos en los cuales todas las ventajas son para el deudor, éste responde hasta la culpa levísima, que lo hace responsable de un descuido muy ligero en el que no incurriría una persona particularmente diligente.

b).- En los contratos bilaterales (caso del contrato de transporte), el deudor es responsable hasta de culpa leve, que consiste en no tener el cuidado ordinario

Rodolfo Cruz Miramontes

medio (*buen pater familias* “comerciante prudente”).

c).- En los contratos de beneficio sólo del acreedor al deudor, tan sólo se responde de culpa grave, o sea, de un error inexcusable asimilable al dolo.

Generalmente la responsabilidad puede ser aumentada o disminuida por voluntad de las partes, sin que ello sea exonerar al deudor de responsabilidad por dolo y culpa grave. En los contratos imperativamente regulados, como el de transporte, el legislador impide que la responsabilidad del deudor sea disminuida.

A continuación, el expositor trató el problema de la carga de la prueba de la culpa del deudor, en la cual en el régimen de la responsabilidad objetiva el acreedor no puede exonerarse de responsabilidad alegando su debida prudencia, y la segunda, como presunción de culpa que puede ser desvirtuada por el deudor probando su adecuado comportamiento.

Corresponde entonces al deudor probar que su incumplimiento se debió a fuerza mayor, prueba aceptable en las dos modalidades referidas anteriormente y que supone probar la causa que ocasionó el incumplimiento o probar su debida prudencia y diligencia, prueba más fácil, pero sólo aceptable en la modalidad de presunción de culpa.

Responsabilidad en el Contrato de Transporte Marítimo

El artículo 1609 del Código de Comercio de Colombia, que indica las causales de exoneración del transportador, es una copia de las Reglas de La Haya, pero a la cual le falta la norma general contenida en éstas, de que el transportador se exonera cuando el daño no ha sido causado por negligencia. Consagra únicamente ciertas causales específicas taxativas, como culpa náutica, incendio y peligros de mar, entre otras.

Considera el doctor Suescun que este régimen padece de grandes fallas, como las que a continuación se enuncian.

a).- Dado que se utiliza terminología con influencia anglosajona, ajena a nuestra tradición, no es claro cómo deben interpretarse algunas de estas causales de exoneración.

b).- En segundo lugar, como se trata de causales taxativas y se excluyó la defensa general de la debida prudencia, existe la posibilidad de que el transportador sea responsable sin culpa, cuando su incumplimiento se deba a un evento en el cual él no fue culpable.

c).- Consagra para ciertas causales, llamadas automáticas de exoneración, un régimen de responsabilidad demasiado favorable al transportador, que culmina con una reversión de la carga de la prueba, puesto que para estas causales le corresponde al transportador tan sólo la prueba del hecho mencionado y su causalidad con el daño, sin que tenga que probar que obró con la debida prudencia y diligencia frente a estos hechos, correspondiéndole entonces al demandante probar la culpa del transportador.

d).- Al acoger otras causales de exoneración mediante lo que podría llamarse una prueba a medias de su diligencia, revierte la carga de la prueba.

DOCTRINA

Considera el expositor que se trata de una responsabilidad en que no están claros los principios ni responsabilidad subjetiva, ni tampoco objetiva.

Las Reglas de Hamburgo

Concluyó el doctor Suecun que en las Reglas de Hamburgo se enmarca la responsabilidad del transportador dentro del ámbito general de la responsabilidad contractual, con influencia del sistema románico.

Se trata de una neta responsabilidad subjetiva en que se presume la culpa, pero no puede ser desvirtuada mediante la prueba de fuerza mayor o de la debida diligencia. Se suprimen las causales automáticas de exoneración y la culpa náutica, colocando al transportador en el mismo nivel que cualquier otro deudor.

Segunda.- Tarea muy importante será determinar cuáles son las obligaciones de las partes en el Contrato de Transporte Marítimo, lo que comprenderemos mejor si previamente examinamos las obligaciones generales del transportista, para luego adentrarnos en las particulares.

Esta labor la desarrolló el doctor Javier Tamayo Jaramillo, siguiendo los lineamientos del Código de Comercio de Colombia, en cuyo Capítulo IV aparecen las normas correspondientes que, *grosso modo*, pueden dividirse en tres grandes temas: transporte de personas, transporte de mercancías y principios comunes al contrato que pueda aplicarse tanto al transporte terrestre como al aéreo y al marítimo.

Este contrato es típicamente consensual, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntad de las partes y se prueba en cualquiera de las formas legales.

Las partes del contrato son dos: el usuario y el transportista; tienen el carácter del primero tanto el remitente como el destinatario.

El transporte puede efectuarlo una sola persona, o bien varias en forma sucesiva; la ley regula su responsabilidad frente a las partes afectadas.

Al celebrarse el contrato de transporte, surgen varias obligaciones para el transportista, cuyo incumplimiento generará su responsabilidad civil.

Para comprender mejor esta situación el ponente pasó a examinar los aspectos fundamentales del problema, que a su juicio son: la imputación, la carga de la prueba, la exoneración y la validez de las cláusulas concernientes.

Destaca por su posible trascendencia la limitación de la responsabilidad del transportista cuando se suscribe un seguro, sin que la ley abunde en detalles, lo que provoca algunas lagunas que fueron objeto de comentarios.

En todo problema litigioso, el punto de la prueba es básico, por lo que acreditar tanto la existencia del contrato como de la entrega y recibo de la mercancía será crucial para iniciar la acción correspondiente.

Deberán también acreditarse el daño o pérdida del bien, el derecho a la indemnización y demás extremos en el ejercicio de una acción de esta naturaleza.

Por otra parte, se tendrán que acreditar otros extremos para exonerar o disminuir la responsabilidad del transportista.

Todos estos temas y modos de reglamentar la conducta de las partes se cotejaron con las correspondientes al transporte de mercancías por mar, señalándose diferen-

cias y particularidades, lo que permitió tener un vasto panorama del tema.

Constituyendo la presunción de culpa del transportista una de las mayores aportaciones de las Reglas de Hamburgo, y un cambio o giro en el sistema tradicional definitivo, era obligado estudiar las causas de exoneración de la responsabilidad que atenúan o dejan sin efecto su presunción de inicio.

Tercera.- Un distinguido maestro de la Universidad de Los Andes, romanista por vocación, se encargó de analizar el tema.

En su exposición, el doctor Alvarez Correa realizó un meticuloso análisis de las causales de exoneración del transportador previstas en el Convenio de Bruselas y las comparó con las Reglas de Hamburgo, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial dado al Convenio de Bruselas.

La problemática se presenta debido a la construcción casuística anglosajona del Convenio de Bruselas, que enumera 17 casos de exoneración del transportador, frente al enfoque romano germánico de las Reglas de Hamburgo, que establece una presunción de culpa a cargo del transportador, quien puede eximirse de responsabilidad al demostrar haber tomado todas las medidas que razonablemente podrían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

Antes de entrar en el análisis de las causales, el doctor Alvarez Correa expuso brevemente el desarrollo histórico de las responsabilidades del transportador, desde el régimen antiguo del derecho europeo hasta llegar al régimen contenido en las Reglas de Hamburgo.

En el régimen antiguo europeo se trataba de una responsabilidad objetiva y absoluta que podría ser modificada por cláusulas contractuales exoneratorias, llegando en muchos casos en la práctica a declarar la ausencia de responsabilidad del transportador.

Como consecuencia de esto, en Estados Unidos se provocó una reacción que culminó con la adopción de la *Harter Act* en 1893, que declara que el transportador está siempre obligado a cumplir dos obligaciones fundamentales: cuidar la carga y suministrar la nave en buen estado de navegabilidad.

Finalmente, las Reglas de Hamburgo, que conservan la presunción de culpa para el transportador, crean en favor del cargador una presunción del buen estado aparente de la carga al embarque y establecen como regla general la posibilidad del transportador de exonerarse probando su ausencia de culpa.

A continuación, el expositor analizó en su conjunto las características del Convenio de Bruselas, en la siguiente forma:

- a).- El transportador asume una obligación de resultado para cumplir, consistente en suministrar una nave en buen estado de manejabilidad y cuidar la carga.
- b).- Las causales de exoneración se pueden clasificar en:
 - i.- Causales automáticas que eximen solamente por la prueba del hecho, correspondiendo al demandando probar la culpa del transportador.
 - ii.- Causales que exigen, además de la prueba del hecho, la de la debida diligencia del transportador.
 - La culpa náutica como causal que exime aun con culpa.
- c).- Finalmente, una regla general que permite al transportador acogerse a

DOCTRINA

cualquier causa que no fuere de su culpa o hecho.

d).- La diligencia del transportador se aprecia en relación con el hecho que causó el daño, que puede ser *a priori* y *a posteriori*.

Para entrar al análisis de las causales de exoneración, el doctor ALvarez Correa las reunió en seis grupos:

- 1.- Relativas a la nave y su navegación.
- 2.- Relativas a los eventos de la naturaleza.
- 3.- Relativas a hechos de terceros.
- 4.- Relativas al caso de incendio.
- 5.- Relativas a la carga de incendio.
- 6.- Relativas al desvío para salvar vidas y/o bienes del mar.

1.- La Nave y su navegación

El Convenio de Bruselas permite al transportador eximirse de responsabilidad por daños causados a la carga por innavegabilidad de la nave, vicio oculto de la misma carga y la culpa náutica de su capitán y su tripulación.

El transportador tiene la obligación de suministrar una nave en buen estado de navegabilidad, obligación que no mantiene durante todo el viaje, lo cual permite al transportador exonerarse y demostrar que al inicio la nave se encontraba en buen estado para navegar o que ejerció la debida diligencia a fin de cumplir con esa obligación al zarpar.

De la culpa náutica del capitán o de la tripulación, en una negligencia relacionada con la navegación o la administración de la nave referida a la de su seguridad, contrariamente al principio general de que el patrón responde por las culpas de sus empleados, el transportador se exime al probar que el daño se debió a una culpa náutica de ellos.

A la luz de las Reglas de Hamburgo, el transportador puede alegar el estado de innavegabilidad de su nave como hecho que causa el daño y eximirse de él es demostrar que tomó las medidas razonables para evitar el hecho y sus consecuencias. La innavegabilidad no es un hecho que se aprecia en el momento de zarpar, sino que se mantiene durante la duración del contrato. En relación con la culpa náutica, se introduce el principio general, según el cual el patrono responde por las culpas de sus empleados.

2.- Eventos de la naturaleza

El Convenio de Bruselas permite al transportador eximirse en los casos de peligros o accidentes de mar debidos a algún fenómeno natural. El peligro de mar es todo obstáculo a la navegación, excluidos los hechos que ocurran sobre el mar. Se caracteriza por ser irrisitible e imprevisible, no en relación con el evento como tal, sino con el conocimiento que se debía tener en determinado momento para evitar el peligro. El transportador debe demostrar que tomó las medidas necesarias con posterioridad al peligro de mar.

El fenómeno natural es imprevisible e irrisitible, y además del peligro de mar incluye otros eventos naturales; puede ser considerado como una especie de

fuerza mayor. Si bien las Reglas de Hamburgo no prohíben al transportador alegar un fenómeno natural, estas causas sólo podrían esgrimirse en sistemas jurídicos en los que esas instituciones son idóneas. En un sistema romano-germánico, el transportador deberá recurrir al concepto de fuerza mayor que la jurisprudencia establezca al interpretar la navegación marítima.

3. Hechos de terceros

Considera el doctor Alvarez Correa que en Hamburgo todos los casos, excepto el de huelga, quedan reducidos a casos de fuerza mayor, quizás con mayores posibilidades de interpretación que en el régimen de Bruselas.

4. Incendio

El transportador debe probar que el daño se produjo por un incendio y el dueño de la carga deberá probar que el incendio se originó por culpa del transportador. Las Reglas de Hamburgo no recogen este principio, pero sí permiten al demandante aportar pruebas de que el transportador negligentemente causó el incendio, o que el transportador fue culpable en cuanto a la falta del control posterior del siniestro, posibilidad más fácil.

5. La Carga

Respecto a la carga, tanto el Convenio de Bruselas, como las Reglas de Hamburgo se refieren, expresa o implícitamente, a las siguientes situaciones:

a).- Culpa del remitente en general, con especial referencia a la insuficiencia de embalaje o marcas.

b).- Vicio propio de la carga o su naturaleza especial.

c).- Los casos especiales de animales vivos, carga sobre cubierta y carga peligrosa.

En relación con este punto el expositor considera que:

i.- Respecto a carga averiada, las Reglas de Hamburgo no modifican significativamente la responsabilidad del transportador, siendo, sin embargo, más claras.

ii.- Respecto a declaraciones inexactas en ambos documentos, el remitente garantiza sus declaraciones y no podrá eximirse al probar su inocencia en cuanto que el transportador tiene los medios para constatar la falsedad.

iii.- Respecto a la insuficiencia de embalaje, el transportador puede alegarla y demostrar que ese hecho causó el perjuicio por lo que él tomó las medidas necesarias para evitar el hecho y sus consecuencias.

iv.- Respecto al vicio de la carga, en Bruselas, si el transportador lo alega, el demandante trataría de probar que la embarcó en buen estado. Conforme Hamburgo, el transportador demostrará que el vicio de la carga es el origen del perjuicio y que ni el vicio ni sus consecuencias le son imputables.

En cuando a los animales vivos y demás, los incluye en el régimen de presunción de culpa.

6. Salvamento de vidas y bienes

Las Reglas de Hamburgo prevén este caso específico. El salvamento es un ejemplo de desvío de la nave, verdadera causa del perjuicio, y la coloca dentro de la regla general.

Finalmente, a título de conclusiones generales, el expositor enumera las siguientes:

A.- Inversión de la carga de la prueba.

Mientras en Bruselas el transportador se puede eximir al probar una causal exoneratoria sin otra prueba, Hamburgo invierte la carga de la misma y exige que el transportador pruebe tanto la causa como su diligencia, sin perjuicio de que el demandante establezca la culpa del transportador. Los tribunales deberán escoger entre una apreciación *a priori* de la culpa que considera las medidas tomadas por el transportador en función de lo usual, y una apreciación *a posteriori*, en función del hecho que generó el daño. También deberán escoger entre una interpretación severa de las conclusiones de la fuerza mayor, y una interpretación limitada a lo razonable.

B.- Relativa severidad del sistema

La exclusión de unas causales nominadas en Hamburgo, tiende a establecer un criterio de severidad para el transportador, que depende en gran medida de la jurisprudencia.

C.- Exclusión de la culpa náutica.

Esta culpa típica de la navegación, la considera el Convenio de Bruselas como excluyente de responsabilidad del transportador, si se acredita culpa o negligencia del capitán o su tripulación.

Las Reglas de Hamburgo la desconoce de acuerdo en la realidad, en tanto a que los avances de la técnica han reducido los riesgos en la navegación, pero siempre en la hipótesis de contar con una tripulación competente.

Cuarta.- Se inició el segundo día del Seminario con la intervención del Dr. Dernej Sekolec, quien recordó los antecedentes de la reacción de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, remotándose al mandato de la Asamblea General de 1966 que aprobó el proyecto de promover la unificación y armonización del Derecho Mercantil Internacional.

Su composición es de 36 miembros, entre los que hay seis iberoamericanos, y constituye el foro idóneo para que todos los países hagan presentes sus intereses en el Derecho Mercantil Internacional.

Trajo a colación asimismo, los antecedentes de Las Reglas de Hamburgo y el papel tan importante que la CNUDMI jugó en la formulación de sus normas, hasta su conclusión, después de varios años de trabajo en los que los países en desarrollo llevaron el liderazgo.

Rodolfo Cruz Miramontes

Las ventajas objetivas que aparecen en las reglas citadas, las enumera el autor de la siguiente manera:

a).- Presentan un equilibrio más justo de riesgos y responsabilidades entre las partes, estableciendo un régimen superior al de las Reglas de La Haya.

b).- Se acepta el principio de que para lograrse una mayor eficiencia, deben disminuirse las pérdidas y daños, y esto sólo será posible si el riesgo lo toma quien está en mejores condiciones de evitarlo.

c).- Las Reglas de Hamburgo están en armonía con las de los regímenes jurídicos que gobiernan al transporte internacional aéreo, carretero y ferrocarrilero.

d).- Las mencionadas Reglas están confeccionadas de acuerdo con la tecnología y usos más avanzados de un sistema moderno de transporte marítimo.

e).- La adhesión a las Reglas producirá la uniformidad del Derecho Marítimo en este campo, y provocará la certeza jurídica.

f).- No se producirán incrementos significativos en los costos como lo prueba el estudio realizado recientemente por la UNCTAD, y si llegan a suceder serán mínimos, lo que se compensará generosamente los muchos beneficios que la comunidad marítima recibe.

Para concluir su exposición, formuló una exhortación a los países americanos que tuvieran que ver con la creación de Las Reglas de Hamburgo para que no dejen trunca su tarea y se adhieran lo más pronto posible a las mismas.

Tradicionalmente se ha dicho que el negocio de mar es una aventura, y por ello quien arriesga sus dineros en él, debe tener en justicia un derecho a recuperar (o al menos a intentarlo) lo invertido.

Quinta.- El profesor Hugo César Moreno, experto en cuestiones de Derecho marítimo, con una experiencia notable en la práctica del mismo, aborda el tema con gran sentido común.

Nos previene, que antes de que un país adopte tal o cual tratado internacional, deberá ubicarse con objetividad frente al mismo y así sopesar pros y contras.

En la relación que se establece en el transporte marítimo están el transportista y el cargador, por lo que la primera cuestión a definir es saber si se trata de uno, o de otro pues de lo contrario se puede tomar una decisión equivocada y con ello “trasladar el costo económico que dicho error de apreciación pueda causar a los habitantes del país de maras”.

Habida cuenta de que nuestros países son generalmente cargadores, el autor considera indispensable contar con tres elementos mínimos para obtener éxito en los procedimientos de indemnización, a saber:

1. Legislación adecuada.
2. Infraestructura judicial eficaz
3. Agilidad en los mecanismos de ejecución judicial

¿Que entiende el ponente como legislación adecuada?

Es aquella que frente a los desarrollos tecnológicos del transporte marítimobrinda a las partes interesadas la tutela necesaria a sus intereses

DOCTRINA

legítimos dentro de un marco de justicia, orden y seguridad jurídica.

Se considera en términos generales que nuestros países no la tienen, ya que la existente es antigua y alguna se remonta a la navegación a vela.

Explica la situación en su país, Argentina, que se adhirió al Convenio de Bruselas de 1924, más no a las modificaciones de Visby.

Dichas normas fueron recogidas en la Ley de Navegación de 1973, enriquecidas con los avances al día en temas conexos como: embargos, seguros, abandono, averías gruesas de buques, remisiones al Derecho Internacional, etcetera.

Enseguida explica el segundo punto planteado o sea, la existencia de una estructura judicial.

En la legislación moderna acorde con los adelantos que prevalecen en la comunidad internacional, poco sirve a los intereses tutelados si no se cuenta con una estructura judicial idónea y ágil.

Se deberá entender como tal, la que ostenten jueces capaces y especialistas con solvencia intelectual suficiente y que dispongan de los instrumentos procesales necesarios para ejecutar eficiente y rápidamente sus decisiones.

Rinde a continuación un merecido homenaje — lo que honra mucho al ponente — a los jueces argentinos que han producido una sólida y respetable jurisprudencia en temas como:

- Limitación de responsabilidad;
- Notificación de pérdidas o daños;
- Cartas de garantía;
- Cláusulas de exoneración;
- Responsabilidad por demora.

En Argentina se incluye en los conocimientos de embarque la llamada “Cláusula de Jurisdicción”, mediante la cual se evade a la jurisdicción del país de destino y se lleva a otro que no es el del interés predominante.

Argentina, desde hace 40 años estableció que serán nulas dichas cláusulas cuando el puerto de descarga fuera nacional, pero no descarta que una vez arribada la mercancía y conocidos los daños por las partes, se sometan a la jurisdicción de un país tercero. En la práctica se ha perfeccionado un sistema ágil y eficaz que opera satisfactoriamente.

En consecuencia, para resolver sobre la adhesión a las Reglas de Hamburgo es necesario, dice: “evaluar muy prudentemente la posibilidad...”, sin desconocer los logros alcanzados por el Convenio de Bruselas de 1924, pero sin hacer de lado las medidas que aseguren una adecuada protección al interés que resulte predominante.

Sexta.- La dra. Alicia Gast y el Dr. Antonio María Osorio, activo participante en seminarios y congresos marítimos continentales, nos han expuesto su punto de vista sobre los efectos legales y prácticos de las Reglas de Hamburgo, desde la óptica del naviero.

Recalcan las diferencias básicas entre los regímenes La Haya-Hamburgo; destacando las definiciones entre porteador efectivo y contractual; entre cargador, destinatario y otros más. Analizan los puntos más sobresalientes de las

Rodolfo Cruz Miramontes

Reglas de Hamburgo en comparación con los Convenios de La Haya-Visby y aplicaron sus comentarios a la realidad colombiana, lo que se apreció mucho, pues esto llevó a que todos adaptaran las normas internacionales a la realidad de nuestros países, Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Santo Domingo, México, Venezuela, etcetera.

Con evidente conocimiento de causa en la práctica, criticaron desde distintos ángulos todo el capítulo de la responsabilidad del transportador — el punto más álgido — y concluyeron que poco aportan las Reglas de Hamburgo y más problemas ocasionaron por falta de rigor, por deficiencia técnica legislativa y de redacción, dando un ejemplo notable, como es consignar “acuerdo” y “acuerdo expreso”, lo que en su opinión es ocioso.

En cuanto a la solución del conflicto, estiman que el arbitraje obligatorio es inadecuado y confuso en la forma consignada.

Por todo lo que señalaron, se unieron a la posición del dr. Iván Duque en el sentido de que Colombia no necesita de las Reglas de Hamburgo, sino revisar y actualizar sus normas legales aplicables al transporte marítimo y adecuarlas a los avances de la técnica, que incluye el transporte multimodal para que sean competitivos, y evadir enfrentamientos estériles cuyo efecto sería negativo para Colombia.

Séptima.- El maestro Eugenio Cornejo Fuller, de amplia trayectoria en las áreas del transporte internacional y en los foros de su país, Chile, y don José María Osorio, con un gran sentido práctico, virtieron opiniones de gran utilidad y coincidieron con Ulpiano al recordar que “quien custodia la casa es responsable de ella...”, y también coincidieron al ubicar las deficiencias y confusiones que, en opinión del actual secretario ejecutivo de ALAMAR, presentan las normas que son objeto de esta consideración.

Nos comentó, que desde hace diez años dicha asociación se manifestó sobre las reglas señaladas y sugirió a los gobiernos latinoamericanos miembros, que no se suscribieran ni se adhieran al convenio.

Esta posición no ha variado, opinión que se fundamenta en múltiples razones que permanecen vigentes — dice el sr. Osorio —.

Hizo referencia específica a varios de estos puntos, como son el traslado de los riesgos de la carga al naviero y a su asegurador, lo que constituye un costo específico; los cambios que se introducen en los documentos emitidos con motivo del contrato de transporte y en particular, del conocimiento de embarques; las guías de transporte marítimo conocidos como *Sealoay Bill*, y otros.

Hizo mención especial al tema del transporte multimodal, que tiene como eje central al contenedor “vedette del transporte marítimo internacional”, como lo califica. En su opinión, las Reglas de Hamburgo restan fluidez y agilidad al movimiento del mismo, lo que va en contra de los esquemas modernos de este tipo de transporte, que pretenden hacer más eficiente el denominado “puerta a puerta”. En resumen esta regulación acabará por complicar el asunto, lo que redundaría en un incremento de los costos.

Consideró que en estos momentos es indispensable apoyar y no debilitar las marinas mercantes latinoamericanas, para que ayuden a nuestros países en su lucha por participar con mejores resultados en el comercio exterior.

DOCTRINA

Las reglas, al pretender distribuir “equitativamente los riesgos” parecen lograr el efecto contrario.

Concluyó: “El propósito de nuestras reuniones sobre transporte marítimo no puede seguir centrándose en la discusión de quién paga los daños; debemos enfocarnos más bien a discutir la manera de evitarlos, la forma de mejorar nuestros sistemas de control y de empaque de manera racional y económica”.

Octava.- En la Reunión Internacional que tuvo lugar en la Ciudad de México, D.F., para examinar el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de la UNCTAD de 1973, recién implementado, se criticaron varias deficiencias debido a su inexperiencia; cabe resaltar la falta de normas regulatorias del transporte multimodal.*

La UNCTAD preparó un Convenio Especial que integra la Trilogía del Convenio sobre el Transporte de Mercancía por Mar.

Destaca el trabajo del Dr. Felipe Vallejo sobre las Características del Régimen de Responsabilidad del Transporte Multimodal y de sus diferencias con el régimen del Transporte Marítimo.

En su exposición, el ponente manifestó que los avances de la técnica del transporte, siempre constante, han perfeccionado un sistema *sui-generis* representado por el contenedor.

Las ventajas más notables son las siguientes:

a).- Reduce el volúmen de mercaderías y el tiempo de maniobras ya que se trata de buques especialmente diseñados que los facilita.

b).- Reduce los trámites aduaneros, al ir todo en un contenedor, así como los riesgos por daños y robos, por estar la carga embalada en el contenedor.

El mayor impacto de dicha técnica, fue con los despachadores de carga que reciben y envían las mercancías. Su función es muy importante sobre todo cuando hay trasbordos de las mercaderías.

Con los volúmenes de carga, los despachadores se convirtieron en verdaderos consolidadores, al superar su carácter tradicional de simples mandatarios y empezar a asumir responsabilidades propias.

Dada la importancia que adquirió esta actividad en tan poco tiempo, la ONU auspició una convención celebrada en 1980, en la que se precisan y se definen algunas de las funciones y tareas.

Se define al transporte multimodal, como aquel que se lleva a cabo por más de dos medios de transporte, mediante un contrato, en que una parte remite la mercancía desde un país y la consigna a otra en un tercer destino.

¿Cuáles son los principios que lo rigen?

* Nos referimos al Seminario Internacional sobre Comercio Exterior y Transporte Marítimo convocado por la Asociación Mexicana de Usuarios del Transporte Marítimo (AMUTMAC), la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el Instituto Mexicano de Comercio Exterior (IMCE).

Rodolfo Cruz Miramontes

La responsabilidad del operador es integral, pese a que directamente no disponga de medios de transporte.

El contrato debe ser un solo documento, que ampare la mercancía desde su punto de origen hasta su destino final.

En la práctica se han redactado documentos que reflejan estos y otros elementos, como el *cony bill*, el de la Asociación de Despachadores (IATA) y otros.

En toda la operación aparecen las figuras tanto del despachador multimodal como la del transportador efectivo, pero es el primero el responsable directo frente al cargador.

Sin embargo, al surgir un daño se puede determinar en qué tramo del viaje sucedió; cabe preguntarse si se podrán aplicar las reglas que rijan a este tipo de transporte.

Conforme a la Convención Multimodal de la ONU no es así; existe inclusive un sistema parecido al de las Reglas de Hamburgo para fijar límites monetarios a la responsabilidad.

Uno de los efectos interesantes que ha producido el Multimodal, es en los "incoterms" que al definirse en qué momento pasan los riesgos del vendedor al comprador, y será cuando reciba la carga el operador.

Caso semejante sucede con los Créditos Documentarios, considerados por la Cámara Internacional de Comercio de París, en cuyas últimas reformas aparecen.

En Colombia el sistema es aún deficiente, al expedir, por ejemplo, un documento tipo único, como lo considera la convención donde sólo existe un intermediario entre los transportistas. En el transporte aéreo, sin embargo sí hay un sistema más parecido, al expedirse un conocimiento de carga fija.

La concurrencia a estas reuniones, convocadas por las partes interesadas de los representantes de los organismos internacionales que han propiciado y apoyado la génesis de los Acuerdos Internacionales a debate, es sumamente importante.

Novena.- Este punto de vista, que es irrefutable por simple y por obvio; contó con las intervenciones de Jernej Sekolec, — ya comentada —, y la del Dr. Ricardo Vigil quien anunció las posibles influencias de las Reglas de Hamburgo en los factores económicos y comerciales del transporte marítimo.

El dr. Ricardo Vigil explica algunos elementos que subyacen, aunque no afloran, en el Convenio.

Las Reglas de Hamburgo son el resultado de un esfuerzo amplio y compartido por diversas Instituciones, pero especialmente la Comisión del Transporte Marítimo de la UNCTAD y la UNCITRAL, quienes enfocaron los problemas considerados desde tres ángulos diversos pero convergentes: político, económico y jurídico.

Otros dos convenios en el seno de la UNCTAD son: el convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercaderías y el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas.

Tal es el ejemplo al aparecer alianzas entre países en vías de desarrollo que defendían a los armadores, o bien, entre éstas y los cargadores, y romper así la

DOCTRINA

idea de que los intereses de los armadores son patrimonio de los países desarrollados, y viceversa.

En un capítulo especial se ocupa el ponente de explicar cómo se gestan las normas jurídicas marítimas y las dificultades para lograr un consenso sobre cualquier punto entre los países norte-sur.

Un campo que presenta dificultades particulares es el de separar los campos propios del Derecho marítimo (¿cuál de ellos, el mercantil o el público?) del mercantil y el del técnico.

Si a esto se suma la existencia de otras instituciones y organismos, como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Organización Internacional del Trabajo (OTI), la Oficina del Representante Oficial del Secretario General para el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Comité Marítimo Internacional y los diversos grupos intergubernamentales ad-hoc, el asunto se complica.

A esto hay que añadir la actividad de ciertas organizaciones privadas que logran que sus recomendaciones adquieran estatus obligatorio, al ser aceptadas por un grupo importante de interesados, tal y como ha sucedido con las Reglas de York y Amberes para la avería gruesa, o las fórmulas contractuales para construcción naval y otras.

También deben contemplarse ciertas leyes nacionales promulgadas por los grandes países que se convierten en internacionales por su grado de influencia, tal como sucede con la Ley de Seguros Marítimos del Reino Unido de 1906.

El inventario anterior solamente sirve para ubicarnos en el escenario en el que, los especialistas convertidos transitoriamente en legisladores internacionales tienen que trabajar, debiendo empezar por delimitar su campo de acción y, algo más importante, hasta dónde llegar en su tarea.

La respuesta del dr. Vigil es muy sencilla: solamente hasta donde se considere estrictamente necesario e indispensable.

El propósito de fondo es lograr la unificación de la legislación marítima internacional, lo que cada vez es más complicado, máxime si se pretenden conciliar dos aspiraciones diversas: "un progreso substancial en la naturaleza de la norma y una aceptación global o masiva del instrumento...".

El ponente nos introduce en las actividades de la UNCTAD, proporcionándonos sus antecedentes desde su creación en 1964 por resolución número 1995, y la Junta de Comercio del Transporte Marítimo y el Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo, que se constituyó en abril de 1969.

La razón para considerar dentro del área de la Conferencia de la ONU sobre Comercio y Desarrollo a las actividades marítimas es evidente, ya que la relación entre ambas actividades es muy estrecha: comercio exterior y transporte forman parte de un todo.

Así, se propuso, desde su inicio, estudiar los conocimientos de embarque, las pólizas de fletamiento, averías gruesas, seguros, etcetera., propios del tráfico, tanto de la línea regular como de transporte a granel; esto explica porque se elaboró un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas en 1973 y ahora, al estudiar los conocimientos de embarque, el Acuerdo de Hamburgo y el del Transporte Multimodal de 1980.

Rodolfo Cruz Miramontes

Por ello, como sostiene el ponente, todos ellos forman una trilogía que hay que tener presente al estudiar cualquiera de ellos por separado.

En breve, describe la parte esencial del Código de Conducta que ha entrado en vigor desde 1983 y que será revisado próximamente en Ginebra.

Por lo que corresponde a las Reglas de Hamburgo, nos informa de sus antecedentes y propósitos, proporcionándonos un perfil que parcialmente ha sido analizado a lo largo de este seminario.

En cuanto a la Convención sobre Transporte Multimodal de Mercancías, proporciona también los elementos necesarios para conocer y valorar en toda su extensión, lo que permite tener la visión cabal de la repetida trilogía.

En la última parte de su trabajo sostiene que los tres convenios buscan las mismas metas: fortalecer y ampliar las marinas mercantes de los países en desarrollo y proteger los intereses de los usuarios.

En su opinión sólo habrá un pequeño cambio en el Régimen de Distribución de Riesgos, lo que no tendrá un efecto visible en los fletes que se fijan por las leyes del mercado en lo que toca a este tema, y en cambio, habrá muchos más cambios igualmente positivos.

Al entrar en vigor, se ampliarán los campos de aplicación de la jurisdicción nacional y se aproximará a la comunidad internacional a la meta de la uniformidad de la legislación marítima deseada.

En la sesión de comentarios a cargo del dr. Guillermo Aragón y del abogado William Augello, resaltaron los ocho puntos que este último consignó para justificar desde los ángulos económicos y jurídicos la adopción de las Reglas de Hamburgo.

Una de las virtudes del Seminario, es el haber reunido a tantas personas que por razones profesionales y académicas han intervenido en el campo marítimo y más aún en ciertos casos, en la preparación y gestación de sus normas jurídicas que rigen o al menos pretenden hacerlo, al transporte de mercancías.

Décima.- En forma muy destacada participó el dr. Eugenio Cornejo Fuller, emérito profesor chileno, quien hizo una ponencia muy especializada y compleja por lo mismo, y de gran fuerza por su contenido económico como es el de los efectos de las Reglas de Hamburgo para las aseguradoras de carga y la recuperación de los siniestros.

En estrecha vinculación con el tema anterior, el profesor Cornejo aborda el asunto en el transporte marítimo, como es el relativo a la recuperación de los costos que significa el pago de los seguros, establece como premisa en su exposición que: "los aseguradores de carga repetir o recuperar los siniestros que han indemnizado cuando los hechos perjudiciales son imputables a culpa, negligencia o imprudencia de alguna persona distinta que el propio asegurado".

Jurídicamente esto es posible mediante la figura de la subrogación, que permite substituir al asegurado y ejercer como si fuera él los derechos que le asisten, en virtud del contrato de transporte o por cualquier otro título.

El principio fundamental que subyace y legitima esta situación es aquel que sostiene que el culpable o responsable de un daño debe repararlo.

A continuación, el ponente hace una revisión precisa de las normas anteriores,

DOCTRINA

relativas a la responsabilidad del transportador, para poder captar los cambios incorporados en las Reglas de Hamburgo.

En el caso de los códigos civiles tradicionales, la responsabilidad contractual basada en la obligación de cumplir deviene en un sistema imperativo e irrenunciable.

Dicha responsabilidad no es ilimitada, pues en todos los casos se fija tope máximo.

En cuanto a los países que siguen las Reglas de La Haya, los cambios que ofrecen las de Hamburgo son pocos tanto respecto a la fuente como al tiempo de la responsabilidad, al existir un pequeño aumento en los límites máximos de la misma.

El tema central de su ponencia es, las ventajas que las Reglas de Hamburgo ofrecen a los asegurados.

Según La Haya, la responsabilidad del transportista se inicia cuando recibe las mercancías a bordo y termina al pasar la línea de la borda en el puerto de destino.

Conforme las de Hamburgo, desde que el transportista se hace cargo de la mercancía empieza su responsabilidad, y no cesará hasta que alguien se las reciba en el lugar de destino, debiendo en el interim, custodiar las mercancías.

Ergo, se fincan dos tipos de obligaciones para el transportista:

- a) Llevar la mercancía a su destino, y
- b) Custodiarla hasta su entrega

En concordancia con lo anterior, según las Reglas de Hamburgo, el transportista debe tomar todas las medidas que sean razonables, así como sus dependientes, frente a todos los eventos durante el lapso señalado, para demostrar que en caso de siniestro, no es responsable de las consecuencias, para así responder por accidente debido a causas desconocidas.

Esto obviamente beneficia principalmente al asegurador más que al consignatario.

Siendo lo anterior una de las mayores ventajas que ofrecen las Reglas de Hamburgo, hay que destacar otras que facilitarán los trámites, dándoles transparencia, y evadir así futuros conflictos.

Los conocimientos de embarque son objeto de dos normas específicas: las 15 y 16, que enumeran las menciones que deben contener, así como las reservas que se pueden establecer y su valor probatorio.

La misma preocupación se nota en cuanto a los “respondos” o cartas de garantía, que limita su alcance y purifica su eficacia.

En cuanto a los términos y plazos para iniciar las acciones y reclamaciones, se amplían y suavizan, y así facilitan al agraviado defender sus intereses.

El dr. Eugenio Cornejo se suma a quines defienden que se hubiera considerado los temas de la jurisdicción y el arbitraje; en particular, este último.

A lo largo de su ponencia, el autor deriva varias conclusiones, de las que consignamos las siguientes:

- a) Se logra el propósito de repartir las responsabilidades del transporte marítimo en forma equitativa.
- b) Esto provocará una mayor eficiencia en los servicios, en términos genera-

les, que redundará en una disminución real de los accidentes, y por ello, en una menor responsabilidad para los aseguradores de carga.

c) Se agilizarán los trámites con mayor éxito en la recuperación para los aseguradores.

Termina su intervención con esta acertada frase que sintetiza el objetivo básico de las Reglas: “menos siniestros y más recuperados”.

La relación que se establece entre los usuarios y el transportista en su visión más simple presupone otra conexión sustantiva específicamente entre los usuarios, y es la que da origen y razón de ser a la primera.

En efecto, el remitente envía la mercancía al destinatario en cumplimiento de un compromiso adquirido normalmente al celebrar un contrato de compraventa, por lo tanto, las incidencias que éste sufra podrán eventualmente afectar el de transporte.

Undécima.- Por ello, el señor Juan Manuel Prieto, conocido especialista colombiano en estos menesteres, fue el encargado de darnos una explicación amplia sobre el tema.

El distinguido jurista partió de una hipótesis sobre las diversas relaciones que se establecen con motivo de una operación de compraventa internacional de mercaderías, de lo que se desprende que hay varias y muy distintas y pueden complicarse según las circunstancias.

Desde luego, no se pretende agotar todas las posibilidades, sino sólo reducirse a la compraventa en sí, en la que hay una conjunción de voluntades.

En la oferta que haga el vendedor habrá identidad del bien, un precio y un lugar de entrega en fecha determinada.

Sin embargo, en la práctica no suceden las cosas con facilidad, por lo que la Cámara Internacional de Comercio de París recogió las prácticas y usos prevalentes en 1953, de tal manera que se contara con un instrumental común aceptado por los interesados, y los agrupó bajo la denominación del *incoterms*, mediante los que se da fijeza a las relaciones al definir quién asume los costos, quién debe recabar la documentación y el sitio de entrega, lo que es de gran importancia para efectos de prever los riesgos, aunque sólo constituye una simple guía, reflejo como ya se dijo, de la práctica internacional vigente.

Con un ejemplo fue abordando los problemas que pueden presentarse, desde la determinación clara del lugar de entrega, condiciones precisas del bien, moneda de pago, despachadores, inspecciones, fecha de entrega, garantías, ley aplicable, cláusula de arbitraje y otros más.

Los *incoterms* pretenden facilitar todos estos trámites, y así se tiene en primer término el FOB. Mediante esta fórmula se define el momento en que se transfiere la propiedad, lo cual sucede al traspasar la borda.

El transportador asume también una responsabilidad frente a las partes, que surgirá en el momento en que se traspasa la borda.

En el caso de la fórmula FAS, es al “costado del buque”.

Hay ocasiones en que los usos locales modifican la entrega de la mercancía, como sucede con las ventas de café en Colombia.

En el caso del CF, “costo y flete”, deberá ponerse la mercancía a bordo de la nave, por lo que los gastos adicionales serán por cuenta del comprador.

DOCTRINA

En el CSF; “costo seguro y flete”, la situación es semejante, salvo quien y qué tipo de seguro debe contratarse.

Hay una forma distinta cuando se pacta en planta, que incluye los costos de flete, seguros, riesgos y permisos del comprador, entre otros rubros, y se denomina EXW (ex-work).

Otro es el caso cuando se pacta “sobre el buque” EXS, en el cual el vendedor se obliga a poner, a disposición del comprador, a bordo del buque en el lugar de destino convenido.

Existe una variedad del EXY, en la que el vendedor asume los costos de descarga.

Cuando se celebra un contrato de planta en el que se asume la obligación de entregar en mano del comprador lo pactado, deben pagarse todos los gastos y se denomina DDP.

Si se obliga al vendedor a pagar o entregar en el ferrocarril o camión, se llama FOR, “free on rail”, o FOT, “free on truck”.

Existe la posibilidad de entregar en la frontera a lo cual se denominan DAF, “deliver at frontier”

En el caso del Multimodal, tratándose de uno de los tramos, se llama FRG.

También en el Multimodal se ha creado una especie de FOB, denominado FRC, que se modifica si hay seguro y se le llama DCP.

A lo largo de su charla, el ponente fue ilustrando la exposición con ejemplos y anécdotas que sirvieron para comprender las explicaciones vertidas, lo cual confirmó, una vez más, su amplio conocimiento de la materia.

Duodécima.- Con el título de “Jurisdicción y Arbitraje”, el doctor José María Alcántara presentó un enjundioso estudio sobre el aspecto de los conflictos surgidos a la luz de las Reglas de Hamburgo, sea ante órganos jurisdiccionales o arbitrales (artículos 21 y 22).

La incorporación de las normas arbitrales constituye en sí una novedosa aportación, pues nunca antes se había hecho “y con ello, se introduce un valioso apoyo al arbitraje marítimo”, como acertadamente observa el ponente.

El primer punto que atrae nuestra atención es la modificación relativa a la jurisdicción, toda vez que, conforme los usos y prácticas vigentes a la fecha de elaboración de las Reglas, el porteador era quien decidía en última instancia el foro.

Las corrientes prevalentes eran dos: la que preconizaba la libertad de pactos y aquella que o bien, ponía límites a su validez o de plano los rechazaba; los navieros eran quienes a fin de cuentas imponían su voluntad.

Ante la ausencia de normas internacionales, se acostumbraba incluir en los conocimientos de embarque lo relativo a la jurisdicción, de ahí que constituye un mérito destacable que las Reglas contengan disposiciones sobre el particular.

Con evidente imaginación, se cambia la facultad de elección, que estaba a cargo de una de las partes, en favor de quien tenga en el momento del litigio el papel de reclamante o actor.

Existen siete opciones para determinar el foro, pero esta facultad de opción se encuentra limitada por diversos motivos:

Rodolfo Cruz Miramontes

a). Si existen normas internas que rechacen la jurisdicción y competencia de las Reglas.

b). Si no se establece en forma expresa en el mismo contrato de transporte el lugar en que fue hecho, pues en la práctica puede ser que no sea en un mismo sitio, por lo que, ante la ausencia de la declaración, se tendrá que determinar conforme a Derecho y con ello se complicaría el asunto.

c). Igual sucedería si se invoca el término de la “sede principal del negocio”.

d). Al no considerarse la figura del agente o *broker*, surgirá otro punto del problemas cuando haya intervenido en la relación mercantil objeto del conflicto (artículo 21, 1-6).

e). Al permitir la oposición del porteador al *forum arresti*, que deviene en una especie de excepción procesal dilatoria de precio y especial pronunciamiento, sin consignar diversas cuestiones procesales que enlista.

El ponente, con agudeza y evidente experiencia foral, plantea un serio problema que puede dar al traste con todo un juicio concluido, cuyo laudo no puede ejecutarse en el país de domicilio del condenado por no permitirlo las leyes locales. Esto va contra el principio básico de la cosa juzgada y produce inseguridad jurídica, antivalor típico del Derecho.

En suma, para el doctor Alcántara el artículo 21 de las Reglas “hace ganar jurisdicción al actor, pero no le ayuda a ejecutar su favorable fallo contra el deudor”.

Pasa a continuación a comentar las disposiciones sobre el arbitraje contenidas en el artículo 22.

Reconoce de principio el enorme mérito de consignarlo expresamente a diferencia de las Reglas de La Haya y del Protocolo de VISBY, que nada dicen al respecto.

Este instrumento admisible para resolver los conflictos surgidos por la aplicación, de las Reglas de Hamburgo, deberá observar, sin embargo, varias condiciones para aspirar a la licitud.

a). Derecho del actor para escoger al foro.

b). Aplicación fatal del Convenio.

c). Ante la falta de inclusión de la cláusula arbitral en el Conocimiento de Embarque, no será oponible a tenedores terceros de buena fe.

Con su habitual agudeza mental, el doctor Alcántara plantea la interrogante de qué efectos tendrá el Pacto Arbitral suscrito sin precontrato anterior. Su respuesta se inclina a respetar absolutamente la voluntad de las partes, que pueden acordar no aplicar las Reglas de Hamburgo.

Por tratarse de materia mercantil, es comprensible que el principio de la prevalencia de la voluntad de las partes deba imperar y que las normas que encierra el artículo 22 son de carácter general. Por ello, el ponente plantea varias dudas que pueden surgir en los casos concretos.

La primera consiste en que el exigir solamente que la cláusula conste por escrito, puede antagonizar con aquellos acuerdos internacionales que además precisan que deberá estar firmada por las partes, lo que sólo sucederá en el contrato, más no si la cláusula es posterior y aparece en el conocimiento.

Otro punto puede ser el arbitraje regulado por las Reglas de Hamburgo, que

DOCTRINA

es de estricto Derecho y debe ser obligatorio aplicarlo según el artículo 22-4 en conexión con el 25-2.

Se pueden consignar otros problemas posibles más, como el del arbitraje multilateral, el de la no operabilidad de la cláusula compromisoria al adquirente de buena fe del conocimiento de embarque, etcétera.

En la última parte de su enjundioso estudio, nos hace reflexionar sobre los posibles efectos de su aplicación.

Los aseguradores pueden reparar en las ventajas del arbitraje y comenzar a usarlo en las reclamaciones que tengan al poder acceder ahora al mismo.

Se observa una tendencia general en el mundo de los negocios, a buscar en el arbitraje la solución de los problemas mercantiles, y entre él, al de equidad. En consecuencia, la consignación en las Reglas de su aplicación forzosa, va en contra de esta tendencia y su rigidez dificulta su mayor aceptación.

Se estima, asimismo, que por las condiciones mismas de las Reglas, el tribunal sólo podrá conformarse con abogados especializados y en ejercicio.

La presencia actual en los países americanos del arbitraje comercial y el surgimiento de estatutos, acuerdos y leyes positivas que lo regulan que eran inexistentes en 1978, deberán ser considerados en un futuro inmediato para buscar se armonización con las Reglas de Hamburgo y así lograr su mayor aplicabilidad y eficacia.

Sobre esta ponencia, la única que se ocupó del mecanismo consignado en las propias Reglas para conocer de los conflictos interpartes, el comentarista doctor Rodolfo Cruz Miramontes, de México, manifestó que de conformidad con el programa del seminario que sobre la *Responsabilidad en el Transporte Marítimo de Carga y las Reglas de Hamburgo*, que se ha celebrado en esta bella ciudad de Cartagena, que nos ha brindado un escenario inmejorable para nuestras sesiones, se tuvo un acierto más de los organizadores del acto, al designar al doctor José María Alcántara para que se encargara de cerrar con broche de oro la presentación de los trabajos que sobre el tema central se ofrecieron a nuestra atención.

El tema de la solución de las controversias que eventualmente pueden surgir al aplicar las Reglas de Hamburgo, adquiere una relevancia especial a la que por sí puede presentar el capítulo que se ocupe de facilitar que se vuelvan a regularizar las relaciones que hayan sufrido algún deterioro.

Como es bien sabido, una de las grandes aportaciones de las Reglas de Hamburgo es haber incluido disposiciones expresas sobre jurisdicción y haber admitido el arbitraje como un medio de resolver las controversias.

De alguna manera se ubicó así en la corriente, cada vez más frecuente en las relaciones económicas internacionales, de acudir a medios no jurisdiccionales para buscar la solución de las diferencias que regularmente se dan en las transacciones mundiales, como lo apunta el autor comentado.

Por ello, podemos plantearnos una primera inquietud de fondo: ¿por qué se incluye el arbitraje en las Reglas de Hamburgo?

La respuesta es muy sencilla, ya que las ventajas tradicionales que lo caracterizan, de brindar economía procesal, profesionalismo y menores costos, lo hicieron tan atractivo que los creadores de las Reglas se decidieron a darle un lugar específico en el clausulado.

Cabe entonces analizar si se pueden lograr estos beneficios en la forma en que fue acogida la mencionada institución.

El ponente afirma acertadamente que existen requisitos ineludibles para que se acepte como lícita la sumisión al arbitraje; y esto es, que se respeten las mismas opciones que aparecen en el artículo 21, incisos a) a c), para que el actor determine el foro del litigio, y que la aplicación de Las Reglas de Hamburgo sea imperativa y que sólo sea oponible a terceros adquirientes del conocimiento de embarque, si se incluyó la cláusula compromisoria también en él.

Asimismo, considera el ponente que si el convenio no se aplicase, el laudo que se pronunciase estaría viciado de nulidad, lo cual, en opinión del comentarista, es correcto.

Sin embargo, no se ahonda en el problema de precisar cuál sería la ley que deberá respetarse para saber si el demandado es culpable o no de las faltas que se le atribuyen.

Tengamos presente que las propias Reglas consignan en forma expresa que el sistema observado en este capítulo es el de la culpa, por lo que deberá probarse.

¿Qué deberá entenderse por ello? Podría pensarse en faltas o deficiencias al no tomar las medidas adecuadas para evitar el problema, objeto del litigio. Más, ¿cómo se puede determinar si se adoptaron o dejaron de hacerse?

El calificativo de “razonabilidad”, en opinión de don José Domingo Ray, adoptado por las Reglas, mejora el de “medidas razonables” que aparece en otros convenios internacionales sobre transporte, como el de Varsovia. ¿Qué debemos pretender por tal?

¡Frente a estas dudas y otras más, nos preguntamos — dice el comentarista — ¿cuál deberá ser la ley de fondo que deberá aplicarse al juzgar, en caso desde luego, que las partes no lo hubieren previamente establecido en la cláusula compromisoria?

Otra cuestión del mismo juez consiste en definir las normas que deberán regir el procedimiento ante el silencio de las partes. Si bien es cierto que hay varios acuerdos internacionales sobre el particular, que se ocupan de la substanciación del proceso, y aún de la ejecución de los laudos, no se hace mención de ellos.

En diversos preceptos encontramos que se remite a las leyes nacionales, tanto en asuntos de fondo como procesales, tal como sucede al ocuparse en el artículo 14 de la emisión del conocimiento de embarque y de la forma en que podrá estamparse la firma, previniendo en el párrafo 3o., que deberá ser compatible “con las leyes del país en que se emite el conocimiento de embarque”.

Asimismo, encontramos esa remisión a la Ley Procesal del Estado, en la que se inicia el procedimiento, entre otros casos al hablar de la prescripción, que será mayor a la consignada en el artículo 20 para iniciar la acción de repetición, siempre que se ejercite dentro del plazo fijado por la ley del Estado en que se inicie el procedimiento...” (párrafo 3o.).

Igual cosa sucede al hablar de la fianza en el caso de embarque (artículo 21 p.b.), o bien al hablar de las estipulaciones contractuales con referencia al procedimiento para reclamar el resarcimiento de los gastos (artículo 23 p.4). Estas remisiones a la ley local nos autorizan a deducir que siempre será la aplicable en forma supletoria.

DOCTRINA

Sin duda, la opinión autorizada del doctor Alcántara nos hubiera sido de gran utilidad.

Otro punto que atrae nuestra atención es que el ponente afirmó que las partes pueden evadir las Reglas de Hamburgo si así lo acuerdan en un Pacto Compromisorio, celebrado con posterioridad a la presentación de la reclamación. La voluntad de los afectados se impone a la imperatividad de las Reglas, lo cual va contra mandato expreso de las mismas Reglas, siempre y cuando se trate, desde luego, del acuerdo previo al surgimiento del problema.

El espíritu de las Reglas tiene el propósito, a todas luces, de regir todos los actos de quienes se acojan a ellas, por ello cabe la duda de si aún en este caso, de aparente excepción, no le alcanzaría también su sombra.

De cualquier forma, dice el comentarista, "mi respeto irrestricto a la libertad humana me hace simpatizar más con la interpretación del doctor Alcántara que con la contraria".

Como advertí al inicio de esta parte final del Seminario, la calidad de las ponencias y comentarios presentados es indudable, y también la imposibilidad de condensar en este resumen todo lo dicho, sobre todo por quienes las comentaron e intervinieron en los debates.

De cualquier forma, el pensamiento de los ponentes, que vertebró al Seminario, está presente.

Esperamos que las *Memorias* se editen para tener la versión global e íntegra del acto.

No puedo concluir mi intervención sin mencionar — con la venia de la presidencia — un hecho que no por ser natural deja de apesadumbrarnos, y es el no contar ya, como sucedió en varios congresos anteriores, con la sabia opinión del maestro don Tomás Sepúlveda Whirstle.

Este caballero chileno, de suaves maneras y agudo ingenio, nos ayudó siempre que requerimos su consejo, y su obra escrita, sin ser abundante, es sólida y cabal en los temas que trata — Recordemos el estudio sobre la Marina Mercante Latinoamericana —. La CEPAL se verá en dificultades para llenar en su Boletín el hueco que ha dejado su comentarista.

Si don Tomás no hubiera decidido buscar otros derroteros, de seguro que nos estaría iluminando con sus conocimientos y alegrando con su bonhomía.

Un recuerdo afectuoso para don Tomás Sepúlveda.

Con esto termino este capítulo final del seminario, no sin felicitar sinceramente a la Universidad de los Andes, al CUTMA y, en especial, a don Hernando Arciniegas y a don Carlos Gustavo Arrieta por el éxito rotundo que obtuvieron.