

## *NUEVO CONVENIO SOBRE CONTRATOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO: COMENTARIOS E IMPACTO SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL*

Tomando prestadas palabras de un gran amigo encuentro que entre las muchas definiciones de Patria, además de la que señala tradición y unidad necesarias, es también aquello que tiene una misión y un destino.

Todos debemos formar parte de la misma, aprendiendo de nuestro pasado y planificando para el futuro pero sabiendo y viviendo como una realidad el hecho de que somos parte y tenemos responsabilidad en hacerla mejor cada día.

Sin unión nacional no hay estado nacional. Y como han dicho muchos economistas, un país es tan grande como su comercio exterior. Para ser una economía abierta en pos del desarrollo nacional debemos ser parte del comercio internacional haciendo uso responsable de todas las herramientas necesarias para lograrlo y eso incluye el transporte, particularmente el marítimo dada nuestra ubicación y la de los mayores mercados mundiales. Nuestro desarrollo y crecimiento dependen del desarrollo y crecimiento de las exportaciones y para ello todos los actores del ámbito del comercio internacional en el país necesitan coordinar esfuerzos en pos del mejor resultado, sin dejar de lado el potencial de riquezas que encierra el mar y su entorno.

Es necesario avanzar en lo marítimo, dependemos de nuestro mar para crecer y consolidarnos como nación con al menos el nivel que alcanzamos hace un siglo. Nada nos impide lograrlo si nos organizamos para trabajar en conjunto y teniendo siempre presente el resto del mundo. Es aquí donde se vuelve particularmente pertinente el tema que nos ocupa hoy.

Para ubicarnos en el concepto de intereses marítimos hacemos notar que en Chile fueron definidos así: "Todas las actividades que desarrollan, tanto el Estado como particulares, para el aprovechamiento de los océanos, de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, del litoral, de los fondos marinos y de los recursos en ellos obtenidos con el fin de generar beneficios económicos y sociales".

Buscando crecer y volver a la vanguardia que hace tanto tiempo supimos tener es necesaria la voluntad de ser una nación marítima u oceánica, amando el mar y sintiéndolo nuestro. Y no dejar que nuestro destino marítimo sea meramente un análisis o estudio sin aplicación práctica.

Tomando nuevamente las palabras de un sabio amigo, el transporte marítimo internacional es una industria de servicios al servicio de las industrias, una actividad sin la cual no es posible el comercio internacional, el progreso ni la vida misma de las naciones.

Bien señaló Plutarco en "Vidas: Pompeyo" 50:

*‘πλεῖν ἀνάγκη, ζῆν οὐκ ἀνάγκη.’*

Traduciendo libremente al latín:

*Navigare necesse est, vivere no necesse est.*

Así se llega en el Medioevo al lema de la República de Venecia que era:

VIVIR NO ES NECESARIO, NAVEGAR SÍ LO ES

Para ser y permanecer como una nación libre era necesario ser una potencia en el mar, hubo escritos y definiciones acerca del Mare Nostrum o del Mare Liberum y adhesiones y rechazos a ambas ideas. Demos un vistazo al mar hoy en día, y parece desagradablemente razonable pensar en un Mare Praedonum, un mar de los piratas. Comparto lo expresado por el Capitán de Navío Domínguez en el Cuaderno Talásico N° 35 al describir a los marinos como "navegantes de inmensidades" pero hoy en día con la tecnología en materia de transporte, comunicaciones y armas, esta inmensidad no sólo pareciera ser menor sino también más peligrosa en muchos casos. Recordemos las palabras del Almirante Molina Pico en el Cuaderno Talásico N° 36 cuando señala que, desde tiempos inmemoriales, la operación naviera no consistió solamente en un desafío a los elementos de la naturaleza, sino que también hubieron de ser enfrentadas voluntades humanas fuera del control de quienes ejercían la autoridad política en cada zona. Había por entonces piratas y filibusteros, que en muchos lugares se constituyeron en señores de los mares. Y veamos hoy la realidad de la navegación en el océano Índico, particularmente en inmediaciones del Cuerno de África.

Los mares históricamente no han sido totalmente libres y hoy lo van siendo cada vez menos pero, como sucede con tantas otras cosas, está en nuestras manos cambiar esta realidad para mejor.

Cuando el capitán Domínguez define CULTURA como diseñadora del MUNDO DE LA VIDA, cabe no solamente mencionar este concepto, sino coincidir con el mismo. También coincido cuando señala que una Academia de por sí no tiene la obligación de producir hechos sino ideas, y que éstas puedan inducir la producción de hechos. En estos últimos tiempos se han producido muchos hechos en el ámbito de los intereses marítimos, incluyendo el negocio naviero, pero no se nota una gran producción de ideas.

Este trabajo tiene como objetivo comentar uno de los hechos más importantes y novedosos, que apunta a dar definitivamente por tierra con unas reglas que vieron la luz en 1924 y que venimos aplicando desde hace décadas, así como otras naciones lo hacen. Es una humilde contribución que señala varios aspectos de unas reglas interesantes, fruto del silencioso trabajo de los más poderosos megacarriers mundiales que tratan de dar vida a nuevos cambios en el ambiente naviero, y su impacto sobre el comercio nacional e internacional.

Al considerar las razones que llevaron a un largo trabajo, análisis y compromiso para delinear las "Rotterdam Rules" vemos que muchos actores del mundo del comercio y la logística estaban deseosos de un único reglamento que trajera mayor claridad donde hay tantas convenciones, acuerdos y tratados diferentes,

buscando mayor precisión y uniformidad global en el área particular de la legislación de comercio internacional, y al mismo tiempo buscando expandir el ámbito de aplicación de una sola convención. Así se esperó lograr mayor certeza legal, eficiencia, desarrollar el comercio internacional sobre una base de igualdad y beneficio mutuo para promover relaciones amistosas entre los Estados, facilitar nuevas oportunidades de acceso a partes y mercados previamente remotos.

También y atendiendo a las realidades del multimodalismo, del concepto de "puerta-a-puerta", a la generalización cada vez mayor del contenedor luego de más de medio siglo de su introducción en la cadena logística mundial, y en estos últimos años a la cada vez más extendida utilización de plataformas y documentos electrónicos es que se buscó englobar en un solo conjunto de reglas todas estas realidades comerciales.

Así vio la luz este Convenio de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 2008. Representa una innovación en distintos aspectos desde las definiciones y alcances hasta los logísticos, legales y tecnológicos, hecho que ha motivado abundantes opiniones a favor y en contra de las mismas.

*Buque es cualquier embarcación utilizada para transportar mercadería por mar.*

Además de ser una definición sin la cual las reglas no tendrían sentido ni coherencia, es también una definición por demás curiosa ya que se aparta de la que podría parecer la más lógica o intuitiva, que sería cualquier nave que flote o circule sobre agua. Pero aquí está la clave de la cuestión marítima de las reglas, al considerar como buque únicamente aquellas naves que transporten mercaderías por mar. Eso hace que naves que tomen un río, como la hidrovía local, dejen de ser consideradas como buques en virtud de esta Convención.

La base de las reglas es el Transporte de Línea Regular, definido como un servicio de transporte ofrecido al público por medio de anuncios u otros medios publicitarios y que incluya el transporte en buques que navegan con regularidad entre puertos determinados y conforme a un calendario de fechas de navegación que esté a disposición del público.

Destacamos que las reglas contemplan un servicio regular, de línea, en el cual el público recibe el ofrecimiento del servicio mediante publicación o algún medio de comunicación y que cuenta con un programa regular entre puertos especificados según horarios y fechas de navegación disponibles públicamente. Esto es importantísimo, ya que define claramente el carácter de difusión y regularidad de la línea alcanzada por las Reglas, y al mismo tiempo de previsibilidad ya que el interesado podrá planificar su operativa y transacciones con un mayor rango de certeza.

La aplicación de las reglas significará el regreso de las conferencias de fletes además de considerar solamente buques oceánicos y ningún otro buque en los itinerarios publicados, ciertamente no los buques utilizados para on-carriage marítimo. Es imperativa la existencia del sea leg, la pata marítima que da forma y sentido a las reglas y a su interpretación y aplicación, y que esta "pata" marítima sea internacional.

Se transcribe el artículo 26 por su importancia respecto de la interpretación de las reglas como un convenio marítimo plus

### Artículo 26 - Transporte precedente o subsiguiente al transporte por mar

Cuando la pérdida o el daño de las mercancías, o el hecho o circunstancia que haya ocasionado el retraso en su entrega, se haya producido durante el período de responsabilidad del porteador, pero exclusivamente antes de ser cargadas las mercancías a bordo del buque, o exclusivamente después de ser descargadas las mercancías del buque, el régimen del presente Convenio no impedirá la aplicación de las disposiciones de otro instrumento internacional que, al producirse dicha pérdida o daño, o dicho hecho o circunstancia causante del retraso:

a) Se habrían aplicado, a tenor del propio instrumento, a la totalidad o a una parte de los actos del porteador en el caso de que el cargador hubiera celebrado con él un contrato separado directamente aplicable al segmento del transporte donde haya ocurrido la pérdida o el daño de las mercancías, o el hecho o la circunstancia causante del retraso en su entrega;

b) Regulen expresamente la responsabilidad del porteador, su limitación, o el plazo de que se disponga para el ejercicio de acciones; y

c) No puedan ser excluidas, a tenor del propio instrumento, por pacto contractual alguno, o no puedan serlo en detrimento del cargador.

Las Reglas de Rotterdam están diseñadas para tratar de resolver el transporte multimodal. Hoy convive una multiplicidad de regímenes de responsabilidad incluyendo las reglas de La Haya, Haya-Visby y Hamburgo así como otras variantes regionales entre las que se pueden nombrar COGSA de Estados Unidos y Australia, el Nordic States Maritime Code y el Maritime Code of China. Este artículo aplica el sistema de responsabilidad de red típico de la legislación del transporte multimodal al efecto de aplicar el régimen unimodal propio de un modo específico de transporte, en toda circunstancia en la cual el evento que ha causado pérdida o daño a la mercadería, o un evento o circunstancia causando demora en su entrega ha sido localizado como habiendo ocurrido fuera del SEA LEG del viaje. Este será el caso solamente si tal evento es la causa exclusiva de la pérdida, daño o demora, siendo esta cuestión discutida con detalle en el comentario del artículo 82.

Las Reglas de Rotterdam ceden ante otras convenciones internacionales para ciertos tópicos únicamente y aspiran a aplicar en todo el transporte multimodal respecto a otros aspectos, regulando muchos de esos aspectos como la responsabilidad del cargador (capítulo 7), requerimientos documentarios incluyendo EDI – Electronic Data Interchange - (capítulo 8), entrega de la mercadería (capítulo 9), derecho de control (capítulo 10), transferencia de derechos (capítulo 11), jurisdicción (capítulo 14), y arbitraje (capítulo 15), y requerimientos contractuales específicos tales como aquellos para CONTRATOS DE VOLUMEN (capítulo

16). Es muy posible que esto conlleve conflictos y el artículo 26 podría no ser suficiente en algunos casos para manejar tales cuestiones, razón por la cual se añadió el artículo 82.

Una de las más importantes definiciones de las reglas es la de Contrato de Transporte, entendiendo como tal, un contrato en virtud del cual un porteador se compromete a transportar mercadería de un lugar a otro a cambio del pago del flete, y donde tal contrato deberá prever el transporte por mar y podrá prever el transporte por otros modos adicionalmente al transporte marítimo.

Notemos que aquí el instrumento fundamental y decisivo es un contrato, NO un documento de transporte. Este acuerdo entre partes deberá incluir al menos una parte del transporte por mar, el sea leg, como condición sine qua non para la aplicabilidad de las Reglas. Para verlo de un modo más simple, las Reglas cubrirían transporte de mercadería donde no se ha emitido ni Bill of Lading ni un documento electrónico, en marcado contraste con otros reglamentos que exigen un documento de título para su aplicación como el COGSA.

Las reglas no solamente otorgan libertad para contratar sino también libertad para elegir el tipo y alcance del contrato. Destacan la obligatoriedad de contar con un tramo marítimo para que las reglas apliquen, y la posibilidad de transporte por otra vía adicional a la marítima. Cubren el transporte POR MAR como esencial y obligatorio a diferencia del transporte POR AGUA con lo cual se hace evidente que si bien las reglas no excluyen de los tramos fluviales, éstos por sí solos no hacen válidas las reglas. El sea leg es el protagonista excluyente.

Las reglas aplican, a reserva de las exclusiones específicas, en todo aquel contrato de transporte en el que el lugar de la recepción y el lugar de la entrega estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga de un transporte marítimo y el puerto de descarga del mismo se encuentren en distintos Estados siempre que alguno de los lugares que se enumeran se ubique en un Estado Contratante:

- a) El lugar de la recepción;
- b) El puerto de carga;
- c) El lugar de la entrega; o
- d) El puerto de descarga.

Notemos que las reglas aplican independientemente de la nacionalidad del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del destinatario o de cualquier otra parte interesada.

Se establece así una base puerta a puerta con la exigencia de que ambos puntos, además de los puertos de carga y de descarga de un mismo buque oceánico, se encuentren en distintos países si, de acuerdo con el contrato de transporte, cualquiera de los puntos enumerados está en un Estado contratante y cabe destacar que con que uno de esos lugares se encuentre en una nación contratante es suficiente para que las Reglas apliquen al contrato.

Respecto de exclusiones específicas, en el caso de contratos en transporte en líneas regulares que sean charter parties u otros contratos para uso de un buque o de cualquier espacio encima del mismo, no aplican

las Reglas. Serán temas a considerar por las partes cuando negocien los términos de su acuerdo y deban definir qué Convención aplicará en su caso.

Tampoco aplican para contratos en transportes que no sean de línea regular excepto cuando no existe un charter party u otro contrato para uso de un buque o de cualquier espacio encima de él, y cuando un documento de transporte o un registro electrónico de transporte es emitido.

No obstante las exclusiones específicas, las Reglas aplican tanto entre el transportista y el consignatario, parte controlante o titular que no sea una parte original del charter party o de otro contrato excluido de la aplicación de esta Convención. Sin embargo las Reglas no aplican tanto entre las partes originales de un contrato de transporte excluido conforme a las exclusiones específicas.

**Contenedor** es todo tipo de contenedor, plataforma o tanque portátil y cualquier otra unidad de carga similar que se use para agrupar mercadería, así como todo equipo auxiliar de esa unidad de carga.

Con más de medio siglo de desarrollo desde su invención por Malcolm McLean los contenedores se han vuelto imprescindibles en el comercio internacional moderno, y en la particular confluencia de factores luego de la reciente crisis no es descabellado pensar que quizás en un futuro cercano deban utilizarse para el transporte de graneles con el fin de asegurar la supervivencia de los carriers y revertir la sobrecapacidad. Recordemos también que existe sobrecapacidad de bodegas graneleras, hecho no menor ni que debe ser tomado a la ligera. Si bien alguna naviera importante desestimó la idea de exceso de capacidad actual o en un futuro cercano la realidad es que muchos distintos actores del ambiente marítimo siguen preocupados al respecto y los últimos eventos mundiales no han contribuido a aliviar tal preocupación.

De acuerdo con las reglas, **vehículo** se define como todo aquel vehículo de transporte por carretera o ferroviario.

Si bien la definición parece obvia, notemos que precisamente excluye el transporte aéreo que implica un importante movimiento de carga en el multimodalismo. En consecuencia las reglas lo restringen a los modos marítimo y terrestre, pero destacando otra cuestión importante: el multimodalismo "terrestre", como por ejemplo movimiento de mercaderías por carretera en combinación con ferrocarril, también queda excluido.

**Contrato de Volumen** es aquel contrato de transporte que estipula el transporte de una cantidad específica de mercadería en una serie de embarques durante un período acordado de tiempo y donde esa especificación puede incluir un mínimo, un máximo o un cierto rango.

No solamente indica que un contrato de volumen PUEDE incluir mínimo, máximo o un cierto rango sino que no hay parámetro alguno respecto del tiempo. Extendiendo la idea, volumen podría ser algo tan pequeño como tres contenedores o el período tan grande como varios años, lo que haría la cuestión altamente riesgosa o directamente deficitaria para algunas empresas de menor tamaño quienes por cuestiones de competitividad quedarían en inferioridad de condiciones o sencillamente afuera de una buena negociación.

El European Shippers' Council publicó en 2009 su visión de las Reglas, temiendo que podría colocar a los cargadores en una posición peor a la del ámbito de responsabilidad anterior a 1924. Para ellos las reglas presentan un riesgo de que los porteadores puedan reducir significativamente sus propios límites de responsabilidad y obligaciones bajo los tan comentados "contratos de volumen".

Por ejemplo, cuando se acuerda un contrato de volumen, casi todas las provisiones de las reglas de Rotterdam que protegen al cargador no necesitan ser aplicadas. Algunos ejemplos:

El porteador debe embarcar la mercadería al lugar de destino y entregarla al consignatario, comenzando la responsabilidad cuando el porteador o su agente recibe la mercadería para transporte (de acuerdo con el contrato) y finalizando cuando es entregada. Esto **NO ES OBLIGATORIO** según un contrato de volumen.

El porteador debe normalmente y en forma apropiada y cuidadosa recibir, cargar, manipular, estibar, mantener, cuidar, descargar y entregar la mercadería, a menos que el contrato provea que el cargador cargue, manipule, estibe o descargue la mercadería. Esto **TAMPOCO ES OBLIGATORIO** según un contrato de volumen.

El Porteador debe normalmente poner y mantener las bodegas y cualquier contenedor provisto en condiciones y seguro para la recepción, transporte y preservación de la mercadería. Una vez más esto **NO ES OBLIGATORIO** según un contrato de volumen.

Los pequeños cargadores son más vulnerables siendo menos capaces de negociar desde una posición de fortaleza de mercado. En tiempos de considerable stress económico en el mundo actual, los cargadores se encontrarán bajo gran presión de aceptar un riesgo mayor como contrapartida de promesas de reducción de precios.

Una de las definiciones que llama la atención es la de **transporte no regular**, siendo cualquier transporte que no es de línea regular.

Es tan engañosamente simple que deja plasmada la intención de la reglas, la idea de "o estás dentro de o estás fuera de" y aquí de lo único que estamos seguros que está dentro de, es el transporte de línea de carga consolidada. Eso soslaya un gran porcentaje de carga que hoy se mueve y cuya incidencia es más que importante en el esquema y mercado internacional del transporte de mercancías, aún cuando muchos en sus comentarios a las RR han incluido, en forma espuria, las cargas a granel para señalar el porcentaje de carga que abarcan los países firmantes de las Reglas hasta hoy.

**Documento de transporte** es un documento emitido en virtud de un contrato de transporte por el porteador, que evidencia la recepción de la mercancía por el porteador o una parte ejecutante en virtud de un contrato de transporte y que evidencia o contiene un contrato de transporte.

Esta definición ha resultado chocante para muchos actores en la cadena logística al hablar de un documento de transporte en vez de un Bill of Lading. Se nota gran reticencia a evolucionar en conceptos y pensamiento, como ha quedado reflejado en una cantidad de comentarios de abogados quienes prefieren

seguir con jurisprudencia que lleva dos siglos en vez de sentar nueva jurisprudencia con la terminología y los conceptos actualizados. No se aprecia como suficiente razón para rechazar de plano esta nueva convención.

**Transportista o porteador** es la persona que celebra un contrato de transporte con un cargador mientras que se define como "parte ejecutante" a aquellos terceros que llevan a cabo tareas obligatorias para el transportista bajo su requerimiento y/o supervisión o control directo o indirecto. Cabe destacar que no incluye a nadie que sea contratado, directa o indirectamente, por un cargador documentario, por la parte controlante o por el consignatario en lugar del transportista.

**Parte ejecutante marítima** es una parte ejecutante en la medida en que lleva a cabo o acepta llevar a cabo cualquiera de las obligaciones del porteador, durante el período entre la llegada de la mercadería al Puerto de carga de un buque y su partida desde el Puerto de descarga del mismo.

Es así que un **transportista interno** es también una parte ejecutante marítima únicamente si realiza o se compromete a realizar sus servicios exclusivamente dentro de un área portuaria.

Es fundamental tener en cuenta esta cuestión del transportista interno como parte ejecutante marítima ÚNICAMENTE si presta o se compromete a prestar sus servicios EXCLUSIVAMENTE dentro de un área portuaria ya que esta definición pinta claramente un límite que será importante analizar en todo puerto de cada nación que suscriba las Reglas, un límite que también sabemos alcanza movimientos marítimos de otras naves fuera de la mayor, de línea, SIEMPRE QUE ese movimiento sea dentro del ámbito de ese puerto.

**Un cargador** es definido como una persona que se involucra en un contrato con un transportista, una definición sumamente simple pero muy importante en su implicancia en cuanto a derechos y responsabilidades, como se desprende del texto de las reglas y de numerosas opiniones tanto a favor como en contra de su ratificación, mientras que un cargador documentario es alguien distinto al cargador que acepta ser nominado como "cargador" en el documento de transporte o el documento electrónico de transporte y el "tenedor" es una persona que se encuentra en posesión de un documento de transporte negociable o la persona a la cual se le emitió o transfirió un documento de transporte electrónico negociable de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 9 de las reglas.

La utilización de un documento electrónico de transporte negociable está sujeto a procedimientos que regulan el método de emisión y su transferencia al tenedor previsto, una garantía de que tal documento retiene su integridad, el modo en que el tenedor demuestre su condición como tal y el modo de confirmar que se efectuó su entrega al tenedor o que el documento perdió su validez o efecto gracias a lo indicado en las partes pertinentes de los artículos 10 o 47.

El artículo 35 le otorga al cargador el derecho de obtener del transportista un documento de transporte o un documento electrónico de transporte. Al igual que el artículo III de las Reglas de La Haya-Visby, le es otorgado al cargador el derecho para obtener el documento de transporte sea o no una parte original del contrato de transporte. Sin embargo hay una cantidad de significativas diferencias entre el actual régimen legal y

el creado por las Reglas de Rotterdam, que tendrán impacto sobre la ley y la práctica de ventas internacionales en términos de transporte.

La primera y más notable diferencia sigue al hecho de que bajo el régimen de las reglas de La Haya-Visby la demanda del cargador dispara la obligación del transportista de emitir un Conocimiento de Embarque mientras que en las Reglas de Rotterdam el embarcador tiene derecho a un documento de transporte sin necesidad de un requerimiento formal.

La provisión hace tal derecho sujeto a acuerdo en contrario entre el cargador y el transportista y – quizás más peligrosamente – contrario a usos, costumbres o práctica comercial. A primera vista la elección de qué documento usar parece ser dejada en principio al acuerdo entre cargador y transportista y, en ausencia de esto, a la práctica del comercio específico de que se trate. Sin embargo si hubiera conflicto entre una costumbre comercial y el acuerdo entre las partes pertinentes, parecería que debiera prevalecer la primera, al ser hecho el título del documento expresamente sujeto a uso, costumbre o práctica contraria.

Las Reglas de Rotterdam le dan al cargador la opción de demandar i) un documento de transporte no negociable o un documento electrónico de transporte no negociable; o ii) uno negociable en una forma apropiada.

Sin embargo la opción de obtener un registro o documento negociable no está disponible para el cargador en caso de que hubiera acordado con el transportista la no utilización de documentos y registros en forma negociable o – una vez más – en el caso de que sea uso, costumbre o práctica comercial la no utilización de uno. Nuevamente los vendedores en términos documentarios deberían tener cuidado de tomar en cuenta uso, costumbre o práctica cuando redacten los términos de pago en sus contratos.

El artículo 36 contiene una larga y compleja lista de lo que un documento de transporte, electrónico o no, debería contener, mientras que el artículo 39 regula las consecuencias en caso de deficiencia de uno o más de tales datos. Recordemos que la definición de “datos del contrato” es amplia y este artículo indica que esos datos incluirán la información señalada en el mismo, parte de ella “según sea proporcionada por el cargador, otra parte a ser agregada por el transportista y/o la parte ejecutante. Cuando la información es provista por el cargador debe ser exacta y provista en tiempo y forma, una obligación que atrae una garantía estatutaria y una consecuente indemnización al mismo efecto que aquella contenida en el artículo III de la regla 5 de las reglas de La Haya-Visby.

Este artículo enumera doce datos que debe contener cada documento de transporte, sea electrónico o no, y debe aclararse desde el principio que la ausencia o inexactitud de cualquiera de ellos en sí no afectan el carácter legal o la validez del documento de transporte.

Entre las significativas diferencias que encontramos entre ambas reglas está la cuestión, por ejemplo, de que en esta nueva convención, entre los datos del contrato se incluye una descripción de la mercadería apropiada para el transporte, siendo tal descripción debidamente provista por el cargador pero sin la obligación de brindarla por escrito sino de hacerlo correctamente. Una vez más vemos la elección de palabras

en ciertos artículos de las reglas, por ejemplo cuando se indica que la esta información debería ser “apropiada” para el transporte, lo que indica la intención de los redactores de que la misma debiera cubrir situaciones como por ejemplo, cuando aplican restricciones a la importación respecto de ciertas mercaderías y para brindar información suficiente particularmente en el caso de mercadería peligrosa. Parecería que si una descripción es o no apropiada es una cuestión que gira en torno a los hechos de cada caso individual. Además proveer al transportista con una descripción “inapropiada” en este sentido sería en todo caso una violación a ciertas provisiones de las reglas.

El nombre y la dirección del porteador o transportista no es requerido por las reglas de La Haya-Visby pero de acuerdo con las de Rotterdam el documento de transporte contendrá una declaración o un área dedicada con el nombre y domicilio del porteador, aunque la violación de esta obligación no conlleva penalidad. Como consecuencia de omitir este dato si en los datos del contrato se indica el nombre del buque a bordo del cual se cargó la mercancía, el dueño registral del mismo se presume como porteador o transportista a menos que pruebe que el buque se encuentra bajo un contrato de arrendamiento a casco desnudo (se arrienda sólo la nave sin capitán ni tripulación y el arrendatario es responsable del nombramiento del personal y demás arreglos pertinentes por la duración del contrato) e identifique al arrendatario e indique su domicilio, en cuyo caso este último se presumirá como porteador. Alternativamente el dueño registral puede rebatir la presunción identificando al porteador y brindando su domicilio, y de la misma manera puede proceder el arrendatario a casco desnudo.

Vale destacar que una vez que el transportista es identificado en los datos del contrato cualquier otra información en el documento de transporte, sea o no electrónico, que se refiera a la identidad del transportista no tendrá efecto alguno en la medida en que sea inconsistente con tal identificación.

Este nuevo requerimiento refleja la práctica comercial moderna y debe ser muy bienvenido – por lo menos cuando el contrato subyacente de compraventa estipule el pago con una carta de crédito – ya que indicar el nombre del porteador contractual, aunque no el domicilio, en la carátula del documento es requerido por las Costumbres Prácticas y Uniformes para créditos documentarios para documentos de transporte multimodal (UCP600 art. 19 a) y b)), conocimientos de embarque (UCP600 art. 20 a) y b)), y documentos no negociables de embarque marítimo (UCP600 art. 21 a) y b)) por igual.

Respecto del nombre del buque está claro que el documento de transporte debería contenerlo siempre que así se especifique en el contrato. Podrían existir dudas acerca de la claridad de esta cuestión respecto de conocimientos recibidos para embarque y documentos de embarque marítimo pero la propia definición del contrato de transporte, de acuerdo con las reglas, claramente los incluye.

Se define al **consignatario** como la persona que tiene derecho a la entrega de la mercadería según un contrato de transporte o un documento de transporte o un documento electrónico de transporte. Notamos que se incluyen dos elementos imprescindibles de estas reglas como lo son el contrato y el documento electrónico.

Derecho de control sobre las mercancías significa el derecho a dar instrucciones al porteador respecto de las mercancías en el marco del contrato de transporte, conforme a lo previsto en el capítulo 10, y aunque se tengan en cuenta las limitaciones que el mismo señala, este no es un tema a ser tomado a la ligera.

Toda persona que de acuerdo con el artículo 51 está autorizada o legitimada para ejercer el derecho de control es denominada "parte controladora".

Como **Documento Electrónico de Transporte** se entiende la información consignada en uno o más mensajes emitidos por el transportista o porteador por medio de comunicación electrónica, en virtud de un contrato de transporte, incluida la información asociada lógicamente al documento electrónico de transporte como datos adjuntos o vinculada de alguna otra forma al mismo por el porteador, simultáneamente a su emisión o después de ésta, de modo tal que haya pasado a formar parte del documento electrónico de transporte, y que pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido la mercadería de acuerdo con un contrato de transporte; y pruebe o contenga un contrato de transporte.

Observemos aquí la importancia que le dan las reglas a los documentos electrónicos, tanto legal como comercialmente. Se incorpora un nivel tecnológico acorde con la época y los sistemas con los que trabajamos a diario. Se habla de comunicaciones electrónicas bajo un contrato de transporte por un transportista, ligando así el fundamento contractual con las comunicaciones actuales, inclusive de información lógicamente asociada con el documento electrónico de transporte por anexos o ligada de cualquier otro modo al mismo en forma contemporánea o subsecuente a su emisión por el transportista, para volverse parte del mencionado documento, que evidencie la recepción de mercaderías por el transportista o una parte ejecutante bajo un contrato de transporte, y evidencie o contenga un contrato de transporte.

Este documento será negociable cuando su redacción contenga expresiones como "a la orden" o "negociable" u otra apropiada y reconocida a tal efecto por la ley aplicable al documento, que indiquen que la mercadería se consignó a la orden del cargador o del consignatario y no se declare explícitamente como "no negociable" y cuyo uso se haga de acuerdo con el primer inciso del artículo 9. Se define su emisión de acuerdo con procedimientos que aseguren que el documento esté sujeto al control exclusivo desde que se lo crea hasta que deja de tener efecto o validez, mientras que su transferencia implica la transferencia del control exclusivo sobre el documento.

Vemos entonces definiciones asociadas con los documentos electrónicos de transporte, ya sean negociables, no negociables, a su emisión y transferencia. Es de destacar además que otro tema muy importante asociado con la inclusión de estos avances tecnológicos por las reglas es la firma electrónica de acuerdo con el artículo 38 b).

Como el artículo 26 de las reglas no resuelve todos los conflictos potenciales se agregó el artículo 82 para proveer para un plan alternativo respecto de cuestiones no gobernadas por estas reglas aún cuando su redacción pueda aparecer evasiva en una primera mirada.

Las reglas de Rotterdam no afectan la aplicación de otras convenciones que regulan la responsabilidad del TRANSPORTISTA y ocurre que muy frecuentemente los Estados no otorgan total y completo efecto a sus obligaciones según Convenciones de las que son parte contratante puesto que no siempre denuncian las Convenciones que están en conflicto con otras Convenciones de las cuales ya forman parte, no promulgan apropiadamente la Convención y no hacen arreglos adecuados o directamente no hacen ningún arreglo para la transición de una Convención a otra. Así son inevitables las brechas, confusión y conflictos en la legislación pero los mejores esfuerzos de un Estado todavía pueden no prever estos sucesos.

Una brecha podría ocurrir, por ejemplo, cuando un Estado ratifica las Reglas de Rotterdam y bastante apropiadamente denuncia una Convención adversaria; pero las reglas en sí mismas no han estado, o no están en vigor INTERNACIONALMENTE.

Podría ocurrir confusión cuando, por ejemplo, la mercadería transportada por carretera permanece cargada en un vehículo terrestre cuando experimenta TRANSPORTE MARÍTIMO POR FERRY, o cuando la mercadería es transportada por BUQUE sin TRANSBORDO TANTO POR VÍAS FLUVIALES INTERNAS COMO POR MAR.

Si el transporte es entre dos Estados que son parte de Convenciones en conflicto que están vigentes, dando lugar a distintas responsabilidades, cada parte en disputa probablemente entablará la búsqueda de un tribunal más conveniente a sus propios intereses (FORUM SHOPPING).

El capítulo 17 intenta prevenir tales hechos. La identificación de otras Convenciones NO ES POSIBLE previamente a la entrada en vigencia de la Reglas. Sin embargo la identificación precisa de otras Convenciones y las provisiones relevantes en ellas no es posible. Las otras Convenciones están limitadas a CONVENCIONES INTERNACIONALES EN VIGENCIA AL MOMENTO EN QUE ESTA CONVENCIÓN ENTRE EN VIGOR, INCLUYENDO CUALQUIER FUTURA ENMIENDA A TALES CONVENCIONES.

El momento en que las Reglas entren en vigor es material de especulación, así como la posición en ese momento.

Las convenciones unimodales existentes parecen haber sido referidas – las que deben nombrarse- en contraste con el artículo 30 de la CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE TRANSPORTE INTERNACIONAL MULTIMODAL DE MERCADERÍA (1980), donde se las enumera por nombre. No está claro por qué tales descripciones indirectas fueron utilizadas.

Se hace referencia únicamente a Convenciones internacionales EN VIGOR al momento de entrada en vigencia de las Reglas de Rotterdam y NO a legislación futura.

Si alguna vez la Unión Europea emite una regulación sobre TRANSPORTE REGIONAL que pueda entrar en conflicto con las Reglas, surgirán interesantes cuestiones respecto a qué instrumento tomará precedencia sobre el otro. Desde el momento en que los Estados miembro de la Unión Europea sean parte

individual de las Reglas de Rotterdam una regulación, como legislación supranacional, probablemente tomará precedencia en CASO DE CONFLICTO, sin dependencia del artículo 82 de las Reglas.

Sin embargo si la propia Unión Europea fuera a transformarse en parte de las Reglas de Rotterdam de acuerdo con el artículo 93 estaría obligada a honrar sus compromisos internacionales, excluyendo la implementación de LEGISLACIÓN INTERNA conflictiva.

Debe destacarse que el artículo 26 no contiene la misma limitación a reglas existentes.

Una fórmula diferente se ha adoptado para cada RÉGIMEN UNIMODAL aunque, debemos señalar, no siempre exitosamente. El inciso b del artículo 82, en particular, referido al TRANSPORTE POR CARRETERA, puede ser problemático.

Al emitir Naciones Unidas la resolución el 11 de diciembre de 2008 autorizó una ceremonia para la apertura de firmas el día 23 de septiembre de 2009 en Rotterdam, y más adelante en los cuarteles generales de las Naciones Unidas en New York. Las Reglas está abiertas a la adhesión de todos aquellos Estados que no las hayan suscrito desde la fecha de su apertura para la firma y los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán depositados con el Secretario General de las Naciones Unidas.

Al día de hoy la única nación que ratificó las reglas es España, que lo hizo en enero de 2011. Hay innumerables opiniones y discusiones a favor y en contra de estas reglas, y podemos citar a favor de las mismas a la Asociación Danesa de Armadores quienes destacan la real armonización internacional, a la Asociación de Armadores de la Unión Europea quien recomienda a los Estados miembros de la unión a firmarla y señala la certeza legal y uniformidad, la modernización de regímenes y el balance que proveen; a la US Shippers' Organization (Nitleague), a los Armadores y clubes de P&I (Protection and Indemnity) de Uruguay; mientras que en contra podemos enumerar a la Federación Internacional de Asociaciones de Freight Forwarders que las encuentra complicadas, injustamente sesgadas a favor de los transportistas y con responsabilidades extendidas sobre ellos aunque destaca como positivo que eliminan la defensa de error de navegación y manejo del buque, incrementa límites y añade reglas sobre procedimientos electrónicos; como se señaló antes el European Shippers' Council también está en contra, así como un grupo de abogados que suscribieron la Declaración de Montevideo y la Asociación Brasileña de Derecho Marítimo, que no recomienda hoy movimiento alguno por parte de su gobierno para la ratificación o adhesión de las mismas, considerando que la participación brasileña en el transporte cubierto por las reglas es muy poca y por lo tanto deben observarse los intereses de los usuarios del servicio. Sobre este particular destaquemos también que Brasil, al igual que los Estados Unidos, nunca ratificó otras convenciones. Considero válido señalar una visión mexicana que entiende las reglas como evolucionarias en lugar de revolucionarias, necesariamente complejas pues buscan resolver una realidad compleja y por lo tanto no vale criticar ni su extensión ni su complejidad, mientras que una opinión británica señala la posición neutral de su gobierno, que espera basará su decisión en la definición de prioridades respecto de la carga o del transportista, que sean tomadas en cuenta prácticas tanto actuales como futuras, que el Reino Unido continúe como un centro preeminente para resolver disputas y que se beneficien las entidades bancarias, de seguros y la industria de servicios financieros.

Según la Unión Internacional del Transporte por Carretera (IRU por sus siglas en inglés), que condujo un muy interesante seminario sobre las reglas y su impacto en el transporte por carretera, la posibilidad de que las reglas alcancen aceptación internacional es real puesto que es probable que Estados Unidos, quien ha sido bastante vocal en cuanto al apoyo de las mismas, muchas naciones europeas y africanas e inclusive, con optimismo, algunas del Lejano Oriente, ratifiquen esta Convención dentro de unos pocos años. La IRU afirma que así se protegerá la uniformidad internacional ya que si estas reglas no consiguen entrar en vigor no ven más alternativa que el regionalismo, lo que sería desastroso para el comercio internacional y los transportes internacionales. El motivo es que el regionalismo lleva a numerosas disputas legales, idas a las cortes, costos administrativos considerablemente incrementados, etc.

Esta convención entra en vigor el primer día del mes siguiente luego de un año de la fecha de depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. En el caso de Estados Contratantes de este convenio luego de la entrada en vigencia del mismo, el momento de entrada en vigor será el mismo que el de la convención respecto de su propio instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y consecuentemente aplicará este convenio a los contratos de transporte que se concluyan en esa fecha o luego de la misma, respecto de ese Estado.

Respecto de un aspecto sumamente importante como lo es la revisión o enmienda de esta nueva convención, a requerimiento de una fracción no menor a la tercera parte de sus Estados Contratantes el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una conferencia de Estados Contratantes para revisarla o enmendarla y se considera que todo instrumento de ratificación, aceptación aprobación o adhesión depositados luego de la entrada en vigor de una enmienda de la misma se aplica al texto enmendado. Este hecho no es menor si tenemos en cuenta que muchas agrupaciones nacionales y regionales encuentran que es mejorable esta Convención aunque debemos destacar que puede pasar mucho tiempo hasta que se pueda hacer uso de esta posibilidad luego de que las reglas sean ratificadas.

Si bien queda claro que todavía puede pasar un buen tiempo antes de que las reglas lleguen a estar efectivamente en vigencia no podemos dejar de trabajar en su análisis para lograr la mejor recomendación para nuestro gobierno. Hay muchas voces a favor y en contra de las reglas en el mundo.

Retomando la cuestión de ver las reglas bajo una luz positiva o negativa, a favor podemos citar a los clubes P&I quienes dieron su apoyo a las reglas, según algunos por temor a la alternativa de no hacerlo así. Han creído que es mejor hacerlo, porque si bien pueden generarse algunos costos adicionales, un único régimen de responsabilidad aceleraría el pago de reclamos y en el largo plazo bajaría los costos de los mismos además de reducir la incertidumbre. De todos modos la industria marítima aguarda la opinión de las mayores naciones en materia marítima y comercial como los estados de Europa, China, Japón y Estados Unidos. Si bien pueden existir otras 20 naciones que ratifiquen las reglas, para que efectivamente funcionen se necesitará la ratificación de estos grandes jugadores.

Hay dos temas que en particular han tomado relevancia mundial en este último tiempo: la energía nuclear y la piratería.

El artículo 17 de las reglas enumera la piratería entre varias razones fundamentales de exoneración de responsabilidad por daño, pérdida o demora en la entrega de mercadería. Hay opiniones para evitar áreas marítimas infestadas de piratas inclusive con los sobrecostos y demoras que implicaría, y muchas organizaciones están esperando respuestas armadas y contundentes de distintos gobiernos. Inclusive se ha analizado el impacto económico de la piratería estimando que podría costar más de 10 billones de dólares anuales a la economía mundial y hay quienes pensaron la cuestión desde el punto de vista de negocio, como capitalismo feroz. Desde luego hay planificación, aprendizaje, evolución y reinversión en el caso de los piratas somalíes, y con la misma seriedad con que ellos perciben su "negocio", deben ser tomados para combatirlos y evitar mayores pérdidas, especialmente humanas.

El artículo 86 trata sobre los daños causados por accidente nuclear y comienza indicando que no se incurrirá en responsabilidad alguna de acuerdo con esta Convención por el daño causado por un accidente nuclear si el explotador de una instalación nuclear es responsable de dicho daño. Quiero señalar en particular la parte de "instalación nuclear", porque la cuestión es especialmente pertinente con lo ocurrido en Japón. Pero pensemos también en los reportes sobre un contenedor con contenido radiactivo en un puerto europeo del Mediterráneo, que por supuesto no responde a ningún accidente en una instalación nuclear. ¿Cómo sucedió ese hecho, y cómo puede ser prevenido? Cuando consideramos los millones de contenedores circulando por el mundo y que hay naves proyectadas para 18000 TEUs por la mayor naviera, vemos que la seguridad es primordial y sabemos que es prácticamente imposible escanear y/o revisar todos y cada uno de los contenedores que llegan a una nación. Las terminales portuarias en general están cerca de sitios poblados, en particular en los principales puertos que operan con contenedores.

Adicionalmente a las reglas notemos también que ya están vigentes los INCOTERM® 2010 con un importantísimo cambio en el concepto de FOB. Tradicionalmente y antes de la entrada en vigencia de estos nuevos términos se definió FOB como "Free On Board" y en general se interpretó como libre a bordo, entendiendo la gran mayoría de la gente que se hablaba sobre el buque cuando en realidad hablaba de pasaje de riesgo de vendedor a comprador cuando la mercadería pasaba la borda del buque. Con los nuevos INCOTERM® 2010 bajo un contrato tipo FOB Puerto de carga el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercadería está a bordo del buque en el puerto designado de carga o, en el caso de sucesivas ventas, el vendedor obtiene la mercadería y la entrega, a su vez, de modo de tenerla transportada hasta el lugar de destino designado como se indica en el contrato de compraventa. Y otro detalle sumamente importante: por primera vez son marca registrada y como tal se terminan las variantes o interpretaciones locales. Es otro elemento fundamental del comercio internacional que fue llevado a una muy necesaria uniformidad.

#### Se sugería en los INCOTERMs de 1980: PARTICIPACIÓN GUBERNAMENTAL

Directa o indirectamente las AUTORIDADES DE GOBIERNO PUEDEN guiar o inclusive instruir a las partes en su país a vender en términos CIF y a comprar en términos FOB. Enumeremos algunas razones:

- los términos comerciales constituyen una importante herramienta para dirigir el flujo de mercaderías a líneas navieras nacionales o a otros transportistas nacionales.

- pueden utilizarse para promover el mercado doméstico de seguros.
- es posible ahorrar divisas, un vendedor que haya aceptado pagar por transporte y seguro incluirá estos costos en su precio por las mercancías y por lo tanto obtendrá más divisas.
- por otra parte, un comprador que ha asumido los costos pagará menos por la mercadería y algunas veces será capaz de pagar servicios de transporte y seguro en moneda nacional.

De todo lo comentado se desprende que conviene a nuestra nación tener en cuenta la realidad del ámbito marítimo y del comercio internacional para lograr retomar un camino de liderazgo y progreso sostenidos donde todos podamos aportar nuestras mejores ideas y nuestro mayor esfuerzo, aprendiendo de toda nuestra historia y reconociendo aciertos y errores como paso fundamental para evolucionar con mejora continua.

## BIBLIOGRAFÍA

- The Rotterdam Rules: A Practical Annotation (Maritime and Transport Law Library)
- Yvonne Baatz, Charles Debattista, Filippo Lorenzon, Andrew Serdy, Hilton Staniland
- Lloyd's List (October 2009)
- The Carriage Of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules
- Prof. Rhidian Thomas – Lloyd's List, London 2010
- International Standard Banking Practice For The Examination Of Documents Under Documentary Credits.
- Revision 2007 for UCP 600 ISPB - ICC Publication N° 681
- INCOTERMS 2010
- International Chamber of Commerce
- INCOTERMS 2000 de la ICC
- International Chamber of Commerce
- The Complete UCP Texts, Rules and History 1920 - 2007
- Dan Taylor – ICC Publication N° 683, 2008 Edition
- FIGHTING CORRUPTION - International Corporate Integrity Handbook
- ICC Publication N° 678, 2008 Edition
- LE TRANSPORT
- D. Chevalier, F. Duphill – Les Editions Foucher, Paris
- Users' Handbook for Documentary Credits under UCP 600
- John F. Dolan, Walter Baker – ICC Publication N° 694, 2008 Edition
- Trade and Transportation- A Study Of North American Ports and Intermodal System National Chamber Foundation of the US Chamber of Commerce, 2003
- ICC Guide to Documentary Credit Operations for the UCP 500
- Charles Del Busto – ICC Publication N° 515, 1994
- Transport Intermodal de Marchandises: aspects institutionnels
- Les Pratiques De Dédouanement dans 136 Pays – Dont Dix Nouveaux Membres

- Laurent Jacquet, Collectif – Editeur Moci (le)
- Guide to INCOTERMS – Paris ICC Services S.A.R.L., 1980
- Régimen del Transporte Multimodal
- Ravina, A. O.; Zucchi, H. A. – Lexis Nexis, 1999
- La Problemática Marítima Argentina
- Rafael A. de Arcos – Fundación Argentina de Estudios Marítimos, 1981
- El Estado Del Mundo 2010
- Editorial AKAL, España, 2009.
- International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (Brussels, 25 August 1924) ("the Hague Rules"), and its Protocols ("the Hague-Visby Rules")
- United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 31 March 1978) ("the Hamburg Rules")
- United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea - the "Rotterdam Rules", 2008
- U.S. Carriage of Goods by Sea Act, 1936
- U.S. Shipping Act of 1984.
- U.S. Ocean Shipping Reform Act of 1998.
- Shipping Act of 2010 (Bill introduced by Congressman Jim Oberstar)
- Publicaciones online y newsletters.

## AUTOR

**MARIELA BEATRIZ FIORAMONTI**

Desp. De Aduanas – AFIP