

CAPÍTULO III
EL RÉGIMEN INTERNACIONAL
DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

I. Antecedentes	83
II. La Ley Harter del 1o. de julio de 1893	86
III. La Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque o Reglas de La Haya y sus Protocolos de Modificación de 1968 o Reglas de Wisby y de Bruselas de 1979.....	89
IV. El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Ma- rítimo de Mercancías o Reglas de Hamburgo	105
V. Análisis comparativo de las anteriores disposiciones interna- cionales. Sus semejanzas y diferencias	108

CAPÍTULO III

EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

“En lo marítimo hay que dar y buscar soluciones más drásticas y efectivas, que las alcanzadas hasta ahora. El primer paso es eliminar para siempre el caduco concepto de la libertad de los mares que ha provocado sangrientas luchas y ha sido invocado únicamente para beneficio de las potencias marítimas; y en su lugar debemos propugnar por el concepto de aprovechamiento total de los mares en favor de todos los pueblos de la tierra, costeros o mediterráneos, ya que solamente así podremos hablar de la libertad de los mares.”

JOSÉ EUSEBIO SALGADO Y SALGADO

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *La Ley Harter del 10. de julio de 1893*. III. *La Convención Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque o Reglas de La Haya y sus protocolos de modificación de 1968 o Reglas de Wisby y de Bruselas de 1979*. IV. *El convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías o Reglas de Hamburgo*. V. *Análisis comparativo de ambas disposiciones internacionales. Sus semejanzas y diferencias*.

I. ANTECEDENTES

Es difícil, pero no imposible, el hacer el recuento histórico del régimen internacional a que se ha visto sometido el conocimiento de embarque a través de los siglos, desde el viejo “Consulado del Mar”, hasta llegar a la aceptación del texto del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, del 30 de marzo de 1978, también conocido como las Reglas de Hamburgo, y que nos hace recordar los viejos estatutos que rigieron en esa materia en la gran ciudad libre hanseática, especialmente el “Schiffrecht” de 1292, 1306, 1497 y 1603.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Blas Simone, Osvaldo, *op. cit.*, *supra* nota 111, p. 15.

Si bien es cierto que las obras del pasado trataron de unificar los usos y costumbres que se llevaban a cabo constantemente en el mar, como lo decía el propio Consulado del Mar: "Se recogen las buenas costumbres que tratan de hechos del mar, que los hombres sabios que van por el mundo comenzaron a dar a nuestros antecesores, lo que hicieron para los libros de la sabiduría de las buenas costumbres".¹⁵⁰

Sin embargo, más tarde, se trató de dividir a través de los Códigos de Comercio tan importante logro. Así recordemos primero el ejemplo seguido por el Consulado del Mar en grandes obras del pasado como los *Roles de Olerón*, *Ordenanzas de Barcelona*, *Leyes de Wisby*, *Ordinamenta et Consuetudo Maris*, *Statuta Civilia*, *Tablas de Amalfi*, *Constitutum Usus*, *Breve Curiae Maris* y *Capitulare Navirum*, entre otras, ligadas con las más modernas *Ordenanzas de Colbert* y *Ordenanzas de Bilbao*.¹⁵¹

Ahora bien, en los Códigos de Comercio, el conocimiento de embarque era regulado de manera interna o nacional, provocando con ello a la larga frecuentes conflictos de leyes, como lo fue a partir del Código Napoleónico de Comercio de 1807; así, recordemos los Códigos de Comercio de España 1829, Portugal 1833, Grecia 1834, Brasil 1850, Laredo 1854, Turquía 1865, Italia 1865 y su Código Reglamentario de la Marina Mercante del mismo año, Alemania 1871 y otros más que sería largo enumerar.¹⁵²

El Código Napoleónico de 1807 hacía referencia al conocimiento de embarque en su libro II, título VII "Del conocimiento", artículos 281 a 285. Así, el primero de estos artículos enuncia cuál debe ser el contenido del conocimiento de embarque, expresando además que se puede extender de manera nominativa, a la orden y al portador.¹⁵³

En el artículo 282 hace referencia a que se extenderá en cuatro originales, repartidos entre el cargador, el consignatario, el capitán y el armador del buque.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Sánchez Calero, Fernando. *Las Reglas de Hamburgo sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Una valoración crítica*, Barcelona, Comité de Derecho Marítimo de Barcelona, 1981, pp. 7 y 8.

¹⁵¹ Danjon, Daniel, *Tratado de derecho marítimo*, Madrid, Editorial Reus, S. A., 1931, t. I, pp. 5 a 14. (Traducción del francés por Luis Aguirre Fanaique).

¹⁵² Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 5a. ed., México, Porrúa, 1961, pp. 3 a 21.

¹⁵³ Valroger, Lucien de, *op. cit.*, *supra* nota 6, pp. 248 a 257.

¹⁵⁴ *Idem*, pp. 257 a 261.

El artículo 283, se ocupa en señalar que el conocimiento de embarque da fe entre todos los interesados en el cargamento, incluyendo también a los aseguradores.¹⁵⁵

Por lo que corresponde al artículo 284, se refiere al caso de diferencias existentes entre los conocimientos de embarque en un mismo cargamento, señalando que se estará al que posee el capitán del buque, ya que éste será el que haga fe.¹⁵⁶

Finalmente, el artículo 285, establecía que el capitán entregará las mercancías al comisionista o consignatario.¹⁵⁷

Pocos cambios tuvo con respecto a lo que, citaban un siglo antes las *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy Noble y muy Leal Villa de Bilbao* en su capítulo dieciocho "De los fletamentos de navíos y conocimientos que hacen los capitanes, ó maestros, y su forma" (números 34 a 46).¹⁵⁸

Con el desarrollo de las grandes potencias marítimas del siglo XIX (Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos y Rusia), se incrementa el comercio internacional por mar, apareciendo los servicios de línea que crean la necesidad de regular en forma uniforme a aquél.¹⁵⁹

La apertura del primer canal internacional de navegación, en Suez 1869, da origen a la primera conferencia marítima de fletes, en 1875: "United Kingdom/Calcutta/United Kingdom Freight Conference",¹⁶⁰ lo que determinará a la larga la presión decisiva sobre las legislaciones nacionales que no eran suficientes para exigir responsabilidades a los porteadores, que en sus conocimientos de embarque incluían un buen número de cláusulas de exoneración.¹⁶¹

De lo antes examinado podemos afirmar que fueron tres las grandes causas que provocaron la búsqueda de la uniformidad legislativa internacional sobre los conocimientos de embarque:

¹⁵⁵ *Idem*, pp. 262 a 266.

¹⁵⁶ *Idem*, pp. 266 a 268.

¹⁵⁷ *Idem*, pp. 269 a 273.

¹⁵⁸ *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación...* op. cit., supra nota 8, pp. 93 y 94.

¹⁵⁹ *Encyclopaedia Britannica*, Chicago, William Benton Publisher, 1961, vol. 20, pp. 526 y 527.

¹⁶⁰ Deakin, B. M. y Seward, T., *Shipping Conferences. A study of their origins, development and economic practices*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973, pp. 13 a 23.

¹⁶¹ Rodiere, René, op. cit., supra nota 2, pp. 364 y 365.

a) La necesidad de alcanzar, en el derecho marítimo, una uniformidad en el ámbito internacional, pues el tráfico marítimo tiene precisamente tal característica.

b) La necesidad de proteger a los cargadores frente al exceso de cláusulas de exoneración de responsabilidad que los porteadores o transportistas utilizaban en sus conocimientos de embarque.

c) Derivada de la anterior, insuficiencia de los derechos nacionales del siglo XIX para limitar esas cláusulas de exoneración.¹⁶²

Por su parte, René Rodiere, afirma que dos fueron las razones principales que provocaron la reacción legislativa:

1. La imprecisión de los conocimientos de embarque, en cuanto a que de la redacción de sus cláusulas no se podía tener seguridad alguna, ya que en ellas se señalaban términos como “que dice ser”, “peso o cantidad desconocidos”, “dice contener”, o bien “dice pesar”.

2. En el caso de admitir la responsabilidad del porteador o transportista, ésta se eliminaba a la larga, por otra cláusula que le exoneraba de tal responsabilidad, de esta manera, las cláusulas de este tipo se multiplicaban.¹⁶³

II. LA LEY HARTER DEL 1º DE JULIO DE 1893

La reacción contra esa actividad no se hizo esperar, y surge, precisamente, en uno de los países más grandes del mundo, que en ese entonces era preferentemente cargador, pues su marina mercante era muy reducida y dependía, por lo mismo, de la británica, nos referimos a Estados Unidos. Así, el 13 de febrero de 1893 aprobó una ley propuesta en el Congreso por el senador Michael Harter, entrando en vigor el 1o. de julio siguiente.¹⁶⁴

En esa Ley, que recibiría el nombre de su autor, se señalaba claramente que su aplicación abarcaba a todo el transporte marítimo que se originara desde ese país o bien desde cualquier otro que tuviera como destino final algún puerto norteamericano, no importando la nacionalidad del buque en que se realizara.¹⁶⁵

Según explicaba el propio Harter en el proyecto que propuso, se trataba de evitar que una de las partes contratantes impusiera condiciones

¹⁶² Sánchez Calero, Fernando, *op. cit.*, *supra* nota 150, pp. 11 y 12.

¹⁶³ Rodiere, René, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 364.

¹⁶⁴ Ripert, Georges, *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 265 y 266.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

draconianas en aquellos casos en que no pudiera discutirse libremente el texto de las cláusulas del contrato, ejemplo de lo cual era el conocimiento de embarque.¹⁶⁶

De manera sucinta, el contenido de la Ley Harter hacía referencia a que:

1. La inserción en los conocimientos de embarque, o bien cualquier documento similar, por parte del naviero, armador, agente marítimo o capitán, de una cláusula de exención de responsabilidad por pérdida o avería resultante de negligencia, falta u omisión en el embarque, estiba, custodia, cuidado y entrega de las mercancías transportadas será ilegal y nula.

2. Asimismo, será ilegal y nula la cláusula en que se eluda, disminuya o atenúe la obligación de ejercer la debida diligencia en equipar, avituallar y poner el buque en el debido estado de navegabilidad.

3. Se exime de responsabilidad al transportista o porteador, cuando se observa cuidadosamente la debida diligencia en poner el buque en perfecto estado de navegabilidad, si surgen fallas de carácter náutico, caso fortuito o fuerza mayor, vicio propio de las mercancías o sus embalajes o bien por razón de la asistencia y salvamento marítimos.

4. Se exige la obligación del porteador o transportista para entregar oportunamente el conocimiento de embarque, indicando en él marcas, números y cantidad de bultos, estado aparente de las mercancías, señalando si tales datos fueron proporcionados por el porteador o el cargador, siendo tal documento prueba del recibo de las mercancías.

5. Se sanciona la violación a la Ley Harter con multa que no excederá de los 2,000 dólares quedando, desde luego, el buque afecto al pago de la misma, pudiendo ser retenido por orden de cualquier tribunal de distrito de los Estados Unidos; la mitad de la multa irá a la parte perjudicada y la otra al Gobierno de los Estados Unidos.

6. La Ley Harter no modifica las secciones 4281, 4282 y 4283 de los Estatutos Revisados de los Estados Unidos, o cualquier otro estatuto en el que se establezca responsabilidad del buque, sus navieros, armadores o agentes marítimos.

7. Los artículos 1o. y 4o. de la Ley Harter no se aplican al transporte de animales vivos.

8. Finalmente, la Ley Harter entrará en vigor el 1º de julio de 1893.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Vigier de Torres, Agustín, *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 609.

¹⁶⁷ Colinaux, Raoul P., *Carriage by Sea. British Shipping Laws*, 11a. ed., Londres, Stevens and Sons, Ltd., 1963, t. I, vol. 2, pp. 204 a 206.

Después de este breve examen de la Ley Harter, podemos concluir que en este documento legislativo se hace clara distinción entre las faltas náuticas y las faltas comerciales, por lo que se refiere a la inclusión de cualquier cláusula de exoneración o limitación sobre estas últimas puede decirse que carecen de valor.

Pero, las pérdidas o daños por faltas náuticas, caso fortuito o fuerza mayor, vicio propio de la mercancía o culpa del cargador o de un tercero si pueden ser exonerados de responsabilidad, siempre que el porteador o transportista haya observado la debida diligencia (*due diligence*) en poner el buque en estado de navegabilidad, debidamente equipado y avituallado, además de todo aquello que le permita mantener esa situación.

Luego, como atinadamente nos señala Georges Ripert, el éxito de esta legislación se encuentra precisamente en el establecimiento de la no aceptación de cláusulas de exoneración de responsabilidad, de no ser aquellas derivadas de hechos o faltas en la navegación o en la administración.¹⁶⁸

La legislación norteamericana fue complementada durante la Primera Guerra Mundial por la Ley del 21 de agosto de 1916, sobre los conocimientos de embarque (*Bills of Lading Act*), ley destinada a conceder un mayor valor al conocimiento de embarque, así como a procurar el desarrollo de los créditos bancarios. Más tarde fue modificada por una disposición de igual rango del 4 de marzo de 1927.¹⁶⁹

Sin embargo, al aceptar los Estados Unidos la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque del 25 de agosto de 1924, emitieron la Ley sobre Transporte de Mercancías por Mar del 15 de julio de 1936, la que no derogó la Ley Harter, ya que puede seguir aplicándose supletoriamente, cuando esta ley no sea clara.¹⁷⁰

Pronto la Ley Harter inspiró a otras legislaciones, especialmente las que se adoptaron en Nueva Zelanda, la *Shipping and Seamen Act*, de 1903; la *Sea Carriage of Goods Act* o *Paramount Act* de Australia, del 15 de diciembre de 1904; la *Canadian Water Carriage of Goods Act*, del 4 de mayo de 1910 en Canadá; y la ley de Terranova *New Foulard*

¹⁶⁸ Ripert, Georges, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 266.

¹⁶⁹ *Ibidem.*

¹⁷⁰ *Ibidem.*

Act, del 30 de abril de 1932. Las que se modificaron posteriormente al adoptarse por estos países la Convención de Bruselas de 1924.¹⁷¹

La Ley Harter también tuvo una influencia decisiva en la Convención de Bruselas de 1924, por lo que hacemos su análisis.

III. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE BRUSELAS PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE O REGLAS DE LA HAYA Y SUS PROTOCOLOS DE MODIFICACIÓN DE 1968 O REGLAS DE WISBY Y DE BRUSELAS DE 1979

El primer antecedente de las Reglas de La Haya fue la formación de las Reglas de York y Amberes, pues el éxito alcanzado por éstas hizo pensar seriamente a los armadores, aseguradores, cargadores y demás interesados en el negocio marítimo, que este logro podía alcanzarse también en el transporte marítimo de mercancías.

Las primeras reglas que se recuerdan sobre el particular fueron las de Glasgow de 1860, adoptadas en la ciudad cuyo nombre llevan, en la reunión que bajo los auspicios de la *National Association for the Protection of Social Sciences* de Londres, celebrada del 24 al 29 de septiembre del mismo año, y en las que surgieron las primeras nueve reglas.

El Comité encargado de redactar un proyecto de reglamentación, presentó un posible Código Internacional de la Avería Gruesa o Común, con 126 artículos, a la Conferencia de Londres de 1861, la que sin embargo, no lo aceptó.¹⁷²

En 1864, en la ciudad de York, se aprobaron las once primeras reglas básicas sobre las averías gruesas o comunes, al mismo tiempo que en 1865 se adoptaban las Reglas de Sheffield sobre un modelo de contrato de fletamento.¹⁷³ Precisamente, hay que aclarar que antes no había distinción plena entre los contratos de fletamento y de transporte marítimo de mercancías, pues nos dice Rodiere, que esto no va a suceder sino hasta cuando se da cima a las Reglas de La Haya.¹⁷⁴

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Farfía, Francisco, *Las averías comunes y su liquidación*, Madrid, Oficina Central Marítima, 1965, pp. 19 a 24.

¹⁷³ Malvagni, Atilio, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 593.

¹⁷⁴ Lowndes, Richard y Rulhof, G. R., *The Law of General Average. British Shipping Laws*, 10a. ed., Londres, Stevens and Sons, Ltd., 1975, vol. 7, pp. 481 y ss.

Ambas regulaciones siguieron su propio camino, aun cuando fueron tomadas las dos por la Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho de las Naciones, creada en 1873, y que al trasladar su sede a Londres en 1895, cambió su nombre por el de Asociación de Derecho Internacional (ILA).

Las Reglas de York fueron revisadas en las Conferencias de La Haya de 1875; de Bremen de 1876; de Amberes de 1877, lugar en el que se adoptó la decimosegunda regla, de ahí su nombre actual de Reglas de York y Amberes; Francfort del Main 1878; Londres 1879; Berna 1880; Hamburgo 1885; Liverpool 1890; Génova 1892, en la que se declararon abolidas las Reglas versión 1877, para evitar confusiones; Amberes 1903, en la que se acepta una nueva regla para resolver el problema que presentaba la inserción de las cláusulas de negligencia *negligence clause*, en los conocimientos de embarque, exonerando de responsabilidad al porteador o transportista por las faltas del capitán y la tripulación; Berlín 1906; Londres 1910; París 1911; Madrid 1913, en la que se da por primera vez, dentro de las Reglas de York y Amberes, el concepto de avería gruesa o común; Estocolmo 1924, en que ya se presentan 7 reglas alfabéticas y 23 reglas numeradas con dígitos romanos, tal y como llegaron hasta la versión de 1950; Amberes 1948, en que se revisó la Regla XXII; posteriormente se aprobó la versión 1950 en la Cuadragésima Cuarta Conferencia de la ILA. Finalmente, el Comité Marítimo Internacional (CMI), en su Trigésima Conferencia, celebrada en Hamburgo del 10. al 15 de abril de 1974, revisó las Reglas, que a partir de ese momento se conocen con el nombre de Reglas de York y Amberes 1974.¹⁷⁵

Por lo que toca a las Reglas de Sheffield, éstas fueron revisadas en las Conferencias de la ILA de Londres de 1879, Berna 1880, Liverpool 1882 y Hamburgo 1885, ocasión en la que se adoptaron las "Reglas de Hamburgo", a través de las cuales se pretendía determinar la responsabilidad convencional del porteador o transportista. En 1893, en Londres, se adoptaron las "Reglas de Fletamento de Londres", que fueron otra tentativa, como las anteriores, sin mayor mérito que el pasar a la historia como antecedentes de las Reglas de La Haya o Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque de 1924.¹⁷⁶

¹⁷⁵ González Lebrero, Rodolfo A., *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 517; Malvagni, Atilio, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 593 y 594.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

Por su parte, el CMI también se preocupó por resolver los graves conflictos de leyes que en esta materia se daban, así, en sus Conferencias de Venecia 1907 y Bremen de 1909 estudió lo relativo a la cuestión del reglamento del flete y de la supresión del flete a distancia. En París, 1911, se amplió la discusión, llegándose a pensar seriamente en la elaboración de un Código Internacional del Fletamento, anteproyecto que se presentó a la Conferencia de Copenhague de 1913, fracasando su aceptación, ya que el propio CMI tuvo que reconocerlo así en su Conferencia de Amberes de 1921.¹⁷⁷

Ante tan grave situación el CMI unió sus esfuerzos a la ILA, la que en su Trigésima Conferencia, celebrada en La Haya en 1921, adoptó las Reglas de La Haya, llamadas también "Reglas sobre el Transporte Marítimo bajo Conocimiento de Embarque". En esa ocasión se contó con el apoyo de armadores, aseguradores, banqueros y cargadores, que se comprometieron a hacer participar a los demás interesados en el negocio marítimo, proponiéndose hacer aplicables dichas Reglas a más tardar el 31 de enero de 1922.

Sin embargo, pronto pudieron percatarse que no sería fácil adoptar unas Reglas por un acuerdo voluntario de los interesados, de nada sirvió que se urgiera a éstos, en la Trigésima Primera Conferencia de la ILA, celebrada en Buenos Aires en 1922, de que aplicaran las Reglas. En octubre del mismo año, en la Conferencia de Londres del CMI, se comprobó finalmente que sólo mediante la adopción de un convenio internacional sería posible aplicar las Reglas de La Haya.¹⁷⁸

Por otra parte, el *Imperial Shipping Committee* del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, organismo que agrupaba a todos los cargadores del Imperio Británico, en febrero de 1921 había llegado a la conclusión de que era necesario establecer una legislación para todo el Imperio, inspirada en la ley canadiense *Canadian Water Carriage of Goods Act*, de ahí que los armadores ingleses decidieran participar en la Conferencia de la ILA que dio vida a las Reglas de La Haya.¹⁷⁹

Cinco días de discusiones fueron necesarios para alcanzar el texto de las Reglas, desde luego, donde se centraron éstas fue en las posiciones opuestas respecto a:

a) Obligaciones del transportista o porteador, que quedaron establecidas en el artículo 3o., y que favorecían, desde luego, a los cargadores.

¹⁷⁷ Rodiere, René, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 364-368.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

b) Definición de las causas de exoneración del transportista o porteador y de la limitación de su responsabilidad (artículo 4o.) que por supuesto favorecía la posición de los transportistas o porteadores.¹⁸⁰

Esta última cláusula fue la más discutida, ya que se trataba de limitar la limitación, válganos la redundancia, de responsabilidad, según afirmaba el especialista francés Leopold Dor, y de evitar que el transportista fuera condenado a una suma tan ridícula, que su responsabilidad a la larga se diluyera en exceso.¹⁸¹

Como ya vimos, se llegó a la conferencia diplomática de derecho marítimo de 1924, celebrada en Bruselas, en la que se aprobó el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, 25 de agosto de 1924, por catorce países: Alemania, Bélgica, Chile, España, Estados Unidos, Estonia, Francia, Hungría, Italia, Japón, Polonia y la Ciudad Libre de Dantzig, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania y el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, hoy Yugoslavia, países que en ese entonces representaban las dos terceras partes del tonelaje de la marina mercante mundial.¹⁸²

Hasta 1982, 80 países habían aceptado, adherido, aprobado o ratificado la Convención, muchos de los cuales en ese entonces eran aún posesiones británicas, francesas, holandesas y portuguesas; además, sólo seis países iberoamericanos lo han aceptado: Argentina, Cuba, Ecuador, Paraguay, Perú y la República Dominicana y diez países de habla inglesa en las Antillas: Antigua-Barbuda; Bahamas, Barbados, Belice, Granada, Guyana, Jamaica, San Cristóbal-Nevis-Anguilla, Santa Lucía, San Vicente y Trinidad-Tobago. México no es parte de la Convención.

Son parte de la Convención, algunas islas de posesión inglesa en la zona de América, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 13: Bermudas, Islas Caimán, Islas Malvinas, Islas Turcos y Caicos, Islas Vírgenes Británicas y Montserrat. Finalmente, los Estados Unidos.¹⁸³

La Convención de Bruselas de 1924 recibió el nombre de "Reglas de La Haya", precisamente por reproducir las que fueron aprobadas en

¹⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² *Conventions de Droit Maritime (Conventions de Bruxelles). Signatures. Ratifications. Adhésions. Déclarations. Réserves. Denunciations.* Bruselas, Ministère des Affaires Etrangères, du Commerce Extérieur et de la Coopération au Développement de Belgique, 1980, pp. 29-33.

¹⁸³ *Ibidem.*

1921 con el mismo nombre en la Trigésima Conferencia de la ILA, celebrada en esa ciudad.

Durante cuarenta años, la Convención, que entró en vigor el 2 de junio de 1931, no fue modificada, pero ello no había impedido que a lo largo de su vida hubiera sido atacada. Así, la Cámara de los Lores de la Gran Bretaña fue la primera en hacerlo, al imponerle a un armador inglés la obligación de reparar el daño causado por un vicio de su embarcación, de los no previstos por la Convención como vicio oculto, con lo que los armadores, aseguradores, autoridades, banqueros y usuarios se percataron de que la Convención tenía algunos defectos que era necesario eliminar.

Otro problema que se hubo de encarar fue el relativo al ámbito de aplicación, tal y como se disponía en el artículo 10 de la Convención: "Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todo conocimiento establecido en uno de los Estados contratantes".¹⁸⁴

En dos Conferencias del CMI, Rijeka 1959 y Estocolmo 1963, se presentó una resolución relativa al artículo 10, que llevó a un debate concerniente a la revisión del Convenio, trabajos a los que se opusieron las asociaciones de Francia y Grecia, entre otras, pues consideraban que se comprometía la obra de unificación lograda en la materia en 1924.

A pesar de tal situación, la Conferencia de Estocolmo de 1963, aprobó un proyecto, firmado en Wisby, que se remitió a la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo de 1967, en el que se preveían, entre otras cosas, las siguientes modificaciones:

Revisión del artículo 10, en lo relativo a la aplicación de la Convención; revisión del artículo 4o., en lo relativo a la manera de calcular la reparación debida por el transportista o porteador en caso de que se presente su responsabilidad; y, revisión del artículo 3o., por lo que toca a la responsabilidad de los armadores.¹⁸⁵

La Conferencia no llegó a ningún acuerdo sobre esta materia, aun cuando se adoptaron en ella las siguientes convenciones internacionales:

1. Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Transporte de Equipajes de Pasajeros por Mar.
2. Convención Internacional de Bruselas relativa a la Inscripción de Derechos relativos a los Buques en Construcción.
3. Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimos.
4. Protocolo de Modificación de la

¹⁸⁴ *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, op. cit., supra nota 94,

¹⁸⁵ Rodiere, René, op. cit., supra nota 2, p. 372.

Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimos.¹⁸⁶

Por lo anterior, se convocó a un nuevo periodo de sesiones de la Conferencia, la que finalmente, 23 de febrero de 1968, adoptó el Protocolo de Modificación de la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, el que entró en vigor el 23 de junio de 1977, siendo sus partes contratantes hasta 1987 los siguientes países: Bélgica, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Líbano, Noruega, Polonia, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe, Siria, República Democrática de Alemania, Singapur, Sri Lanka, Suecia, Suiza y Tonga.¹⁸⁷

Este Protocolo recibió el nombre de "Reglas de Wisby", porque nacen precisamente del proyecto de Estocolmo, firmado en la ciudad de Wisby, ubicada en la Isla de Gotlandia, Suecia, y en recuerdo, asimismo, de las "Hogeste Water-Recht tho Wisby".¹⁸⁸

Ahora pasaremos al examen de las Reglas de La Haya y de las Reglas de Wisby. La Convención de 1924 consta de 16 artículos y un protocolo de firma; a su vez, el Protocolo de Modificación tiene 17 artículos, de los cuales sólo los cinco primeros establecen las modificaciones y adiciones respectivas. Así, en el 1o. se modifica el artículo 3o. de la Convención; en el 2o. se modifica el artículo 4o.; en el 3o. se agrega un artículo 4o. bis; en el 4o. se modifica el artículo 9o.; y, finalmente, en el 5o. se modifica el artículo 10.¹⁸⁹

De tal suerte, que haremos el comentario del contenido de la Convención ya modificada, sin tomar en cuenta la versión anterior de los artículos cambiados o ampliados, toda vez que las Reglas de Wisby son hoy día un texto vigente.

1. *El artículo 1o. de la Convención* se ocupa de definir algunos términos que serán usados a lo largo de su articulado:

a) Porteador, que comprende al naviero y al armador. Aquí cabe hacer una clara distinción entre naviero y armador, el problema de la confusión parte de que en el idioma inglés sólo se usa un término para señalar a ambos personajes del negocio marítimo: "shipowner", al que

¹⁸⁶ *Conventions de Droit Maritime...*, op. cit., supra nota 182, pp. 109 a 119.

¹⁸⁷ *Idem*, pp. 43 a 45.

¹⁸⁸ Blas Simone, Osvaldo, op. cit., supra nota 111, p. 15.

¹⁸⁹ *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, op. cit., supra nota 94, pp. 27 a 39.

se describe como cualquier persona que está autorizada a ser registrada como el propietario de una o más acciones sobre un buque.¹⁹⁰

Sin embargo, en español sí hay una distinción entre ambos, así, el armador es la persona que asume el ejercicio de la explotación comercial y marítima del buque, sea o no propietario de éste.

El naviero es el propietario del buque, el que ejerce el derecho de propiedad, es decir, la facultad de gozar y disponer del buque con exclusión del ajeno arbitrio, pero éste puede convertirse en armador, si ejerce la actividad, por sí mismo, de la navegación del buque.¹⁹¹

En tanto que el armador, es siempre, el titular del ejercicio de la navegación del buque, es decir, el que lo hace navegar por cuenta y riesgo propios. Así, armar un buque, quiere decir dotarlo de todo lo necesario para hacerlo navegar, esta definición estaría incompleta, si nosotros no vemos que tal acto tiene dinamismo, ya que supone la titularidad del uso del buque, su tenencia y la designación del capitán.¹⁹²

Cuando una persona celebra con un naviero el contrato de locación o arrendamiento, llamado en inglés *bareboat charter* o *demise charter*, se convierte en armador, ya que el naviero le está concediendo el uso, goce y tenencia del buque a través de ese contrato. En el mundo marítimo actual, en un 80% de los propietarios o navieros de los buques son también sus armadores, y sólo un 20% son simplemente armadores, sin ser navieros, precisamente gracias al contrato de locación o arrendamiento de la embarcación.¹⁹³

b) Contrato de transporte, que es aquel formalizado en un conocimiento de embarque, para trasladar mercancías a través del mar.

c) Mercancías, que comprende bienes, objetos, mercancías y artículos de cualquier clase, excepto animales vivos y carga colocada sobre cubierta.

d) Buque, es decir, cualquier embarcación que se emplee para el transporte de mercancías a través del mar.

e) Transporte de mercancías, es decir, el tiempo que transcurre desde la carga de las mercancías, hasta su descarga del buque.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Stevens, Edward F., *op. cit.*, *supra* nota 75, p. 82.

¹⁹¹ González Lebrero, Rodolfo A., *op. cit.*, *supra* nota 32, pp. 160 y 161; Le-febvre D'Ovidio, Antonio y Pescatore, Gabriele, *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 225 y 226.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ Alderton, Patrick M., *Sea Transport. Operation and Economics*, 2a. ed., Londres, Thomas Reed Publications Ltd., 1980, pp. 132 y 133.

¹⁹⁴ A menos que indiquemos otra fuente, para el análisis de las Reglas de La

Estos conceptos se han incorporado en las legislaciones nacionales que reproducen las Reglas de La Haya, así como en el clausulado tipo de los conocimientos de embarque hoy día en circulación en el mercado mundial.

2. *El artículo 2o.* manifiesta que el porteador del contrato de transporte de mercancías por mar estará sometido a las responsabilidades y obligaciones, y gozará de los derechos y exoneraciones que establece la Convención, respecto de la carga, conservación, estiba, transporte, vigilancia, cuidado y descarga de las mercancías. Desde luego, deberá tomar en cuenta las reservas que se establecen en el artículo 6º, y que adelante comentamos.

3. *El artículo 3o.* establece las obligaciones del porteador, destacando lo relativo al ejercicio de la debida diligencia para poner el buque en estado de navegabilidad, armándolo, equipándolo y avituallándolo.

La debida diligencia o diligencia razonable, es aquella relacionada con las circunstancias de cada caso, según la naturaleza del viaje, la carga a transportar, los conocimientos y experiencias del momento, definición muy amplia que nos ofrece el gran maestro argentino Atilio Malvagni, que, sin embargo, nos deja en grandes dudas.

Desde luego, en esto se descarta la existencia de vicios ocultos que no hayan podido ser descubiertos mediante el ejercicio, precisamente, de una diligencia razonable.¹⁹⁵

También debe cuidar el armador el limpiar y poner en buen estado las bodegas del buque, así como sus cámaras frigoríficas y todos los lugares en donde deberán acomodarse las mercancías, a fin de que se transporten y conserven adecuadamente. Además, deben, asimismo, cuidar y manejar apropiadamente las mercancías durante su carga, travesía y descarga; para entregar después el conocimiento de embarque, en el que se anotarán los datos proporcionados por el cargador para identificar las mercancías, pudiendo el porteador, el capitán o el agente ma-

Haya y de las Reglas de Wisby, nos hemos basado en las siguientes obras: *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, *op. cit.*, *supra* nota 94, pp. 27 a 39; pp. 27 a 39; Menéndez Menéndez, Aurelio e Iglesias Prada, José Luis, *Código de Leyes Marítimas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1980, pp. 1827 a 1836; Azcárraga, José Luis de, *Legislación Internacional Marítima*, Madrid, Ministerio de Marina, 1955, pp. 699 a 706; Vigier de Torres, Agustín, *op. cit. supra* nota 29, pp. 610 a 620.

¹⁹⁵ Malvagni, Atilio, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 607 y 608; es muy recomendable la lectura de las obras siguientes por entero: Astle, W. E., *Shipping and the Law...*, *op. cit.*, *supra* nota 108, 260 pp.; Astle, W. E., *Hague Rules Law Digest...*, *op. cit.*, *supra* nota 108, IX y 90 pp.

rítimo no consignar tales datos cuando tengan fundadas sospechas de que los mismos no representan a las mercancías recibidas.

Por lo mismo, los conocimientos de embarque, en realidad establecen una presunción *juris tantum*, es decir, salvo prueba en contrario, de que se han recibido las mercancías en la forma antes descrita; prueba que no será admitida cuando se haya transferido el documento a un tercero de buena fe.

El cargador deberá de indemnizar al porteador por los daños o perjuicios que sufra por la inexactitud de los datos proporcionados sobre las mercancías.

Asimismo, también se presume *juris tantum* la entrega de las mercancías, en la forma establecida por el conocimiento de embarque, a menos de que antes o en el momento en que se retiren las mercancías se dé aviso al porteador o a su agente por escrito, de las pérdidas o daños que hayan sufrido las mercancías, así como la naturaleza de los mismos.

Si tales daños o pérdidas no fueran aparentes, se dan tres días siguientes a la entrega, al tenedor del conocimiento de embarque para presentar ese aviso, pero si el estado de las mercancías fue comprobado en forma contraria a la reserva por escrito, en el momento de la descarga, será inútil tal reserva escrita.

En todo caso, la acción para presentar la reclamación por daños y perjuicios deberá ejercitarse en el plazo de un año, a partir del momento de la entrega, o de aquél en que debieron de entregarse los bienes transportados, pudiendo las partes de manera convencional ampliar ese plazo, debiendo, asimismo, tanto el porteador, como el tenedor del conocimiento de embarque o receptor de las mercancías darse todas las facilidades razonables para que puedan inspeccionar y comprobar el estado de las mismas.

Por lo que toca a las acciones de indemnización contra terceros, podrán ejercitarse aún después de transcurrido el año de que antes habíamos, si lo permite la ley del tribunal que conoce del caso, sin que el mismo sea menor de tres meses, a contar del día en que la persona que ejerce la acción de indemnización haya pagado la cantidad reclamada o bien recibido una notificación de citación.

Se permite la emisión del conocimiento de embarque recibido para embarque, pudiendo a solicitud del cargador, ponerle el capitán o el agente marítimo un sello o estampilla en el que se señale "embarcado", dando los demás datos del buque, puerto y fecha de embarque.

Finalmente, el propio artículo 3o., inciso 8, establece, la materia más importante del tratado: la responsabilidad del porteador para con los cargadores por las pérdidas o daños de las mercancías, que sobrevengan por la falta, incumplimiento o negligencia de los deberes y obligaciones del transportista, establecidos a lo largo del artículo aquí comentado, como tampoco atenuando tal responsabilidad en forma no prevista por la propia Convención.

Por lo mismo, toda cláusula de exoneración o atenuación será nula y sin valor alguno, exceptuándose las establecidas en este acuerdo internacional, que son las únicas que el porteador puede invocar en su provecho.

El artículo 4o., establece precisamente la limitación de las responsabilidades del porteador o transportista. Así, se inicia señalando que no es responsable por la falta de navegabilidad del buque, siempre que pueda probar que ejerció la debida diligencia para ello.

Tampoco responderá de las faltas del capitán, la tripulación, práctico o personal destinado al manejo del buque o su navegación por el armador; de los casos fortuitos o de fuerza mayor; salvamento, asistencia o cambios de ruta razonables; culpa del cargador; o cualquier causa ajena al portador o su agente marítimo.

Si el cargador declara, antes de cargar las mercancías, su naturaleza y valor, y su declaración es incluida en el conocimiento de embarque, el porteador responderá hasta por ese monto en caso de daño o pérdida. Pero, si no hay tal declaración, ni el buque, ni el porteador, serán responsables de las pérdidas o daños de las mercancías o en relación con las mismas en una cuantía superior a 666.67 unidades de cuenta por bulto o unidad, o dos unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, aplicándose en ambos límites el más elevado.

La unidad de cuenta que se menciona es el Derecho Especial de Giro (DEG), tal y como lo define el Fondo Monetario Internacional (FMI), siguiendo el método de evaluación aplicado por este organismo internacional en la fecha en cuestión, para calcular la equivalencia de la moneda nacional respectiva. Los Estados no miembros del FMI podrán calcularlo en la forma que lo fije el Estado, pero si la legislación de tales Estados no permite la aplicación de tales disposiciones, los límites de responsabilidad se fijarán: 1. En 10,000 unidades monetarias, en lo que respecta a 666.67 unidades de cuenta por bulto o unidad;

2. En 30 unidades monetarias en lo referente a la cuantía de dos unidades de cuenta por kilogramo bruto.

Tal unidad monetaria corresponderá a 65.5 miligramos de oro fino de 900 milésimos, tomando en consideración para la conversión de la moneda, la legislación del Estado de que se trate.

Por su parte, las empresas armadoras, en la práctica han establecido límites consistentes en determinada suma por bulto, bien 100 libras esterlinas o bien 100 dólares de los Estados Unidos, según se ubiquen en el área de esas monedas. Recientemente, en este último país, se ha establecido una suma que llega hasta los 500 dólares por bulto.

En España al adoptarse el Convenio de 1924 y emitir una ley sobre el particular, 1949, se estableció el límite de 5,000 pesetas por bulto. Como España al igual que Bélgica, Dinamarca, Noruega, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia, son ya Partes Contratantes del Protocolo de Bruselas de 1979, deben aplicar lo dispuesto sobre las unidades de cuenta que antes mencionamos. Nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos no establece cantidad alguna, pero señala claramente que la responsabilidad del porteador o transportista por la pérdida o daño de la carga por su culpa, comprende la obligación de pagar de acuerdo con el valor de los bienes en el lugar y fecha señalado para la entrega, así como la indemnización de los daños y perjuicios que causen por ello.¹⁹⁶

Por supuesto, que ni el buque, ni el porteador, podrán beneficiarse de tal límite de responsabilidad, si el cargador o tenedor del conocimiento de embarque prueba que el daño o la pérdida son resultantes de un acto u omisión del porteador con el ánimo de causar daño o bien actuar de manera temeraria a sabiendas de que se causará o bien se provocará la pérdida de las mercancías. Como podemos ver la prueba de la carga está en contra del cargador, pues es él quien debe probar que el armador causó los daños o pérdidas de las mercancías.

El límite establecido en este artículo podrá ser aumentado libremente por acuerdo de las partes contratantes, es decir, deja en libertad a los interesados para elevar los límites de responsabilidad, que nunca excederán de la fortuna del mar, o sea el valor del buque.

¹⁹⁶ Menéndez Menéndez, Aurelio e Iglesias Prada, José Luis, *op. cit.*, *supra* nota 194, p. 1840; art. 177, *op. cit.*, *supra* nota 35, p. 524; "Ratificación del Protocolo de Bruselas de 1979", *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, Madrid, Asociación Española de Derecho Marítimo, núm. 1, 1984, pp. 56 y 57.

El valor de las mercancías se calculará en base a la fecha y lugar en que se descarguen o bien debieron descargarse de acuerdo con los términos establecidos en el contrato, tomando en consideración las cotizaciones de las mercancías en la bolsa, o bien el precio corriente de mercado, o según el valor usual de mercancías de la misma naturaleza y calidad.

Los contenedores y paletas que se emplean para agrupar mercancías se considerarán, para el objeto de establecer el límite de responsabilidad, como un bulto unitario.

El cargador debe responder de la inexactitud de sus declaraciones sobre las mercancías, debiendo indemnizar al porteador de las pérdidas, daños y gastos que sufra por tales inexactitudes; desde luego, esto no limita la responsabilidad y obligación del porteador respecto de terceros con los que haya contratado.

Asimismo, el cargador no responderá de las pérdidas o daños sufridos por el porteador o el buque, y que procedan o resulten de cualquier causa, sin que exista culpa de él, sus agentes, empleados o representantes.

Las mercancías peligrosas deberán ser declaradas, y si son embarcadas sin conocimiento del porteador, éste podrá, sin indemnización alguna de su parte, destruirlas, desembarcarlas en cualquier lugar o transformarlas en inofensivas, respondiendo además el cargador de los daños y perjuicios que sufra el porteador, el buque y el resto del cargamento.

Si por el contrario, el porteador conociera tales mercancías peligrosas, podrá, asimismo, adoptar esas mismas medidas, sin responsabilidad de su parte, cuando lleguen a constituir un peligro para el buque o el resto del cargamento, siempre que no se trate de avería gruesa, cuando proceda declararla.

En relación con el artículo 4o. bis, éste señala también, que debe tomarse nota que las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad establecidas en la Convención serán aplicables a toda acción que se ejerza en contra del porteador en la reclamación de daños o pérdidas de las mercancías objeto del contrato de transporte marítimo, no importa que la acción se base en responsabilidad del tipo contractual o extracontractual.

También podrán invocar tales exoneraciones o limitaciones de responsabilidad los empleados o agentes marítimos del porteador, cuando se ejerza contra ellos la acción antes citada, a menos que se demuestre que el daño o la pérdida de la mercancía es el resultado de un acto u

omisión de tales empleados o agentes del porteador, hechos con el fin de causar daño o la pérdida, o temerariamente y a sabiendas, actúe conociendo que éstos se producirán.

Artículo 5o., se refiere a la posibilidad que tiene el porteador, facultativamente, de abandonar todos o parte de sus derechos o aumentar sus obligaciones y responsabilidades que le correspondan, debiendo en tal caso insertarlo en el conocimiento de embarque.

La Convención no se aplica a las pólizas de fletamiento, nos dice el artículo comentado, pero si con motivo de un contrato de esta naturaleza se expide un conocimiento de embarque, éste queda sometido a los términos del acuerdo internacional que aquí se estudia.

Aquí cabe hacer clara mención, de carácter práctico, acerca de cuál documento prevalece para el caso de que se extienda una póliza de fletamento y un conocimiento de embarque al mismo tiempo, desde luego, entre fletante y fletador las cláusulas de la póliza de fletamento prevalecen entre las partes contratantes, a menos que éstas convengan lo contrario, pero no así para los terceros, tenedores del conocimiento de embarque de buena fe.

No obstante lo anterior, si el fletante logra incluir en el conocimiento de embarque la leyenda "según póliza de fletamento", el tercero quedará obligado por la póliza de fletamento.¹⁹⁷

Acepta que se inserten disposiciones lícitas sobre averías gruesas o comunes, nos sigue diciendo el artículo, en los conocimientos de embarque, esto ha permitido que la mayoría de los armadores de buques en sus conocimientos de embarque incluyan las Reglas de York y Amberes.

El artículo 6o., se refiere a mercancías especiales exceptuadas del conocimiento de embarque, es decir, que el capitán, el porteador o su agente quedan en libertad de establecer las condiciones y estipulaciones que estimen convenientes y sin las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que se establecen en el artículo 4o., respecto de mercancías determinadas, siempre que tales acuerdos no sean contrarios al orden público, ni afecten el cuidado y diligencia debidos a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas, eso sí, y claro está, siempre que no se haya expedido, ni se expida un conocimiento de embarque, y que tales acuerdos se expresen en un recibo, que será un documento no negociable, indicando este carácter en el mismo, surtiendo además plenos efectos legales.

¹⁹⁷ Malvagni, Atilio, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 131 a 134.

Esta disposición no se aplica a cargamentos comerciales ordinarios hechos en el curso de operaciones mercantiles corrientes, sólo a aquellos en las que el carácter y condición de los bienes sean de tal naturaleza que justifiquen el acuerdo especial.

A través del artículo 7o. se permite a las partes contratantes insertar en el conocimiento de embarque condiciones, reservas o exenciones relativas a las obligaciones y responsabilidades del porteador o del buque por las pérdidas o daños que puedan sufrir las mismas antes de la carga y después de la descarga de ellas.

El artículo 8o., permite a la Convención respetar disposiciones vigentes en relación con la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques destinados a la navegación marítima. Entre otras disposiciones podríamos señalar a las siguientes: Convención Internacional de Bruselas sobre la Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Embarcaciones Marítimas, 10 de octubre de 1957 y a la Convención de 1976 sobre la Limitación de la Responsabilidad en Materia de Reclamaciones Marítimas, Londres, 19 de noviembre de 1976.¹⁹⁸

Respecto al artículo 9o., podemos decir que la Convención también se aplicará, sin perjuicio de las disposiciones de convenios internacionales o leyes nacionales sobre responsabilidad por daños nucleares.

El artículo 10 nos habla del problema del ámbito de aplicación, que presenta ya el texto, tal y como fuera formulado en el Proyecto de Estocolmo y que modificó a la Convención original a través del Protocolo de 1968.

Es decir, que la Convención se aplicará a todo conocimiento de embarque relativo al transporte de mercancías entre puertos de dos Estados diferentes cuando:

a) El conocimiento de embarque sea extendido en un Estado contratante.

b) El transporte marítimo tenga lugar desde un puerto de un Estado contratante.

c) El conocimiento de embarque estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del Convenio o bien de cualquier legislación que las aplique o les de efecto, no importando la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario o bien cualquier otro interesado.

¹⁹⁸ *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, op. cit., supra nota 94, pp. 67 a 73 y 159 a 168.

Esto tampoco impide que un Estado contratante aplique la Convención a conocimientos de embarque no comprendidos en los párrafos anteriores de este artículo. Aquí cabe señalar el caso del cabotaje, sin embargo, pocos son los Estados que lo permiten.¹⁹⁹

A partir del artículo 11 tendremos ya las famosas cláusulas llamadas de "cajón" en todo tratado o acuerdo internacional, es decir, las relativas a depositario, firma, ratificación, aceptación, adhesión, aprobación, entrada en vigor, denuncia, revisión, enmiendas, reservas e idiomas o textos auténticos.

Aquí cabría señalar que en el artículo 80. del Protocolo de 1968 o Reglas de Wisby se prevé la celebración de arbitraje para toda controversia que surja entre las Partes contratantes de la Convención, respecto de la interpretación y aplicación del Convenio, cuando una de ellas lo solicite, pero si pasados seis meses no se ponen de acuerdo, sobre la organización del arbitraje, la controversia podrá ser sometida por cualquiera de las Partes contratantes que se encuentren en controversia a la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo como lo dispone el Estatuto de este organismo.

Ahí mismo se prevé la posibilidad de que cualquiera de las Partes contratantes haga reserva de esta disposición al ratificar o adherirse al Protocolo de 1968.

Como conclusión general, después del análisis de esta Convención y su Protocolo de modificación, podemos decir que la misma es sin lugar a dudas uno de los más grandes frutos obtenidos a través de la labor del CMI y su efecto principal es el que el armador, porteador o transportista ya no pueden exonerarse contractualmente de determinadas responsabilidades, al mismo tiempo que se le reconocían y se le siguen reconociendo ciertos derechos y recursos concretos.

Sin embargo, y a pesar de tal efecto importantísimo, antes inexistente, también se puede decir que el Convenio se basa en el principio de la responsabilidad del porteador, atenuado mediante un sistema de exoneraciones y limitaciones obligatorias.²⁰⁰

El maestro argentino Atilio Malvagni, nos dice que la Convención persigue las siguientes finalidades:

a) Unificar internacionalmente las normas que rigen la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías.

¹⁹⁹ Vigier de Torres, Agustín, *op. cit.*, pp. 612 y 613.

²⁰⁰ *Conocimientos de embarque...*, *op. cit.*, *supra* nota 105, p. 15.

b) Acabar con la incertidumbre respecto de los derechos y obligaciones emergentes del contrato de transporte marítimo, tanto para el armador, como para el cargador, derivado del conflicto de leyes en el ámbito internacional.

c) Establecer un punto de coincidencia transaccional entre los intereses del armador y del cargador, teniendo en cuenta la índole riesgosa del transporte marítimo, en beneficio del primero, y la necesidad de amparar dentro de un marco de seguridad el transporte de la carga, en beneficio del segundo.²⁰¹

A pesar de tales declaraciones, veremos cómo aún se consideraban, por los cargadores, insuficientes los logros alcanzados a lo largo de los años siguientes, lo que dará lugar al surgimiento del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías o Reglas de Hamburgo.

No obstante lo cual, el 21 de diciembre de 1979, se hizo una nueva modificación de la Convención de 1924, mediante la adopción del Protocolo de Bruselas de esa fecha, que entró en vigor el 14 de febrero de 1984. En este Protocolo sólo se modificó el artículo 4o. del Convenio en su párrafo 5 incisos a) y d), para cambiar la unidad de cuenta de francos oro Poincaré a Derechos Especiales de Giro (DEG), tal y como los define el FMI, con lo que se siguió lo dispuesto en las Reglas de Hamburgo de 1978, artículos 6o. y 26.²⁰²

Creemos conveniente recordar lo que manifestara Lord Macmillan en el caso "Stag Line vs Foscolo Mango":

Como las Reglas de La Haya han de ser examinadas por tribunales extranjeros, conviene por razón de uniformidad que su interpretación no se rija estrictamente por precedentes nacionales de fecha anterior, sino que la letra de las Reglas se interprete con arreglo a amplios principios de aceptación general.²⁰³

Sea lo que fuere, no debemos olvidar que el comercio mundial no puede llevarse a cabo de manera efectiva sin normas jurídicas, y cuando las actividades mercantiles trascienden las fronteras de los Estados, conviene que éstos apliquen normas de derecho uniformes, aplicación que no debe ser de acuerdo con el interés del Estado que lo aplique, es de-

²⁰¹ Malvagni, Atilio, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 596.

²⁰² "Ratificación del Protocolo de Bruselas de 1979"... *op. cit.*, *supra* nota 196, pp. 56 y 57.

²⁰³ Thommen, T. K., *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 20 y 21.

cir, basarse en la interpretación legislativa propia, sino en el objetivo fundamental de la Convención, para que no se desvirtúe.

IV. EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS O REGLAS DE HAMBURGO

Desde la celebración del Primer Periodo de Sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Ginebra, Suiza, del 23 de marzo al 16 de junio de 1964, quedó claro que era necesario que las organizaciones competentes examinaran la posibilidad de adoptar reglas uniformes en materia de transporte marítimo, ya que se consideraba que las Reglas de La Haya requerían una revisión más amplia que la que se pretendía a través del Proyecto de Estocolmo, que se hizo más tarde efectiva a través del Protocolo de 1968 o Reglas de Wisby.²⁰⁴

Sin embargo, los países en desarrollo a través de la Junta de Comercio y Desarrollo, habían logrado crear una Comisión de Transporte Marítimo, 30 de abril de 1965, la que debería encargarse de realizar estudios en esta materia, habiendo propuesto a la Junta se incluyera en el tema quinto del programa para el segundo periodo de sesiones de la UNCTAD: "Problemas de los países en desarrollo en relación con el comercio invisible, incluido el transporte marítimo: f) Legislación internacional sobre transporte marítimo".²⁰⁵

A través de este tema, que había sido presentado por el representante de la República Árabe Unida (RAU), hoy Egipto y Siria, se pretendía: "...revisar y mejorar las normas e instituciones de derecho marítimo internacional privado, con objeto de que se ajustaran a las circunstancias actuales. . .".²⁰⁶

Ello motivó la inmediata preocupación de los representantes de los países altamente desarrollados, que señalaron que de intervenir la UNCTAD en el examen de la legislación internacional sobre transporte marítimo, se podrían provocar innecesarias duplicaciones con otros orga-

²⁰⁴ Acta Final e Informe. Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *E/CONF.46/141*, Nueva York, Naciones Unidas, 1965, vol. I.

²⁰⁵ "Junta de Comercio y Desarrollo. Debates y Conclusiones (IV Periodo de Sesiones)". *Comercio Exterior (Suplemento)*. México, Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., septiembre de 1966, t. XVI, núm. 9, p. 33.

²⁰⁶ Thommen, T. K., *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 38-39.

nismos internacionales en su labor legislativa, mencionando, entre otros, al CMI, la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI), hoy Organización Marítima Internacional (OMI), la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).²⁰⁷

Destacándose en ese entonces por el representante de un país altamente desarrollado que:

“...era probable que una legislación internacional del transporte marítimo condujera a un sistema rígido de comercio marítimo internacional que tuviera repercusiones perjudiciales sobre el libre ejercicio de ese comercio”.²⁰⁸

Luego se logró incluir en la reunión de Nueva Delhi el tema, ocasión en que manifestaron los países en vías de desarrollo, a través de su vocero, que la legislación marítima internacional se había elaborado en una época en que no se tuvieron en cuenta sus intereses, señalando lo insatisfactorio que eran para ellos las leyes y prácticas relativas, entre otras muchas cosas, al transporte marítimo, los conocimientos de embarque y el seguro marítimo.²⁰⁹

Por otra parte, los países en vías de desarrollo lograron que se aprobara en la Conferencia de Nueva Delhi el que las Naciones Unidas crearan un organismo en el cual se examinaran todos los aspectos relacionados con el Derecho Marítimo en general. La UNCTAD al pedirlo a la Asamblea General de la ONU, logra que ésta, mediante Resolución, dispusiera que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), a partir del 27 de marzo de 1969, se ocupara de esta materia.²¹⁰

El CMI presentó fuertes críticas por esta decisión, pues consideró innecesarias las repeticiones o duplicaciones de organismos internacionales, ya que él había venido haciendo esa labor, sin embargo, los países en vías de desarrollo atacaron fuertemente al CMI, acusándolo de favore-

²⁰⁷ *Ibidem.*

²⁰⁸ *Ibidem.*

²⁰⁹ El Seguro Marítimo. Aspectos jurídicos y documentales del contrato de seguro marítimo. Informe de la Secretaría de la UNCTAD. TD/B/C.4/ISL.27. Ginebra, Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1978, p. 1.

²¹⁰ Seara Vázquez, Modesto, *Tratado General de la Organización Internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 442 y 443.

cer las posiciones de los países altamente desarrollados y de ser un club de potencias marítimas.²¹¹

Sea cual fuere la razón que asista a unos y otros en esta discusión, los especialistas en derecho marítimo no podemos dejar de reconocer la importante labor que ha llevado a cabo ese organismo internacional privado a través de sus ya 90 años de vida.

En abril de 1969, al celebrarse el tercer periodo de sesiones de la Comisión de Transporte Marítimo, por Resolución 7 (III), se constituyó un grupo de trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo, el que al celebrar su primer periodo de sesiones en Ginebra, Suiza, diciembre de 1969, estableció un orden de prioridades para realizar su trabajo, asignando el primer lugar al conocimiento de embarque, demostrando con ello la preocupación que existía, a nivel mundial, sobre la materia.²¹²

Se llegó pues a la conclusión necesaria de revisar las Reglas de La Haya, por lo que podría calificarse de serios motivos de preocupación:

1. Incertidumbres que suscitan la vaguedad y ambigüedad de las Reglas que originan conflictos de interpretación, de lo que se quejaban no sólo los propietarios de la carga, sino los porteadores también.

2. Mantenimiento en los conocimientos de embarque de cláusulas de exoneración de dudosa validez.

3. Exenciones que necesariamente deberá asumir el porteador como responsabilidades propias, derivadas de los actos de sus empleados o agentes.

4. Incertidumbre acerca del concepto de los términos empleados por las Reglas, como es el caso de "Manera apropiada y cuidadosa", "cambio razonable de ruta", "diligencia razonable", "en todo caso", "bajo la reserva", "carga" y "descarga", entre otros.

5. Ambigüedades que rodean el concepto de navegabilidad de los buques.

6. Limitación de la responsabilidad por unidad.

7. Cláusulas de jurisdicción e imposibilidad de celebrar el arbitraje.

8. Insuficiente protección jurídica de cargas con características especiales, como las frigoríficas, de estiba especial, ventilación adecuada, entre otras, así como las que deban ser cargadas en cubierta.

9. Transbordo y cambio de ruta por el porteador, pero por cuenta y riesgo del cargador.

²¹¹ Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.*, *supra* nota 31.

²¹² *Conocimientos de embarque. . . , op. cit.*, *supra* nota 105, pp. 1 y 17.

10. Finalmente, cláusulas que permiten al porteador a encomendar a terceros la custodia de las mercancías en tierra, en condiciones tales, que hacen imposible obtener la liquidación de reclamaciones relativas a la carga, tanto del porteador, como de los almacenes.²¹³

Esto provocó, que como conclusión al Informe de la Secretaría General de la UNCTAD, presentado al Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo en 1971, se recomendara la revisión de las Reglas de La Haya, pues eran insuficientes las modificaciones presentadas a través del Protocolo de 1968 o Reglas de Wisby.²¹⁴

Se pidió a la CNUDMI o UNCITRAL que realizara el estudio para alcanzar un nuevo convenio sobre el transporte de mercancías por mar, habiendo alcanzado su cometido en su noveno periodo de sesiones celebrado en Nueva York en 1976, enviándolo dentro de su informe a la Asamblea General de la ONU, la que al examinarlo acordó, mediante la Resolución 31/100 del 15 de diciembre de 1976, convocar a una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios para 1978 en Nueva York o en el lugar adecuado para el cual el Secretario General reciba invitación oportuna; el Gobierno de la República Federal de Alemania propuso la ciudad de Hamburgo, que fue aceptada y la Conferencia se celebró del 6 al 31 de marzo de 1978, habiéndose adoptado el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías el 30 de marzo de 1978.²¹⁵

No puede dudarse que el convenio tiene como antecedentes primarios las propias Reglas de La Haya, tal como fueron modificadas por las Reglas de Wisby, lo que nos permite encontrar muchas coincidencias a lo largo del articulado de ambas disposiciones internacionales.

El Convenio de 1978 se divide en siete partes y treinta y cuatro artículos.²¹⁶

V. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS ANTERIORES DISPOSICIONES INTERNACIONALES. SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Para nuestro estudio iniciaremos el trabajo haciendo el análisis entre las similitudes de ambos acuerdos internacionales, desde luego, señalan-

²¹³ *Ibidem.*

²¹⁴ *Ibidem.*

²¹⁵ *Op. cit., supra* nota 26, pp. 1-5 y 25.

²¹⁶ *Ibidem.*

do las diferentes posiciones que se adopten en uno y otro, que las encontramos en los siguientes artículos:

Artículo 1o. Definiciones, si bien es cierto que en ambos acuerdos internacionales coinciden, en las Reglas de Hamburgo, se incluyeron algunas que no tienen sus equivalentes en las Reglas de La Haya, como es el caso del "porteador efectivo", es decir, a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte de las mercancías, o bien una parte del mismo. Con esto el Convenio de 1978 pretende establecer la responsabilidad del porteador efectivo respecto al transporte que ha realizado, haciéndolo solidariamente responsable con el porteador parte del contrato, revelando con ello una más cuidadosa técnica jurídica y dejando clara la posición del usuario o cargador.

Se define, asimismo, al "cargador", como la persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, celebre un contrato de transporte marítimo de mercancías de manera efectiva con el porteador.

También define al "consignatario", o sea la persona autorizada para recibir las mercancías; al "conocimiento de embarque", del que destaca sus funciones; y, finalmente, la expresión "por escrito", la que comprende, entre otras cosas, al telegrama, al télex y hoy día al telefax.²¹⁷

Curiosamente, el Convenio de Hamburgo que nos ofrece esas definiciones, que antes hemos comentado, no se ocupa en definir el buque, como lo hacen las Reglas de La Haya, ya que da por supuesto que es un concepto que no ofrece hoy día ya ningún problema de interpretación.

²¹⁷ A menos que indiquemos otra fuente, para este estudio comparativo nos hemos basado en las siguientes fuentes bibliográficas: *Conventions Internationales de Droit Maritime. Textes. Convention Internationale pour l'unification de Certaines Regles en Matiere de Connaissance et Protocole de signature, Bruxelles, 25 aout 1924*, op. cit., supra nota 94, pp. 27-39; Menéndez y Menéndez, Aurelio e Iglesias Prada, José Luis, op. cit., supra nota 194, pp. 1827-1836; Azcárraga, José Luis de, op. cit., supra nota 194, pp. 699-706; Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Anexo I. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978. A/CONF. 89/13. Nueva York, Naciones Unidas, 1978, p. 25; Cornejo Fuller, Eugenio, "Evaluación sobre la posible ratificación de los países latinoamericanos de las Reglas de Hamburgo en relación con la Convención de Bruselas de 1924 desde el punto de vista jurídico", *Revista de Derecho*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, núm. IV, 1980, pp. 143 a 177; Blas Simone, Osvaldo, op. cit., supra nota 111; Ray, José Domingo, "Transporte Marítimo de Mercancías". La Convención de Bruselas de 1924 y las Reglas de Hamburgo de 1978". *Décimo Quinta Asamblea General Ordinaria de la Asociación Latinoamericana de Armadores. Viña del Mar, Chile del 7 al 10 de noviembre de 1978*. Montevideo, Ediciones ALAMAR, 1979, pp. 19 a 43; Astle, W. E., op. cit., supra nota 108, p. 260.

En este sentido, hay que llamar la atención que los delegados de los países en desarrollo muchas veces discuten expresiones y términos que no ofrecen problema alguno y que nadie discute en el ámbito marítimo internacional, demostrando con ello el desconocimiento de la materia, ese es el caso del término buque, del que daremos un amplio concepto:

Buque es todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, fluvial o lacustre, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos, las plataformas fijas o flotantes, así como toda construcción destinada al transporte por agua, aun cuando sea con fines de comercio, deporte, industria, pesca, remolque u otro fin.²¹⁸

El artículo 2o. de las Reglas de La Haya no tiene uno concurrente, ya que se refiere a que el porteador gozará de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que se señalan en los siguientes artículos.

Al artículo 3o., inciso 3, de las Reglas de La Haya, corresponde el 14, inciso 1, es decir, la emisión del conocimiento de embarque. Por supuesto, es más amplio el contenido de este último, incisos 2 y 3, al exigir lo relativo a la firma, así como la forma de ésta, o sea: manuscrita, impresa en facsímil, perforada, estampada, en símbolos o registrada por cualquier otro medio mecánico o electrónico, siempre que las leyes del país en que se emita lo permitan.

Este mismo artículo e inciso de las Reglas de La Haya, letras a), b) y c), coinciden con el artículo 15 de las Reglas de Hamburgo, es decir, se refieren al contenido de los conocimientos de embarque, siendo mucho más amplia la exigencia de datos de este último, como son los nombres de las partes contratantes, con el domicilio del porteador, nombre del consignatario, puertos de carga y descarga, fecha en que el porteador se hace cargo de las mercancías, número de originales, lugar de emisión, firma del porteador o su representante, señalar el flete y destacar si está pagado o es por cobrar, fecha o plazo de entrega de las mercancías si se ha convenido expresamente por las partes, límite o límites superiores de responsabilidad que se hayan pactado por las partes.

Destaca en este artículo 15 lo relativo a que se debe incluir en el conocimiento de embarque que el transporte de mercancías por mar está sujeto a las disposiciones de las Reglas de Hamburgo.

²¹⁸ Salgado y Salgado, José Eusebio, *El nuevo concepto del buque*. Veracruz, Conferencia dictada en la Escuela Náutica Fernando Siliceo, el 5 de marzo de 1989.

El artículo 3o., inciso 4, corresponde al artículo 16, conocimiento de embarque: reservas y valor probatorio, inciso 3, es decir, la presunción *juris tantum* de que el porteador ha recibido las mercancías en la forma descrita por el cargador.

Ahora, el artículo 3o., inciso 5, corresponde al artículo 17, inciso 1: Garantías proporcionadas por el cargador, o sea se refiere a la garantía que proporciona el cargador por la inexactitud de sus declaraciones, este texto es casi idéntico en ambos acuerdos, por lo que no hay comentario que hacer.

El artículo 3o., inciso 6, salvo en su párrafo penúltimo, corresponde al 19, aviso de pérdida, daño o retraso. Como podremos ver más tarde, el Convenio de Bruselas de 1924 no prevé nada sobre el retraso en la entrega de las mercancías, cosa que novedosamente incluye este artículo de las Reglas de Hamburgo.

El párrafo penúltimo del inciso 6 del artículo 3o., coincide con el artículo 20, prescripción de las acciones, aquí cabe señalar la diferencia de ambos acuerdos, el primero sólo da un año y el segundo dos años, amplitud que establecieron los autores del proyecto de las Reglas de Hamburgo, señalando, que lo hacían así dado que era el tiempo indispensable para poder recabar todos los datos necesarios, a fin de poder ejercer adecuadamente la acción, ya que hoy día se sufrían muchos problemas, por pérdida de los documentos, tardanza en la entrega del correo, envío equivocado a distinto país, en fin, tiempo que no alcanzaba para poder sustanciar la acción con los documentos necesarios, especialmente el conocimiento de embarque.

Artículo 3o., inciso 6 bis, está casi textualmente repetido por el artículo 20, inciso 5, prescripción de las acciones de indemnización contra terceros, es decir, el tiempo necesario para ejercer la acción de repetición.

Artículo 3o., inciso 7, que está, asimismo, casi textualmente repetido por el artículo 15, inciso 2, contenido del documento de embarque, es decir, hacen referencia al conocimiento recibido para embarque.

Artículo 3o., inciso 8, corresponde al artículo 23, inciso 1, estipulaciones contractuales, se refieren a la nulidad de pleno derecho de las cláusulas de exoneración, el Convenio de 1978 es más amplio, al señalar la nulidad y la no efectividad de las estipulaciones acordadas por las partes y que se aparten directa o indirectamente de las disposiciones de las Reglas de Hamburgo. También declara nula y sin valor la cláusula

de cesión del beneficio del seguro de las mercancías en favor del porteador, incluyendo también cualquier cláusula análoga.

Este ha sido uno de los problemas más graves que se confrontan en el transporte marítimo, ya que las pólizas de seguro de la carga no aceptan tal cesión, con lo que se crean serios conflictos de derecho, de ahí la importancia de esta disposición de las Reglas de Hamburgo.

Artículo 4o., corresponde al artículo 5o., fundamentos de la responsabilidad, aquí está la diferencia más fuerte e importante en ambos Convenios. Las Reglas de Hamburgo eliminan la enumeración casuística de los peligros o riesgos exceptuados, y de la no responsabilidad por las culpas náuticas, sistema típicamente sajón, pues establecen el principio general de que la carga de la prueba de que no ha habido culpa por parte del porteador o sus agentes corresponde a éste, sistema latino, ya que según se dijo, es más fácil para el porteador probar los hechos, ya que tiene representantes a lo largo de las rutas que siguen sus embarcaciones, cosa que no ocurre con el cargador.

La delegación mexicana a la Conferencia de Plenipotenciarios en la que se aprobó el Convenio de 1978, se distinguió por la defensa expresa de esta definición, señalando claramente con ello que México es, hasta la fecha, un país preferentemente cargador y no transportista, pues al 1o. de enero de 1992 teníamos 1'110,595 toneladas de registro bruto, entre buques abanderados como mexicanos y en pabellón de libre registro, siendo que se dice requerimos de 5 a 6 millones de toneladas de registro bruto para transportar nuestras cargas del comercio exterior.²¹⁹

Ésta es quizá una reacción en cadena, surgida en el ámbito del derecho mercantil, la de proteger mediante normas imperativas a los consumidores o usuarios de un servicio, como ejemplo recordemos en nuestro país a la Procuraduría General del Consumidor. Luego se pretende a través del Convenio de 1978, dar una mayor protección a los cargadores y buscar, al mismo tiempo, una cierta unificación con el régimen de los distintos medios de transporte.

Esto debe entenderse, claro está, sin tratar de satanizar a nadie, como se hace siempre en estos casos, buscando culpables, más bien deben buscarse soluciones adecuadas, es decir, lograr el justo medio, ni el perjuicio, ni el beneficio, en favor de una de las partes, sino que ambas se

²¹⁹ "México", *La Marina Mercante Iberoamericana 1992*, Buenos Aires, Instituto de Estudios de la Marina Mercante Iberoamericana (IEMM), 1992, pp. 133, 149 y 196.

repartan equitativamente lo que les corresponde como derechos y obligaciones en el contrato de transporte marítimo de mercancías.

Artículo 4o., inciso 3, corresponde al artículo 12, norma general de responsabilidad del cargador, o sea la que se aplica cuando es responsable el cargador frente al porteador, ambas disposiciones son muy similares.

Artículo 4o., inciso 4, que corresponde al artículo 5o., inciso 5, fundamentos de la responsabilidad, se ocupan de lo relativo a los cambios de ruta por asistencia y salvamento, como causa de exoneración del porteador por cualquier responsabilidad que pueda sobrevenir de ello, salvo claro está, como señala el Convenio de 1978, que haya avería gruesa, caso en el cual el porteador y el cargador y/o destinatario están obligados a cumplir con su contribución a la avería gruesa.

Artículo 4o., inciso 5, que corresponde al artículo 6o., limitación de la responsabilidad, debiéndose de tomar en cuenta el artículo 26, unidad de cuenta, de las Reglas de Hamburgo.

Este tema fue muy controvertido al redactarse el Convenio de 1978, después de discutir cinco variantes, se llegó finalmente a la conclusión de seguir el sistema propuesto por el Protocolo de Modificación de 1968 o Reglas de Wisby, con la particularidad de que se hizo referencia a las unidades de cuenta, es decir, se refiere a los derechos especiales de giro (DEG), tal y como los definió el Fondo Monetario Internacional (FMI), al eliminar los efectos prácticos del precio oficial oro, pretendiendo que el DEG se convierta en el principal activo de reserva del sistema monetario internacional.²²⁰

El sistema seguido por las Reglas de La Haya y de Wisby se cambió más tarde por el procedimiento citado en el párrafo anterior, a través del Protocolo de Bruselas del 21 de diciembre de 1979, vigente internacionalmente desde el 14 de febrero de 1984, aun cuando sus límites sean inferiores, según lo pudimos ver antes, pues mientras en las Reglas de Hamburgo se habla de 835 unidades de cuenta por bulto o unidad o 2.5 unidades de cuenta por kilogramo para el caso de pérdidas o daños, en las de La Haya se habla ahora de 666.67 unidades de cuenta a 2 unidades de cuenta respectivamente, en ambos casos la que sea más elevada.²²¹

²²⁰ Blas Simone, Osvaldo, *op. cit.*, *supra* nota 111, pp. 59 a 65.

²²¹ "Ratificación de Protocolo de Bruselas de 1979", *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, Madrid, Asociación Española de Derecho Marítimo, núm. 1, 1984, pp. 56 y 57.

Aquí cabe distinguir que el contenedor, paleta u otro sistema de unitarización de la carga, se tomará como un bulto o unidad de carga transportada.

Las Reglas de Hamburgo, además establecen la responsabilidad por el retraso en la entrega de las mercancías, estableciendo el límite de responsabilidad sobre la base de una suma equivalente a dos veces y media el flete que deba pagarse por las mercancías que sufren el retraso, suma que no excederá la cuantía del flete total que deba pagarse por el contrato de transporte marítimo. Lo que no aceptan las Reglas de La Haya en su Protocolo de 1979.

Resuelve, asimismo, el problema que representan los Estados que no forman parte del FMI, preferentemente los socialistas, estableciendo el límite de 12,500 unidades monetarias por bulto u otra unidad, o 37.5 unidades monetarias por kilogramo. También las Reglas de La Haya han resuelto el problema de los Estados no Miembros del FMI, estableciendo 10,000 unidades por bulto u otra unidad o bien 30 unidades monetarias por kilogramo, como podemos ver esos montos son menores que los que establecen las Reglas de Hamburgo.²²²

Artículo 4o., inciso 5 e), que corresponde al artículo 8o., incisos 1 y 2, pérdida del derecho a la limitación de la responsabilidad, ambas disposiciones internacionales concuerdan en establecer que el porteador no puede alegar limitación de su deuda derivada de la responsabilidad, cuando el incumplimiento del contrato se debe a dolo propio o al de sus dependientes.

Artículo 4o., inciso 5 g), que corresponde al artículo 6o., inciso 4, en ambos acuerdos internacionales se establece la posibilidad de que las partes puedan pactar límites superiores de responsabilidad, a los establecidos en los Convenios.

Artículo 4o., inciso 6, que se asemeja al artículo 13, normas especiales relativas a mercancías peligrosas, la diferencia que encontramos entre los Convenios, es que las Reglas de Hamburgo disponen que el que se hace cargo de las mercancías peligrosas conociendo su naturaleza, no podrá exigir responsabilidad alguna al cargador, y que deberá, en cambio, indemnizarlo si las descarga, destruye o transforma en inofensivas.

Artículo 4o. bis, que corresponde al artículo 7o. completo y al 8o., asimismo, completo, es decir, se refieren a la aplicación de reclamaciones

²²² Después de los Tratados de Alma Ata del 21 de diciembre de 1991, que creó la Federación Rusa, ésto prácticamente tendrá una aplicación muy limitada pues casi han desaparecido los países que no forman parte del FMI.

extracontractuales, y a la pérdida del derecho a la limitación de responsabilidad por los actos dolosos del porteador y sus dependientes, así como en toda acción que se ejerza en contra del porteador o el cargador, deberán oponerse las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad aceptadas por los Convenios.

Artículo 5o., primer párrafo, corresponde al artículo 23, inciso 2, estipulaciones contractuales, es decir, la posibilidad que tiene el porteador de incrementar su responsabilidad y sus obligaciones, abandonando sus derechos y exoneraciones.

Artículo 5o., segundo párrafo, que es igual al artículo 2o., inciso 3, ámbito de aplicación, se refieren al caso del conocimiento de embarque expedido en cumplimiento de un contrato de fletamento, al que se aplican las disposiciones de los Convenios.

Artículo 5o., tercer párrafo, corresponde al artículo 24, avería gruesa o común, es decir, que se acepta la posibilidad de incluir normas para la liquidación de la avería gruesa en el contrato de transporte marítimo. Aquí podemos recordar, que generalmente, en los propios conocimientos de embarque se establece que las averías gruesas o comunes se regirán por las Reglas de York y Amberes, versión 1974.

Al artículo 6o. no corresponde ninguno, porque como ya habíamos antes señalado, se juzgó como insuficiente la protección jurídica dada a las cargas con características especiales por las Reglas de La Haya. Nos referimos a las cargas frigoríficas, de estiba especial, ventilación adecuada, cargas sobre cubierta y otras, las que sí son protegidas, ahora por las Reglas de Hamburgo, lo que viene a resolver graves problemas planteados por las partes contratantes en todo contrato de transporte marítimo de mercancías.

Artículo 7o., corresponde al 4o., periodo de responsabilidad, aquí, en tanto que en el primero se acepta la posibilidad de pactar las obligaciones y responsabilidades del porteador frente a la carga, antes de cargarla y después de descargarla del buque, en el Convenio de 1978 el periodo se amplía obligatoriamente al momento en que el porteador recibe y se hace cargo de las mercancías, hasta el momento en que efectivamente las haya entregado.

Artículo 8o., corresponde al artículo 25, inciso 1, otros convenios, se prevé que estos acuerdos internacionales no modifican, ni derechos, ni obligaciones del porteador derivadas de otros convenios o leyes nacionales que se refieren a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques destinados a la navegación marítima comercial. Como

ejemplo de esto tenemos el Convenio Internacional de Bruselas sobre la Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Embarcaciones Marítimas del 10 de octubre de 1957; Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo del 19 de noviembre de 1976 (LLMC/76) adoptado en el seno de la Organización Marítima Internacional (OMI), que deroga al anterior artículo 17 inciso 4; y los que desde luego, establecen un procedimiento distinto para los buques tanque petroleros, es decir el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la Contaminación por Hidrocarburos del 29 de noviembre de 1969 (CLC/69) y sus Protocolos de 1976, 1984 y 1992 (CLC/PROT/76/84/92) y vigentes tanto el Convenio como el primer Protocolo, y el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por Contaminación de Hidrocarburos del 18 de diciembre de 1971 (FUND/71) y sus Protocolos de 1976, 1984 y 1992 (FUND/PROT/76/84/92), vigente sólo el Convenio. México no es Parte en ninguno de estos Acuerdos Internacionales.²²³

Artículo 9o., corresponde al artículo 24, inciso 3, ambos están relacionados con las leyes nacionales o convenios internacionales sobre la responsabilidad por daños nucleares, o sea que no se incurre en responsabilidad alguna cuando se cause daño por un incidente nuclear, si el explotador de la instalación nuclear es responsable por tal daño.

Artículo 10, corresponde al 2o. ámbito de aplicación, desde luego, éste es mucho más amplio, pues además de recoger los criterios del artículo 10 de las Reglas de La Haya, aplica los propios y con ello abarca todos los contratos de transporte marítimo de mercancías entre dos Estados diferentes que hayan ratificado el Convenio, los que se verán atraídos a su campo de aplicación. Campo que se amplía también, con algunas salvedades, a los animales vivos y a las cargas sobre cubierta.

Además, y como lo habíamos señalado, amplía el periodo de tiempo por el cual responde el porteador, es decir, a todo el periodo en que las mercancías están bajo su custodia. De esta suerte resuelve graves diferencias que por estas causas surgían entre porteadores y cargadores, consignatarios o destinatarios de las mercancías.

²²³ Salgado y Salgado, José Eusebio, *El fletamento a tiempo y por viaje de un buque tanque*, México, Petróleos Mexicanos, 1989, pp. 59 a 65; Salgado y Salgado, José Eusebio, *Organización marítima internacional*, México, Petróleos Mexicanos, 1991, pp. 37-41.

A partir del artículo 11 de las Reglas de La Haya, y del 6o. de las Reglas de Wisby, salvo pequeñas diferencias, se trata de las cláusulas finales sobre depositario, firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión, reservas, entrada en vigor, denuncia, revisión y enmiendas.

Aquí cabe hacer algunas distinciones entre ambos Convenios, en tanto que las Reglas de La Haya, aceptan las reservas, las Reglas de Hamburgo no aceptan reservas de ninguna naturaleza.

Por lo que toca a la enmienda, el Convenio de las Naciones Unidas de 1978, propone la revisión de las cuantías de limitación y de la unidad de cuenta o unidad monetaria periódicamente, exigiendo que se lleve a cabo una Conferencia para ello a solicitud de la cuarta parte de los Estados contratantes, modificación que deberá adoptarse por mayoría de dos tercios de los Estados participantes en la Conferencia, y posteriormente aceptarse por los dos tercios de los Estados contratantes.

Las diferencias entre los dos Tratados las encontramos en los siguientes artículos del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías:

Artículo 3o., interpretación del Convenio, ésta deberá ser siempre considerando su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad, característica perseguida, asimismo, por las Reglas de La Haya, aun cuando no lo diga en el contenido de su articulado, se desprende del mismo nombre del Convenio.

Artículo 9o., carga sobre cubierta, la que se permite sólo cuando así se contrata por las partes, o bien los usos comerciales marítimos así lo permiten, o bien si así lo exigen las disposiciones legales vigentes.

El porteador tiene la obligación de señalar cuando haya convenido con el cargador, en el conocimiento de embarque, que las mercancías se transportarán en la cubierta del buque, pues de no hacerlo así deberá probar que ha celebrado el acuerdo con el cargador para realizar tal transporte. Desde luego, no le permite el Convenio al porteador invocar ese acuerdo contra un tercero, incluido el consignatario, que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

Artículo 10, la responsabilidad del porteador y del porteador efectivo, aquí hace que el porteador sea responsable por la totalidad del transporte, y que al porteador efectivo se le apliquen todas las disposiciones del Convenio, siendo además, solidaria su responsabilidad con la del porteador original.

Artículo 11, transporte directo, se refiere a que si existe especificación de que una parte del transporte se realice por un porteador efectivo,

se podrá estipular que éste es responsable por la pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías. No tendrá valor, sin embargo, esta estipulación en el caso de que no pueda seguirse un proceso en contra del porteador efectivo.

Artículo 16, inciso 2, que se refiere a que, si no se hace constar el estado aparente de las mercancías en el conocimiento de embarque por el porteador o la persona que lo emita en su nombre, se considerará que se ha indicado que estaban en buen estado aparente, lo que obliga al porteador o su representante a tener más cuidado al expedir dicho documento.

Esto puede dar lugar a un endurecimiento por parte del porteador o el capitán del buque, señalando cualquier defecto por insignificante que sea, o bien tratar de evitarse problemas futuros, ya que ante la duda, hará necesariamente reservas al conocimiento de embarque.

Artículo 16, inciso 4, que se refiere al caso en que no se especifique el flete o no se indique de otro modo que el flete ha de ser pagado por el consignatario o no se especifiquen los pagos por demoras en el puerto de carga que deba hacer el consignatario, se presumirá, salvo prueba en contrario que el consignatario no ha de pagar flete alguno o tales demoras. Pero, desde luego, esa prueba no se acepta cuando el conocimiento de embarque haya sido transferido a un tercero, incluido el consignatario, de buena fe.

Esta disposición se incluyó a petición de varios delegados de países en vías de desarrollo, pues señalaban que con ella se eliminarían a la larga los intermediarios preferentemente los consolidadores de carga, que cobraban el flete al valor que ellos querían y, desde luego, no correspondía al flete cobrado efectivamente por el transportista o porteador. La representación de Sri Lanka mencionó los casos de 'Schenker and Co. GmbH', 'Danzas GmbH', 'Kunhne and Nagel', 'Aitken Spence and Co. Ltd.', entre otros.²²⁴

Artículo 17, incisos 2, 3 y 4, que nos hablan de las cartas de garantía, que se aceptan cuando se celebran entre el cargador y el porteador, para que aquel indemnice a éste en el caso de que sufra perjuicios por no hacer anotación o reserva alguna en el conocimiento de embarque, acerca de los datos proporcionados por el cargador.

²²⁴ Ver en este sentido los papeles de trabajo de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, celebrada del 6 al 31 de marzo de 1978 en la ciudad de Hamburgo, República Federal de Alemania.

Desde luego, esta carta no surte efectos frente a un tercero, incluido el consignatario.

Pero si con motivo de la emisión de una carta de garantía se comete fraude intencional por el porteador, éste no podrá acogerse al beneficio de la limitación de responsabilidad que se establece en el Convenio.

Aquí puede destacarse que la carta de garantía da lugar únicamente a una relación personal entre cargador y porteador, por lo que no puede oponerse a terceros de buena fe, dada la autonomía de los derechos de los diversos poseedores sucesivos del conocimiento de embarque.

Artículo 18, que se refiere a los documentos distintos del conocimiento de embarque, para que hagan prueba del recibo de las mercancías a transportarse, se presume salvo prueba en contrario, que con ellos se ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías. El ejemplo más claro de este tipo de documentos lo tenemos en el llamado conocimiento de embarque franco, *straight bill of lading*.²²⁵

Artículo 19, incisos 5, 6, 7 y 8, se refiere a los avisos de pérdida, daño o retraso, los que son ampliados, así para los daños o pérdidas que no sean aparentes 15 días y para el retraso 60 días, contados a partir de la fecha en que debieron entregarse las mercancías.

Artículo 20, incisos 2, 3 y 4, en el que se explica claramente como ha de contarse el plazo de prescripción, es decir, a partir del día, (que no se cuenta), en el que el porteador entregue las mercancías o parte de ellas, o bien el último día, que por cierto no se cuenta, en el que el porteador entregue las mercancías o parte de ellas, o bien el último día en que deberían de haberse entregado; el plazo, además, podrá ser prorrogado hasta dos veces mediante declaración por escrito hecha por la persona que ha recibido la reclamación.

Artículo 21, jurisdicción, en el que se dispone que el demandante podrá a su opción, entablar la demanda de acuerdo con el derecho del Estado en que se encuentre el tribunal al que se acude; que además sea competente y se encuentre en uno de los lugares siguientes:

1. Donde se encuentre el establecimiento principal o bien la residencia habitual del demandado.
2. En el lugar donde se celebró el contrato de transporte, siempre que

²²⁵ Conocimiento de embarque o documento hecho para explicar la presencia de consignatarios nombrados o designados en ausencia del término "a la orden", es decir, nominativos; Branch, Alan E., *Dictionary of Shipping International Trade Terms and Abbreviations*, Londres Whiterby and Co., Ltd., 1976, p. 102.

- en él, el demandado tenga su establecimiento, sucursal o agente a través del cual se efectuó el contrato.
3. El puerto de carga o bien el de descarga.
 4. Cualquier otro lugar designado con este objeto en el contrato de transporte y aceptado así por ambas partes.

Del análisis de este primer inciso, podemos ver con toda claridad que se da la máxima opción al demandante, sea éste el usuario o bien el porteador. Con lo cual se reconoce por primera vez la posibilidad de que el usuario del transporte marítimo demande en los tribunales de la jurisdicción de su domicilio o en aquellos que a sus intereses convengan.

En su inciso dos este artículo se ocupa de la situación que puede presentarse en caso de que el buque sea embargado por orden del tribunal competente y de acuerdo con la legislación de un tercer Estado contratante, tribunal al que puede acudir el demandante para iniciar su acción, pudiendo, el demandado, pedir al actor que traslade su acción a cualesquiera de los tribunales de los lugares de que antes hablábamos, garantizando satisfactoriamente el pago del importe de la condena que pueda ser fijada a favor del actor. De la amplitud de la garantía sólo podrá decidir el tribunal que ordenó el embargo de la nave.

El inciso tres permite que los Estados contratantes dicten medidas cautelares o provisionales en caso de violación, si bien es cierto que se deja en claro que únicamente los tribunales citados en los dos primeros incisos son los únicos capacitados para poder iniciar ante ellos cualquier acción con motivo de las diferencias que puedan surgir por aplicación o interpretación del Convenio y por ende, de un conocimiento de embarque, o en general, del transporte marítimo de mercancías.

Por otra parte, el inciso cuatro hace referencia a la cosa juzgada y al inicio de una acción. Efectivamente, no se puede iniciar una nueva acción entre las mismas partes y por las mismas causas, cuando se ha dictado un fallo por un tribunal por las mismas razones.

Sin embargo, se acepta que se pueda iniciar un nuevo procedimiento, si en el país donde deba ejecutarse el fallo no es aceptado o bien no puede realizarse.

Por último, el inciso cinco, permite un arreglo amistoso entre las partes, sobre la base de un acuerdo después de iniciada la acción.

Artículo 22, arbitraje, éste se permite en el caso de que se presenten controversias con motivo del transporte marítimo de mercancías. En su inciso dos, sin embargo, se hace clara referencia a que si en un cono-

cimiento de embarque extendido con motivo de la celebración de un contrato de fletamento, no se incluye la anotación especial en la que se disponga que es obligatorio para el tenedor del conocimiento de embarque someterse al arbitraje, a pesar de que el contrato de fletamento se haya señalado la posibilidad de acudir al arbitraje, esto no obliga a un tercero que hubiera adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

El procedimiento arbitral se presenta en el inciso tres del artículo, se dice se podrá iniciar el proceso a elección del demandante en cualquiera de los siguientes lugares:

1. En el territorio de un Estado donde se encuentre ubicado:
 - a) El establecimiento principal del demandado.
 - b) La residencia habitual del demandado.
 - c) El lugar de celebración del contrato, siempre que en él tenga el demandado establecimiento, sucursal o agente a través de los cuales celebró el contrato.
2. El lugar designado con ese objeto dentro de la cláusula compromisoria o acuerdo de arbitraje.

El inciso cuatro señala que para atender el procedimiento arbitral, el árbitro o el tribunal arbitral, aplicará las normas adoptadas en el Convenio.

Las disposiciones de los incisos tres y cuatro se consideran, por el inciso cinco, como partes integrantes de toda cláusula o acuerdo arbitral y por lo mismo, aquellas expresiones de cláusulas o acuerdos que sean incompatibles con ellos serán nulos y no surtirán efecto. La razón de ser de este inciso es impedir que se quite fuerza y valor al arbitraje tal y como lo prevé la propia Convención.

Finalmente, el inciso seis, hace referencia a que después de formularse las reclamaciones basadas en la existencia de un contrato de transporte marítimo de mercancías, las partes podrán celebrar un acuerdo de arbitraje válidamente.

Las disposiciones de este artículo están estrechamente ligadas al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que desde luego será usado para las controversias que surjan en el contrato de transporte marítimo de mercancías.

Aquí cabría llamar la atención a la afirmación que se hace al tratar de comparar el artículo 8o. de las Reglas de Wisby, es decir el Protocolo del 23 de febrero de 1968, con el artículo 22 del Convenio de Ham-

burgo,²²⁶ ya que son dos cosas distintas totalmente, pues el arbitraje a que alude el artículo 80., es sin duda un arbitraje internacional, o sea aquél que tiene por objeto la solución de los litigios entre Estados. En tanto que el arbitraje de que se habla en el artículo 22 es de carácter privado, pues es un proceso que tramitan, desarrollan y resuelven particulares,²²⁷ por lo mismo no tienen comparación alguna.

Tampoco son afortunadas las preguntas que se hace el autor argentino José Domingo Ray acerca de la operación de las excepciones de *lis pendens*, o las soluciones a las excepciones de incompetencia para que un tribunal decrete la conclusión inhibitoria de otro y si la parte afectada puede pedir la nulidad del laudo si la ley del lugar donde se ha realizado el arbitraje lo permite,²²⁸ pues sería tanto como ignorar los procedimientos que la humanidad ha venido adoptando en el campo del derecho internacional privado, sobre todo en el ámbito latinoamericano, recordemos en este sentido las cuatro Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, celebradas en Panamá en 1975, Montevideo 1979, La Paz 1984 y Montevideo 1989, donde se adoptaron sendas convenciones que solucionan tales preocupaciones del autor argentino, que desde luego, no conocía en el momento que escribió su trabajo, a pesar de que las de Panamá ya habían sido aprobadas.²²⁹

De esta suerte, tales convenciones vienen a resolver todas las necesidades del tráfico jurídico internacional moderno, con lo que las obras de José Domingo Ray y Alicia Gast Pineda pierden su actualidad ante tales informaciones.

La última disposición que no tiene nada similar es la relativa al artículo 23, incisos 3 y 4, estipulaciones contractuales, como vimos este artículo es su inciso 1, nos hacía ver que los acuerdos celebrados por las partes en el contrato de transporte marítimo, que se aparten de las disposiciones de las Reglas de Hamburgo son nulas y no efectivas. Ahora

²²⁶ Gast Pineda, Alicia, *Efectos legales y prácticos de las Reglas de Hamburgo. El punto de vista naviero*, Bogotá, Asociación de Armadores Marítimos Colombianos (ARMACOL), 1989, pp. 68 a 72.

²²⁷ Salgado y Salgado, José Eusebio, "El arbitraje marítimo y las organizaciones Internacionales". *PEMEX LEX. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, México, núms. 9-10, marzo-abril de 1989, pp. 20 y 21.

²²⁸ Ray, José Domingo, *op. cit.*, *supra* nota 215, pp. 35 y 36.

²²⁹ Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.*, *supra* nota 30, pp. 22, 23 y 35; Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, 5a. ed., México, Harla, 1990, pp. 303 a 423.

en estos dos incisos nos hacen ver que cuando se emita un conocimiento de embarque o bien otro documento que haga prueba de la existencia del contrato de transporte marítimo, se deberá incluir en él una declaración en el sentido de que el transporte está sujeto a las disposiciones de este Convenio.

Señalan, asimismo, la obligación del porteador de indemnizar al titular de las mercancías por los perjuicios que sufra al estipular alguna cláusula nula, o bien omitir lo que antes comentábamos.

Tal indemnización se basará, para estimar su cuantía, en las disposiciones del propio Convenio, pero si el titular de las mercancías, para ejercer su derecho hubiera efectuado algunos gastos, también se los cubrirá, basándose para ello en lo dispuesto por la ley del Estado en que se ejerza la acción y se lleve a cabo el procedimiento.

Luego pues, estas disposiciones vienen a completar lo dispuesto en las Reglas de La Haya, en su artículo 3o., inciso 8, que eran sumamente limitadas en este aspecto.

No obstante, lo que antes señalábamos, sobre las cláusulas finales, creemos destacar algunas diferencias de importancia por el trato que se les da en una y otra Convención.

Así, el depositario en las Reglas de La Haya lo es la Corona de Bélgica, es decir, el gobierno belga, en tanto que de las Reglas de Hamburgo lo es el Secretario General de la ONU.

Las Reglas de La Haya sí permiten reservas, en tanto que las Reglas de Hamburgo no las aceptan; las primeras exigen el depósito de diez instrumentos de ratificación o adhesión, y tres meses después del depósito del último instrumento entraría en vigor, como así fue el 2 de junio de 1931. Por su parte, las Reglas de Hamburgo, exigen veinte instrumentos de aceptación, adhesión, aprobación o ratificación, y un año después del depósito del vigésimo, entrará en vigor, lo que hasta la fecha no ocurre.

Por lo mismo afirmar y preguntarse que: "Si lo que realmente se pretende es la uniformidad legislativa a nivel internacional, ¿no será preferible haber optado por un sistema que proveyera por mayor aceptación internacional, o por lo menos requiriendo la adhesión de ciertos Estados que movieran un mínimo de tonelaje por mar en exportación o importación?",²³⁰ es tanto como olvidar que las Reglas de La Haya sólo requirieron en su tiempo de sólo 10 ratificaciones o adhesiones, además

²³⁰ Gast Pineda, Alicia, *op. cit.*, *supra* nota 226, pp. 72 y 73.

de que no discriminaban a ningún país como se pretende con esa pregunta ahora.

Prevén la denuncia de los Convenios, pero las Reglas de Hamburgo hacen hincapié en la obligación de denunciar la Convención de 1924 y su Protocolo de Modificación de 1968 en el momento en que se depone su adhesión o ratificación al Convenio de 1978, lo que hoy día se hará extensivo al Protocolo de Bruselas de 1979.

Ambos acuerdos internacionales prevén la revisión de ellos, con propósitos similares, estudiar las mejoras que puedan introducirse a los mismos.

Finalmente, el texto auténtico de la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, del 25 de agosto de 1924, está en idioma francés; en tanto que los textos auténticos del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, del 30 de marzo de 1978, están en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso, es decir, los idiomas oficiales de la ONU.

Podemos concluir este estudio, afirmando de manera general que, las Reglas de Hamburgo son una revisión profunda de las Reglas de La Haya, ya que no cabe duda, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, del 30 de marzo de 1978, fue redactado teniendo a la vista la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, del 25 de agosto de 1924, y su Protocolo de Modificación, del 23 de febrero de 1968.

Desde un punto de vista formal; tómese la posición que se tome, en favor de uno u otro Convenio; las Reglas de Hamburgo han sido el resultado de una labor de juristas, como lo es el grupo de distinguidos expertos abogados que integran la CNUDMI, y entre los que se encontraban en ese entonces los maestros mexicanos Jorge Barrera Graf y Roberto L. Mantilla Molina, en tanto que las Reglas de La Haya las hicieron hombres prácticos, es decir, aquellos que laboran directamente en el medio del transporte marítimo.

De ahí que, primero el antecedente práctico y más tarde el conocimiento jurídico, den a las Reglas de Hamburgo una presencia legislativa mucho más técnica.

Se buscó, asimismo, salir de un sistema netamente anglosajón, elaborado sobre la base de exoneraciones de responsabilidad casuística, diez y siete, tan complicado y ajeno a nuestra realidad latina, así como difí-

cil de comprender, que hace pensar todavía hoy día a los tribunales de tradición romanística, en si se trata de verdaderos casos fortuitos o de fuerza mayor.

El concepto de la debida diligencia es abandonado, por lo difícil de entender, pero sobre todo por lo complicado que es definirlo, cuando llega el momento en que debemos exigir la responsabilidad del porteador o transportista. Ello nos hace ver con toda claridad que las Reglas de La Haya han seguido con todo cuidado su antecedente más importante, la Ley Harter de los Estados Unidos, de marcado corte anglosajón.

Del articulado de las Reglas de Hamburgo se desprende que, a través de él, se trata de regular el contrato de transporte marítimo de mercancías, y no simplemente el documento probatorio de su existencia, es decir, el conocimiento de embarque, como se hace hoy día en las Reglas de La Haya y las Reglas de Wisby y su Protocolo de Bruselas de 1979, con lo que puede reafirmarse que en el nuevo Convenio se adopta una técnica legislativa más avanzada y depurada, debido, sin lugar a dudas a la participación de los expertos juristas que antes mencionábamos.

A través de las Reglas de Hamburgo se revisó la política de distribución de riesgos entre el propietario de la carga y el porteador o transportista, eliminando la distinción entre faltas náuticas y comerciales, y estableciendo la carga de la prueba de que no ha habido culpa del porteador o transportista, sus empleados o agentes, a cargo de éste, superando además, en su contenido a las Reglas de La Haya.

Esa carga nos parece más justa, toda vez que el porteador o transportista tiene a lo largo de las rutas que siguen sus buques agentes marítimos que los representan y pueden fácilmente obtener todas las pruebas que requieren, no así el propietario de las mercancías, que no tiene ningún representante en ellas, salvo honrosas excepciones.

Se logra por primera vez en la historia del transporte marítimo de mercancías establecer normas claras y precisas sobre jurisdicción y arbitraje, abandonando la vieja "Cláusula Paramount", y permitiendo con ello que el cargador pueda demandar en el lugar que más convenga a sus intereses.

Por lo que toca al arbitraje, éste deberá llevarse en base a la reglamentación arbitral emitida por la propia Organización de las Naciones Unidas, a través de la CNUDMI, lo que garantiza su correcta implementación.

Se recoge lo de la carta de garantía, aun cuando limitada a la relación cargador-porteador, que viene sin lugar a dudas en auxilio de nuestro

comercio exterior, pues permitirá que nuestros comerciantes, industriales y productores puedan a la larga negociar sin grandes dificultades los créditos documentarios a su favor por sus ventas hechas al extranjero y que emplean el transporte marítimo. Sin que ello quiera decir que deberán abusar de ella, ya que se pena severamente su mal empleo.

Con ello, garantizan al porteador cualquier reserva en el conocimiento de embarque, a fin de que sea retirada y se extienda limpio y en debido orden.

No obstante todas las ventajas que nos ofrecen las Reglas de Hamburgo, tenemos que señalar la existencia de algunos problemas que se han venido encarando, como lo fue el de su entrada en vigor, cuando se exigió en el artículo 30 la ratificación o adhesión de 20 Estados, después de lo cual el primer día del mes siguiente en que se cumpliera un año de que el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión se hubiera depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas, lo que ocurrió el 1o. de noviembre de 1992, pues la República de Zambia adquirió la calidad de Parte de las Reglas de Hamburgo el 7 de octubre de 1991, siendo el vigésimo Estado en tal situación.

Los otros Estados en tal situación son: Barbados, Botswana, Burkina Faso, Chile, Egipto, Guinea, Hungría, Kenia, Líbano, Lesotho, Malawi, Marruecos, Nigeria, República Unida de Tanzania, Rumania, Senegal, Sierra Leona, Túnez, Uganda y Zambia.

Sin embargo, otros países lo han firmado y en sus legislaciones internas u otras acciones internacionales han venido invocando sus disposiciones, entre los que tenemos a: Alemania, Austria, Brasil, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Madagascar, México, Noruega, Panamá, Portugal, Suecia, Venezuela y Zaire.²³¹

Por ejemplo, Estados Unidos, pidió la ampliación del periodo de responsabilidad del transportista o porteador en el manejo de sustancias nocivas y sustancias potencialmente peligrosas por vía marítima en la amplitud que el artículo 4o. de las Reglas de Hamburgo establece.²³²

²³¹ El Transporte Marítimo en 1991... p. 91.

²³² Proyecto de Informe del Comité Jurídico sobre la labor realizada en su 67o. Periodo de Sesiones. LEG-67/WP.6. Londres, Organización Marítima Internacional, 1o. de octubre de 1992. Esto se hizo respecto del artículo 1o. inciso 9) "Definiciones", "Transporte Marítimo", lo que se aceptó por todos los miembros presentes en la reunión, 48 Estados de los 139 Miembros de la OMI. Cannan, Elizabeth. "Hamburg Rules. New arrival will change Insurance Coverage", *American Shipper*, julio de 1991, pp. 54 a 58.

Hay que recordar, sin embargo, lo sintomático y preocupante que es el que las potencias marítimas, tan pronto tuvieron noticia de la convocatoria de la ONU a la Conferencia de Plenipotenciarios para examinar el Proyecto de las Reglas de Hamburgo, se apresuraron a ratificar o adherir a las Reglas de Wisby, haciéndolas entrar en vigor el 23 de junio de 1977, es decir, nueve meses antes de que se adoptara el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías.

A pesar de ello, como ya vimos, muchos países desarrollados han adoptado legislaciones similares a las Reglas de Hamburgo para satisfacer las solicitudes de sus usuarios del transporte marítimo, que de nueva cuenta han pedido a sus gobiernos que ratifiquen o se adhieran al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías del 30 de marzo de 1978, sobre todo ahora que el Convenio entró en vigor el 1o. de noviembre de 1992.²³³

Por otra parte, ahora el Convenio de Hamburgo de 1978 no sólo preocupa a los países transportistas, pues sus seguidores, los países en desarrollo principalmente, piensan seriamente hasta qué punto podrán resistir sus armadores las exigencias de su responsabilidad plena ante cargadores de la talla de una "General Motors Corp.", por ejemplo. Esto no debe preocuparles, ya que podrán acudir al seguro marítimo que protege su responsabilidad frente a terceros.

No obstante lo cual no debe olvidarse que el cargador tiene un límite para exigir al armador su responsabilidad, que es hasta lo que se conoce como la fortuna del mar, es decir, hasta por el valor de su buque.

Ese límite de responsabilidad del armador en el proceso navegatorio puede ser actualizado cuando éste abandona el buque en favor de los acreedores, con lo que el derecho marítimo nos limita esa responsabilidad con un afán específico, el permitir el desarrollo y subsistencia de la empresa armadora.

Nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos adopta en su artículo 135 tal limitación, pero sigue a la doctrina latina en su formulación y no a la inglesa, que es la que se adoptó en la Convención Internacional de Bruselas sobre la Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Embarcaciones Marítimas, del 10 de octubre de 1957 y que sigue el Convenio sobre la Limitación de Responsabilidad en materia de reclamaciones marítimas del 19 de noviembre de 1976 (LLMC/

²³³ *Les Transports Maritimes 1988. Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer 1978 (Regles de Hambourg)*, Paris, Organisation de Coopération et de Développement Economiques, 1989, pp. 32 y 33.

76), con el que se espera derogar el Convenio anterior, sistema que nuestro país ha pensado seriamente en adoptar para tener una seguridad de que los armadores responderán en la forma debida ante los usuarios y los demás terceros. Es decir, se adopta el Sistema de la Suma Responsabilidad.²³⁴

Preocupa asimismo, a los países en vías de desarrollo la ruptura que necesariamente se dará en el *statu quo* que existía entre aseguradores, cargadores y portadores o transportistas. Preocupación innecesaria, tomando en consideración la adopción de las cláusulas tipo de la UNCTAD para el seguro marítimo de casco y el seguro marítimo de la carga; el primero en sus dos acepciones cobertura a todo riesgo y la cobertura de enumeración de riesgos; y el segundo de cobertura a todo riesgo, cobertura intermedia y cobertura restringida, que resuelven con toda claridad esa preocupación, eliminándola.²³⁵

También están conscientes que ahora que entró en vigor este Convenio, las Reglas de Hamburgo, que favorece al usuario, se iniciará una alza vertiginosa en los fletes marítimos, pues el porteador tratará de cubrirse para poder responder ante una responsabilidad más amplia. Sin embargo, ello no ha sido así si examinamos el ejemplo de Chile, donde no se han elevado los fletes. Otra problemática que tendrá que encararse, por los países en desarrollo, es el de sus empresas aseguradoras, pues mientras los aseguradores de la carga verán disminuidas sus responsabilidades, los del porteador las verán incrementadas, bajando con eso el ingreso por concepto de primas, del asegurador de la carga. Todo lo cual significará ahorros sustanciales en el seguro de la carga. Con ello, el gasto por este concepto saldrá de las naciones en desarrollo e irá, a través del reaseguro, a los grandes mercados del seguro marítimo: Londres, Nueva York, Tokio y Hamburgo, entre otros.

Hasta ahora, a través de legislaciones imperativas nacionales, como la mexicana, se exige al exportador extranjero el asegurar las cargas que venden a nuestro país en empresa aseguradora nacional. Sin embargo, tal situación cambiará al modificarse la legislación vigente por el actual

²³⁴ Salgado y Salgado, José Eusebio, "El nuevo concepto del Buque", *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales 1988*. Naucalpan, México, ENEP Acatlán, UNAM, en prensa, pp. 3 a 13 del manuscrito original. Revisión del Proyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimos, versión 13, comentada y corregida por Petróleos Mexicanos, 279 pp.

²³⁵ Cláusulas Tipo de la UNCTAD para el Seguro Marítimo de Cascos y el Seguro Marítimo de la Carga. *TD/C.4/ISL/50/Rev.1*. Nueva York, Naciones Unidas, 1989, X y 67 pp.

gobierno mexicano en 1993, que esperamos atienda también a esta preocupación de las empresas aseguradoras. No obstante lo anterior, aquí cabría recomendar a las empresas aseguradoras nacionales tomen como suyo este reto y lo asimilen, como una más de las profundas transformaciones que está sufriendo la industria del seguro, para lo cual incluyan en su estudio sobre las reformas a la Ley sobre el Contrato del Seguro en México este tema particular. Asimismo, recomendar a los armadores nacionales, que unidos a los demás latinoamericanos, busquen la creación y establecimiento de un Club de Protección e Indemnización (PANDI), para responder a tal problemática, ya que tenemos los elementos necesarios para ello, y evitar así la salida de divisas fuertes de nuestros países en este renglón, siguiendo el ejemplo de la República Popular China.

Tal es el caso, por ejemplo, de los granos que adquiere la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO), los tubos que compra Petróleos Mexicanos (PEMEX), del equipo que recibe la Comisión Federal de Electricidad (CFE), así como las cargas de otras empresas propiedad del Estado Mexicano, o privadas nacionales, pues sólo pueden contratar, por mandato de ley, sobre la base costo y flete (C & F) en todas sus compras del extranjero.

No podemos aceptar, de ninguna manera, que el Convenio de Hamburgo de 1978 únicamente se adoptó para eliminar ambigüedades y el doble seguro existentes en la legislación internacional vigente, y así reducir los costos inherentes al transporte; pues lo relativo al seguro marítimo se examinó en otro foro, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo, y las ambigüedades fueron prácticamente eliminadas en casi su totalidad, de las Reglas de Hamburgo.

Muchas más razones de fondo fueron las que se señalaron para esa adopción, pudiendo destacar las siguientes:

- a) Mantenimiento de cláusulas de exoneración de dudosa validez en el conocimiento de embarque.
- b) Limitación de responsabilidad por unidad.
- c) Cláusulas de jurisdicción o "Cláusula Paramount".
- d) Imposibilidad de celebrar el arbitraje.
- e) Insuficiente protección jurídica de cargas con características especiales, como las frigoríficas, de estiba especial, ventilación adecuada, entre otras.
- f) Cláusulas que permiten al porteador encomendar a terceros la

custodia de las mercancías en tierra, pero en condiciones tales que hacen imposible obtener el pago de reclamaciones en relación con la carga.

Por eso es injusto calificar con tal pobreza el deseo del Grupo de los 77, que por supuesto actuó en pro de la unificación internacional del derecho marítimo, lo que puede verse en el propio texto del artículo 3o. de las Reglas de Hamburgo, cuando nos dice que en su interpretación y aplicación debe tenerse en cuenta que existe la necesidad de promover la uniformidad. Esto nos permite ver que en el acuerdo se siguió la vieja tesis del gran maestro francés Pardessus, que en el derecho marítimo las normas se imponen por obra de la costumbre y las necesidades del comercio, principios en los que se origina el nuevo Convenio.

Implementación de costumbres y atención a las necesidades del comercio; pues los textos fueron tomados, en gran medida, de las Reglas de La Haya y las Reglas de Wisby, así como de las peticiones de los cargadores y consignatarios de la carga, que hicieron reconocer que había tal necesidad en el tráfico marítimo internacional. Todo lo cual podrá revisarse detenidamente en la lectura de ambos acuerdos internacionales.

No puede hablarse tampoco del tradicional particularismo del derecho marítimo pues este derecho no es particular sino autónomo, ya que requiere de esa autonomía para poder explicar las figuras típicas que lo conforman, como la avería gruesa o común, el abandono, el apresamiento y la construcción del buque, entre otras muchas.

Tomando en consideración nuestras apreciaciones, tenemos que pensar seriamente cómo enfrentarnos al reto que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías nos presenta, es decir, qué es lo que más nos conviene, recordando que no debemos dejar de lado la cuestión de que ambos acuerdos internacionales durante un periodo de tiempo, más o menos largo, subsistirán conjuntamente.

Creo, sin lugar a dudas, que es la ratificación de dicho Convenio, las Reglas de Hamburgo, la que nos permitirá alcanzar el justo medio y el punto de equilibrio entre las partes contratantes, sin favorecer más a una frente a la otra, sino dándole a cada una lo que le corresponde, como lo hace tal acuerdo internacional.

Con ello lograremos una mejoría sustancial y una evolución adecuada que hoy día ya no nos ofrecen las Reglas de La Haya y sus Protocolos de Modificación de 1968 y 1979, verdaderos parches jurídicos,

que lo único que provocó el primero de ellos fue un reclamo más en contra de la Convención de Bruselas de 1924, que ya a nadie convence, ni a armadores, ni a cargadores o usuarios, provocando una reacción tan violenta, cuyo resultado mismo es el propio Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías del 30 de marzo de 1978 o Reglas de Hamburgo vigente internacionalmente desde el 10. de noviembre de 1992.

Para alcanzar lo anterior, proponemos las siguientes recomendaciones:

1. Revisar los aspectos en desacuerdo en el Convenio de Hamburgo, adecuándolos efectivamente a las necesidades de las partes en el contrato de transporte marítimo de mercancías, sin perder de vista los avances alcanzados.

2. Promover el equilibrio efectivo entre las partes en el contrato de transporte marítimo de mercancías.

3. Realizar estudios acerca de los aspectos que ofrecen problemas y, sobre todo, proponer soluciones válidas para las partes.

4. Examinar los considerandos y razones que las partes expresan o exponen, bien a favor o en contra del acuerdo, para buscar fórmulas válidas para todos los participantes en el transporte marítimo de mercancías.

5. Estudiar las observaciones hechas por gobiernos, organizaciones de armadores, aseguradores y usuarios, para implementar aquéllas que ayuden a obtener el fin buscado con el Convenio, como las planteadas por el CMI en su XXXIV Conferencia celebrada en París.

6. Finalmente, destacar que las Reglas de La Haya, las Reglas de Wisby y el Protocolo de Bruselas de 1979, no ofrecen ya soluciones adecuadas a las necesidades actuales del transporte marítimo de mercancías, que por lo mismo urge implementar el Convenio de Hamburgo para alcanzar soluciones técnicas y jurídicas adelantadas, pero previamente será necesario cumplimentar las recomendaciones que antes hemos mencionado.

Por otra parte, las Reglas de Hamburgo nos ayudarán en gran medida a dar por terminados los fraudes marítimos que en materia de conocimientos de embarque hoy día se dan en el mercado internacional, pues nos obligan al uso y empleo correcto de tal documento.