

# **DE LAS REGLAS DE LA HAYA A LAS REGLAS DE HAMBURGO: NUEVAS FORMAS DE TRANSPORTE MARITIMO EN EL DERECHO COMERCIAL CHILENO**

**PROF.: SERGIO ESPINOZA C.**

## **I. PALABRAS PRELIMINARES**

El transporte de mercancía por mar es una de las actividades más antiguas que se remonta a los primeros tiempos de la humanidad. Empero, no es fácil aislar el momento en que aparece la forma contractual que se conoce con el nombre de transporte marítimo de mercancías.

La necesidad del comercio y el aspecto siempre cambiante de la economía particular de cada país y de la economía general internacional, a quienes sirven, los obligan a una constante readaptación de métodos y prácticas para poder realizar el negocio que tienen en vista. Así se crean costumbres, documentos e instituciones que aparecen después en los códigos, llevadas por los juristas, que supieron pulsar el ambiente respectivo y extraer los principios que los rigen, para fijarlos en normas legales, buscando la estabilidad del derecho. Sin embargo, esta estabilidad tan cara al jurista, no puede ser sino precaria. El comercio internacional, al que se aplica principalmente el derecho marítimo, evoluciona en forma constante y con un ritmo a veces tan acelerado, influido también por la política predominante en el ambiente internacional que el Código de Comercio, que supo recoger con exactitud en un momento dado, el derecho que crearon los comerciantes, suele al poco tiempo, encontrarse obsoleto respecto de las nuevas instituciones que la realidad comercial ha seguido forjando.

Así ocurrió con el Código de Comercio chileno promulgado el 23 de Noviembre de 1865. Su Libro III, dedicado al comercio marítimo se mantuvo incólume, hasta que fue sustituido en bloque por

otro, bajo el título "De la navegación y el comercio marítimos", por la ley N° 18.680 de 11 Enero de 1988, que entró en vigencia el 11 de Julio de 1988, 123 años después (1).

El jurista codificador que desee servir sinceramente al derecho, deberá extraerlo de las referidas prácticas comerciales, e incorporarlas al Código que confeccione con normas apropiadas de carácter general, y con suficiente elasticidad como para poder resistir a la inevitable evolución de su contenido. De lo contrario, mientras aquél busque el derecho a codificar en las bibliotecas, con el peligro de dar vida legal a normas que rigen en países extranjeros o vivieron en tiempos pretéritos, y que por tanto llegaran muertas a una vida ficticia, los comerciantes al margen de los Códigos y aún ignorando su existencia, seguirán creando su propio derecho en las cláusulas de las pólizas de fletamiento o charter party tipo, conocimientos, deliver – orders, cartas de garantía, acreditivos, certificados de calidad, trust receipt, pólizas de seguros, etc.

El Código de Comercio Chileno, vigente más de una centuria, incorporó la concepción que inspirara su autor, y todos los del siglo XIX y articuló el transporte de mercaderías bajo la forma contractual del fletamento (2).

## **EL CONOCIMIENTO DEL EMBARQUE Y LA BUSQUEDA DE LA UNIFICACION**

En los primeros tiempos, el conocimiento del embarque era sumamente sencillo y casi uniforme. El paso del tiempo lo complicó notablemente, la búsqueda de "reglas al día" se tradujo en la consiguiente falta de uniformidad, perjudicial para el valor del documento, especialmente respecto de banqueros, aseguradores y otras personas que financiaban las transacciones comerciales. Fue así como la mayoría de los afectados, desde los banqueros hasta los propios transportadores, comenzaron a mostrar interés por una unificación internacional.

Pero deben añadirse la concurrencia de otros factores que impulsaron la redacción de textos legales que le dieran solución al problema de la unificación. En resumen, estos factores son:

- a) El implemento del transporte marítimo en el Siglo XIX como consecuencia de los intercambios comerciales originados por la revolución industrial. Los navieros de la primera potencia marítima mundial, Inglaterra, tropezaron, sin embargo, con el obstáculo del "Common Law". Por esto, fue razonable que los navieros comenzaran a introducir en los conocimientos

(1) En el principio, el comerciante acompañaba personalmente las mercaderías que transportaba de un puerto a otro, para lo cual bastaba un simple acuerdo con el naviero. Posteriormente, el auge comercial que se produjo en la Edad Media, aconsejó que las naves llevaran libros de registro de todos los embarques efectuados. El Ministro de fe, que debían llevar a bordo las naves, como señalan las Siete Partidas, expedía un extracto del libro de registro que se entregaba al cargador. Este documento era un simple recibo que no eximía al cargador de enviar un representante que viajase con las mercaderías, aunque luego se permitió entregar las mercaderías al consignatario, considerándolo como representante del cargador.

Este recibo es del origen del conocimiento de embarque, su lento desarrollo contractual comienza en el Siglo XVII en que, como el flete debía pagarse a la entrega de las mercaderías, se acostumbó indicar en el documento las condiciones del transporte, como la naturaleza de los bienes adquiridos, características principales, el flete estipulado y otras circunstancias importantes.

(2) El Código de Comercio Chileno, como la mayoría de las legislaciones modernas, distingue hoy entre transporte marítimo de mercaderías y fletamentos, cuyas diferencias se verán al final de este trabajo.

cláusulas encaminadas a limitar su responsabilidad sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad.

- b) En estas circunstancias, la situación se tornó insostenible para los usuarios especialmente para los pertenecientes a grandes países industriales que no disponían aún de una flota importante, como era entonces el caso de los Estados Unidos de América.
- c) Debe considerarse también el menoscabo sufrido por portadores que no podían ofrecer bajos fletes como los más poderosos, que excluían en gran medida su responsabilidad por pérdidas o daños.

También resultaban afectados en forma negativa los navieros de países continentales europeos, con una legislación rigurosa que les impedía la inserción de cláusulas limitativas o eximentes de responsabilidad por lo que no estaban en condiciones de reducir la cuantía de sus fletes, y por ello, difícilmente podían competir con otros armadores.

- d) A lo anterior es importante anotar los progresos técnicos en las telecomunicaciones y en la tecnología avanzada de la navegación, todo lo cual fue detonante para la búsqueda de textos legales uniformes.

Un hito es la Harter Act norteamericana, de 1893, dictada para la defensa de los usuarios. Pero la legislación interna del país del norte no resolvió el problema que se planteaba esencialmente en el tráfico internacional; por ello es que persistió el empeño por conseguir una unificación internacional mínima que diera término a los excesos de los armadores. Es importante considerar los esfuerzos de diversas organizaciones privadas entre las que destacan el Comité Marítimo Internaciones y la Internacional Law Association.

Como resultado de los trabajos realizados en la conferencia celebrada en La Haya, en Septiembre de 1921, se elaboraron reglas en forma de reconocimiento-tipo, con la recomendación de que fueran adoptadas voluntariamente por las partes. Pero el sistema fracasó por las desconfianzas de las distintas asociaciones de armadores frente al temor de que el conocimiento-tipo no fuera empleado por todos.

El fracaso del intento de resolver el problema de las cláusulas de exoneración de responsabilidad por la vía privada llevó a la conclusión de que el único camino para resolverlo era por medio de una conferencia diplomática que aprobara una ley uniforme la que debería introducirse en los distintos Estados participantes de esa conferencia. Así, se convocó la Conferencia Diplomática de Bruselas, reunida en Octubre de 1922, la cual adoptó un proyecto de convenio que se firmó en Bruselas el 24 de Agosto de 1924, bajo el nombre de "Convenio Internacional de Bruselas sobre la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento".

La Convención de Bruselas no contiene una regulación del transporte marítimo de mercaderías sino que establece principios para reglar y unificar el principal documento del contrato que es el conocimiento de embarque. Los objetivos principales obtenidos por las Reglas de la Haya son: a) su contribución para establecer una unificación internacional, beneficios para los interesados en el tráfico marítimo y para el comercio internacional; b) su apoyo a la rápida solución de los litigios, por la fijación del plazo de un año para la prescripción de acciones por pérdidas y averías; c) la unificación de los derechos del poseedor del conocimiento de embarque frente al porteador,

tan útil para banqueros, consignatarios y, en general, terceros al contrato de transporte; d) la búsqueda de equilibrio de los intereses de armadores y cargadores con límites más precisos a las cláusulas eximentes de responsabilidad del porteador. Se estableció la responsabilidad subjetiva, por la culpa del porteador, el que tiene que observar la debida diligencia antes y al final del viaje respecto a la navegabilidad de la nave. Además el transportador es responsable de las mercaderías desde el momento de la carga hasta la descarga y sólo quedaría libre de responsabilidad si concurría alguna de las 17 excepciones que suponen ausencia de culpa de su parte.

Las Reglas de La Haya eran notablemente avanzadas para su tiempo y por esos tropezaron con una cerrada oposición por parte de los armadores, aunque significaron resguardos mínimos para los intereses de los cargadores. Los armadores vaticinaron que, como consecuencia del incremento de la responsabilidad a que quedaban afectos, se elevarían los fletes con lo cual se acarrearían notables dificultades. Posteriormente, se comprobó que estas predicciones no se cumplieron. Por otra parte, los intereses de los armadores no resultaron totalmente ignorados en las Reglas de La Haya. En efecto, éstas mantenían las principales exoneraciones de la responsabilidad del porteador entre ellas las relativas a la culpa náutica, al caso de incendio y a los llamados "peligros exceptuados" (excepted perils).

Con el transcurso de tiempo, las Reglas de La Haya fueron ganando aceptación internacional. La mayoría de los países las introdujeron por distintas vías en su legislación interna, hasta el extremo de que las tres cuartas partes del transporte mundial, a fines de los años 60, se reguló por contratos regidos por el Convenio de Bruselas.

Sin embargo, a pesar de la certeza y seguridad logradas por la interpretación de los tribunales de los distintos países, también se han manifestado sus imperfecciones y, con ello, la necesidad de proceder a una profunda revisión de las mismas. Las causas que llevaron a la necesidad revisar las Reglas de La Haya con el fin de nivelarlas a la realidad del tráfico comercial pueden ser políticas, económicas, técnicas y jurídicas.

Entre las causas políticas puede señalarse el ocaso del imperio inglés en los años 60, que coincidió con el despertar de otras naciones. Las Reglas de La Haya, impuestas para defender particularismos de potencias marítimas, perdieron justificación. A partir de la Segunda Guerra Mundial, y específicamente, aquella década, nacieron nuevas naciones lo que produjo un cambio radical en las relaciones político-económicas y en el equilibrio a nivel mundial. El grupo de los países desarrollados se opone al de los países en vías de desarrollo o grupo de los 77. En cada uno de ellos existen países de economía libre y otros de economía socialista, y aún entre ellos, no existe homogeneidad lo que produce enfrentamientos y oposición en puntos concretos. Sobre este particular, y en relación con la materia que nos interesa, tiene mucho interés destacar que la decisión de revisar las Reglas de La Haya se adoptó por la unanimidad de los países de Naciones Unidas entre los cuales se cuentan países del área socialista y del área occidental como Francia y los Estados Unidos de América.

Entre las causas económicas que derivaron en la necesidad de modificar las Reglas de La Haya debe, sin duda, incluirse la inflación. En efecto, el proceso inflacionario, considerado a nivel mundial por el decaimiento de las llamadas monedas duras (libra, esterlina, dolar, etc.) y el progresivo abandono del patrón oro, hizo necesario encontrar una unidad de cuenta con suficiente flexibilidad.

En relación con las causas técnicas, en los últimos 60 años transcurridos desde la aprobación de las Reglas de La Haya, es evidente que las transformaciones han sido inmensas. El tamaño de las naves, cuyo registro grueso hacia 1924 promediaba entre 6.000 y 9.000 toneladas, llega en la actualidad a gigantes de 100.000 y más toneladas. La velocidad por los nuevos medios de propulsión, incluida la energía nuclear, se ha elevado ostensiblemente. Finalmente, poderosos avances técnicos como el radar y los satélites meteorológicos proporcionan a la navegación una seguridad y eficacia que hace anacrónica la noción de caso fortuito, la que es indispensable revisar.

Los cambios en el cuidado y tratamiento de la carga son significativos e implicó incluso la modificación de la estructura de las naves. La invención del "contenedor" irrumpió en las actividades comerciales y como ha dicho Rodiere, es una auténtica revolución de los transportes. Este modo de embalaje de las mercaderías, no se concilia en modo alguno con las Reglas de La Haya, que limitaban la responsabilidad del porteador por "bulto" o "unidad".

Finalmente, hubo razones jurídicas para una decidida revisión de las Reglas de La Haya. Entre ella estaba la falta de uniformidad en su aplicación. Muchos Estados hacían depender la aplicación del convenio de la emisión del conocimiento, con lo que las Reglas de La Haya en unos países se aplicaban a todo transporte bajo conocimiento de embarque, en tanto que en otros su aplicación se restringía sólo a los transportes internacionales, quedando excluida la navegación de cabotaje.

En todo caso, la causa jurídica más importante que decidió a la revisión de las Reglas de La Haya, era falta de equidad en la distribución de los riesgos entre cargadores y porteadores, con notorio perjuicio de los primeros. Las Reglas de La Haya mantenían las principales excepciones a la *responsabilidad del porteador*, entre ellas, algunas tan claramente injustas como la *culpa náutica*. Además, no se establecía responsabilidad del porteador por retraso en la entrega de las mercaderías. El límite a la responsabilidad del porteador se fijaba en niveles extraordinarios bajos, no existía una protección adecuada de los cargadores que embarcaban mercancías necesitadas de estiba especial, ventilación u otro tratamiento específico, etc.

## **TRABAJOS PARA LA MODIFICACION DE LAS REGLAS DE LA HAYA . REGLAS DE VISBY.**

El Comité Marítimo Internacional planteó la necesidad de revisar las Reglas. La tesis de quienes propugnaban una reforma de algunos puntos concretos triunfó sobre aquellos que deseaban una revisión total. En definitiva, la reforma fue aprobada por la Conferencia de Bruselas de Febrero de 1968 que se incorporó al texto originario bajo la denominación de "Reglas de Visby".

Se pueden resumir en tres puntos: en primer término, se modifican las reglas sobre limitación de responsabilidad del porteador entre las cuales, la más importante es la sustitución de la moneda de valor, la libra esterlina, por una divisa artificial, el franco Poincaré, basada en el oro; en segundo, se intenta extender la aplicación del Convenio, por medio del establecimiento de nuevos casos en los que el mismo, o la legislación interna, será aplicable; y finalmente, es importante destacar que se produce un art. 4° bis en el Convenio, mediante el cual se aplican a los dependientes y agentes del porteador sus mismas limitaciones de responsabilidad.

Las modificaciones introducidas por las Reglas de Visby fueron de escasa importancia, y no tuvieron mucha aceptación. Solo entraron en vigor en 1977 cuando fueron ratificadas por 10

Estados, y en el momento en que se preparaba una revisión global de las Reglas de La Haya por la UNCITRAL.

En efecto, la UNCITRAL en el curso de su Novena Sesión Plenaria, celebrada del 12 de Abril al 7 de Mayo de 1976, aprobó un proyecto de Convención. La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de Diciembre de 1976, convocó una Conferencia Diplomática sobre el Transporte de Mercancías por Mar, que se celebró en Hamburgo en el mes de Marzo de 1978. La Conferencia aprobó con mínimas reformas el Proyecto presentado por UNCITRAL, y que, por decisión de la propia Conferencia se denominó "Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte de Mercancías por Mar, 1978". Se recomendó que las Reglas contenidas en la Convención se individualicen como "Reglas de Hamburgo".

## **PUNTOS PRINCIPALES DE LAS REGLAS DE HAMBURGO**

Se intentará un análisis de las Reglas de Hamburgo, para, al menos resaltar los puntos destacados de diferencias con las Reglas de La Haya.

### **1.- AMBITO DE APLICACION DE LAS REGLAS DE HAMBURGO**

El ámbito de aplicación de las Reglas de Hamburgo se amplía en comparación con el de las Reglas de La Haya.

Esta ampliación, formal como material, se produce porque, en virtud del art. 2 de la Convención, éste se aplica a todo transporte de mercancías por mar, con independencia de que se haya emitido o no un conocimiento. Las Reglas sólo se aplicarán a los contratos de transporte entre dos "Estados diferentes", y, en el hecho, no podía adoptarse otra solución para no violar la soberanía de los Estados. Pero nada impide que los Estados promulguen una ley interna que incorpore las Reglas de Hamburgo (1). Se recoge la cláusula Paramount, que permite a las partes señalar expresamente la legislación que será aplicable al contrato.

Desde el punto de vista material, también se amplía el ámbito de aplicación de las Reglas de Hamburgo, porque las mismas también regirán al transporte de animales vivos y el transporte sobre cubierta, lo que estaba excluido de las Reglas de La Haya.

### **2.- RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR**

Igual que en las Reglas de la Haya, también se establece el principio de la responsabilidad subjetiva del porteador. (art. 5 de la Convención). En comparación con las Reglas de La Haya, la responsabilidad se amplía ostensiblemente porque se elimina la larga lista de excepciones (17 excepciones o *excepted perils*) lo que resulta muy positivo porque se evita la inseguridad que resulta de definir cada una de estas excepciones.

(1) El Código de Comercio de Chile, incorpora a la ley interna las Reglas de Hamburgo, con algunas modificaciones, en los arts. 974 y siguientes, como parte de la sustitución del Libro III efectuada por la ley 18.680 de 11 de Enero de 1988.

La responsabilidad del porteador también se agrava objetivamente por incluir el retraso en la entrega de las mercaderías, situación no prevista por las Reglas de La Haya. El retraso se define en el art. 5.2 como la falta de entrega de las mercaderías en el puerto de destino dentro del plazo establecido o, a falta de plazo, en el período de tiempo en el que sería razonable que las mercaderías fueren entregadas por un porteador diligente.

El último aspecto que permite comprobar la ampliación de la responsabilidad del porteador consiste con la presunción de culpa establecida en su contra. (1)

La solución es opuesta a la de las Reglas de La Haya, según la cuales el cargador debía demostrar que la pérdida o avería se debía exclusivamente a la culpa del porteador o que la culpa del porteador había sido decisiva para la producción del evento. La solución de las Reglas de Hamburgo es más lógica: la prueba en efecto, recae sobre la parte que, en principio, tiene mayor conocimiento de los hechos. Además, sirve para evitar los abusos de los porteadores y, beneficiando, en cambio, a los cargadores. Sólo escapan a esta ley general las pérdidas o averías sufridas por las mercancías a causa de incendio, porque en este caso, resulta difícil establecer con precisión el origen del siniestro.

La responsabilidad del porteador también se amplía desde un punto de vista subjetivo, porque conforme a los que dispone el art. 10, el porteador es responsable, incluso en los casos que no sea él quien realice materialmente el transporte sino que sea sustituido total o parcialmente por otro.

Finalmente la responsabilidad también se amplía en el ámbito temporal. Las Reglas de La Haya reducían la responsabilidad del porteador en este aspecto ciñéndola al período durante el cual las mercancías estaban expuestas a los riesgos de la navegación, eso es, desde la carga hasta la descarga. En cambio el art. 4 de las Reglas de Hamburgo señala que el porteador responde de las mercancías mientras están a su cargo y el propio precepto indica que las mercancías están a cargo del porteador desde la recepción hasta la entrega de las mismas.

La recepción y la entrega de las mercaderías son conceptos jurídicos que deben definirse en forma adecuada.

## LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

La limitación de la responsabilidad del porteador se mantiene, no solo por presión de los armadores, sino porque permiten calcular fácilmente las indemnizaciones por pérdidas, averías o retardos y la fijación de fletes más baratos y uniformes. En este aspecto se plantearon dos problemas:

1. Determinar la base del cálculo, que era un problema difícil de resolver, porque las Reglas de La Haya se referían al "bulto o unidad" sin definir si era unidad de carga o unidad de flete. Las Reglas de Hamburgo definieron la cuestión en el art. 6.1 al hablar de "unidad de carga".

(1) La cuestión se delimita con precisión en el anexo II de la Acta de la Conferencia de Hamburgo que recoge el acuerdo de la Conferencia a este respecto, añadiendo lógicamente que la carga de la prueba recaerá sobre el porteador.

Al mismo tiempo, se solucionó el problema planteado por los contenedores en términos que, en caso de mercaderías transportadas en contenedores, se consideró como unidad de carga los artículos enumerados en el conocimiento, en cualquier otro documento y si no se menciona la lista del contenido, el contenedor y aquél se miran como una unidad de carga.

2. El otro problema que debió solucionarse es el relacionado con la unidad monetaria de cuenta. Ninguna divisa de curso corriente reunía las características de ser suficientemente flexible a los embates de la inflación. Los francos Poincaré de las Reglas de Visby no parecieron convenientes porque su base en el oro estaba sometida también a oscilaciones. Por estas razones se acudió a la unidad de cuenta conocida con el nombre de Derechos Especiales de Giro, formado por el valor medio de una canasta de aproximadamente 16 monedas seleccionadas por el Fondo Monetario Internacional. (1)

La responsabilidad del porteador se limita 835 unidades de cuentas por bulto o unidad de carga (aproximadamente unos US\$ 158.232, 50) o a 2,5 Unidades de Cuenta por Kilógramo de peso. (2)

En este punto se produce una importante modificación en relación con las Reglas de La Haya que permitían al porteador en cualquier caso reducir su responsabilidad a los límites máximos fijados. El art. 8 de las Reglas de Hamburgo señala, en forma más precisa, que el porteador no puede limitar su responsabilidad a las cantidades máximas establecidas por la Convención, si las pérdidas, averías o retraso se producen como consecuencia de un acto intencionado del porteador. Idéntica pérdida del derecho a limitar la responsabilidad se produce en relación con los dependientes del porteador que hayan causado intencionalmente los daños y el retraso. En todo caso, la intencionalidad debe ser probada por el cargador o destinatario que deseen privar al porteador o a sus dependientes del derecho a limitar su responsabilidad.

## DOCUMENTACION DEL TRANSPORTE

El documento más importante sigue siendo el conocimiento de embarque regulado por los arts. 14 y 15 de la Convención. El conocimiento representa a las mercaderías no sólo durante el transporte, sino desde el momento de la recepción hasta el de la entrega. Lo anterior es una consecuencia de la ampliación temporal de la responsabilidad del porteador, según vimos, y por ello las Reglas de Hamburgo disponen que se expida el conocimiento en el momento de la recepción de las mercaderías, si lo pide el cargador o un representante del mismo.

(1) Los derechos especiales de giro (D.E.G.) nacieron en la conferencia de Río de Janeiro del F.M.I. en 1967, con el objeto de aumentar los medios de pago internacionales, y evitar en muchos casos, el incumplimiento o cesación de pagos por parte de algunos países. Se parte de la "Cuenta Especial de Giro" y se entiende por "giro" toda compra realizada por un Estado parte del F.M.I.  
El D.E.G. es una modalidad peculiar del Derecho al Giro que cada Estado parte posee con respecto al Fondo cuando su carencia de divisas u oro le impida efectuar los pagos internacionales a los que se encuentra obligado. (Véase Peruchi Héctor, "El patrón oro en la Aviación Comercial", 1 del Temario; La rentabilidad en la empresa aerocomercial", Primer Congreso Argentino sobre Economía del Transporte Aéreo, Buenos Aires. 1977. (Asociación Aeronáutica Argentina).

(2) Informe del Banco Central a Enero de 1989, indica que el valor del D.E.G. es US\$ 189,50.-



En cuanto a los requisitos del conocimiento, se resumen en una larga lista que contiene el art. 15 y en la que destaca la descripción de las mercaderías peligrosas. Pueden tener razón los autores que sostienen que es contraproducente imponer tantas cláusulas, porque perjudica la flexibilidad del conocimiento. En todo caso, no hay que olvidar que de esta forma se consigue la necesaria unificación del conocimiento.

## **RECLAMACIONES Y PRESCRIPCION DE ACCIONES.**

En estas materias, las normas contenidas en las Reglas de Hamburgo tienden a favorecer los intereses de los cargadores. Así, el art. 19 amplía los plazos concedidos al consignatario para efectuar protestas por pérdidas, averías o retardo. Por ejemplo, el plazo para efectuar la protesta por vicios manifiestos concluye el primer día hábil siguiente a la fecha en que las mercancías se han entregado al consignatario, en tanto que en el régimen de las Reglas de La Haya la denuncia debía efectuarse en el momento. En el caso de vicios ocultos, la protesta debe llevarse a cabo en el plazo de 15 días contados desde la fecha de la entrega, mientras que conforme a las Reglas de La Haya, el plazo era de 3 días. En caso de retardo, la protesta debe hacerse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la entrega.

El plazo de prescripción de las acciones se amplía de uno a dos años. Sobre el particular Rodière critica esta ampliación porque con ello se eliminó uno de los logros de las Reglas de La Haya consistentes en agilizar la resolución de los litigios en aras de una mayor seguridad del tráfico.

## **VALORIZACION Y CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS REGLAS DE HAMBURGO**

Las Reglas de Hamburgo, en su conjunto, es un texto que supone un gran avance sobre las Reglas de La Haya en variados aspectos.

1. Las Reglas de Hamburgo tienen mayor técnica jurídica que las Reglas de La Haya. Se han elaborado conceptos jurídicos genéricos, expuestos clara y concisamente. El uso de conceptos jurídicos depurados, permite eliminar las ambigüedades de las Reglas de La Haya, como, responsabilidad "por bulto o unidad" "diligencia debida", "cambio de ruta razonable", y otras.
2. Las Reglas de La Haya regían básicamente un conocimiento tipo.  
Las Reglas de Hamburgo, en cambio, parten de una separación entre el conocimiento de embarque y el contrato de transporte, y regulan preferentemente el contrato de transporte marítimo de mercancías. La regulación del contrato de transporte constituye el núcleo de Reglas de Hamburgo. Esto explica el hecho que se tengan en cuenta temas directamente relacionados con el contenido del contrato. Por ejemplo, en la entrega que supone incumplimiento de las obligaciones del porteador.

La regulación del transporte marítimo obliga a establecer con claridad las diferencias con el contrato de fletamento. Es así como las definiciones que proporciona el art. 1 de las Reglas de Hamburgo se diferencian por su precisión teórica con las Reglas de La Haya.

3. El Compromiso que se incorpora a las Reglas de Hamburgo apunta directamente a la búsqueda de un equilibrio entre los países desarrollados y países en vías de desarrollo y a una más justa distribución de los riesgos entre armadores y cargadores. Se ha favorecido a los

cargadores porque éste fue precisamente uno de los objetivos fundamentales de la Convención.

Pero la verdad de las cosas es que se mantienen relevantes beneficios para los porteadores marítimos. Por eso también es que firmaron la Convención algunos países armadores importantes como la República Federal Alemana y Panamá. Entre los aspectos que benefician a los porteadores es importante recordar que en la Convención de Hamburgo no se estableció la responsabilidad objetiva para los porteadores, ni una responsabilidad subsidiaria ilimitada por daños causados intencionalmente por sus dependientes. Se concede a los porteadores la limitación de responsabilidad, salvo que se demuestre que los daños o el retardo en la entrega han sido causados con intención de perjudicar, con lo que se logra la limitación de responsabilidad incluso en caso de incumplimiento de contrato, como el cambio de ruta injustificado. Además el porteador tiene una clara posición de privilegio en el transporte de mercaderías sobre cubierta si lo previenen los usos comerciales. La Presunción de culpabilidad del porteador no juega en caso de incendio y será el cargador quien tiene que demostrar la culpa del porteador. Para terminar este punto es importante afirmar que si se efectúa un balance entre beneficios recíprocos de porteadores y cargadores, es evidente que éstos últimos superan en ventajas a los armadores.

#### **“DE LA NAVEGACION Y EL COMERCIO MARITIMOS”: LIBRO III CODIGO DE COMERCIO CHILENO. (arts. 823 al 1.250)**

El Código de Comercio, en el título V del Libro III, bajo al epígrafe de los “Contratos para la Explotación Comercial de las Naves”, recogió la distinción introducida por la doctrina moderna sobre la materia.

La anterior legislación comercial marítima chilena, se refirió genéricamente al contrato de fletamento en su título IV, y no hizo diferencias entre los contratos relativos a la utilización de las naves, como hay entre fletamento y contrato de transporte de mercaderías por agua. La distinción se funda en la extensión de las obligaciones del armador o naviero. Cuando el Objeto de la Obligación es proporcionar un medio, la nave, el contrato es de fletamento; cuando el objeto de la obligación del porteador es un resultado, esto es, transportar mercancías por mar de un lugar a otro, el contrato es de transporte marítimo.

En el contrato de fletamento el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia, dentro de los términos estipulados. El documento por el que se celebra el contrato se denomina “póliza de fletamento” (conocida como “charter party”). En este contrato el que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante (“owner”), y el que la usa se llama fletador, conocido también como “charterer”.

El contrato de transporte de mercancías por mar se presenta cuando el dueño o armador de una nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados.

#### **PRINCIPALES NOTAS DISTINTIVAS ENTRE CONTRATO DE FLETAMENTO Y CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS POR MAR.**

- 1.- El documento por el que se celebra el contrato de fletamento se denomina póliza de fletamento. Este es un documento escrito que sirve para probar las condiciones y efectos

del contrato. En cambio, en el contrato de transporte marítimo se expide el "conocimiento de embarque", que es un documento que prueba la existencia del contrato y acredita que el transportador ha tomado, cargado y obligado a entregar las mercaderías contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador. (art. 977 del Código de Comercio).

Las principales funciones del conocimiento son servir de medio probatorio de la existencia del contrato y, fundamentalmente, constituir un recibo de las mercancías. Es indudable que el principal atributo del conocimiento de embarque es su carácter de título de crédito representativo de mercaderías que permite la negociación de éstas.

- 2.- La otra diferencia en estos contratos radica en las obligaciones que generan. Así, cuando el contrato genera el compromiso de proporcionar una nave, será de fletamento y, por el contrario, cuando la obligación que nazca sea la de embarcar, conducir y transportar mercaderías, el contrato será de transporte.
- 3.- En relación con esta distinta normativa es importante tener presente que siempre será la causa del contrato la que permita agruparlo en una de las dos grandes divisiones del Código. De esta manera, si es la nave el elemento básico del contrato, habrá un fletamento, cualquiera que sea la modalidad en que éste se pacte. En cambio, en el Contrato de Transporte Marítimo, la causa del contrato será precisamente el transporte de las mercancías de un lugar a otro.

En todo caso, como muy bien lo expresa el profesor Félix García Infante, "puede sostenerse que, aún cuando la causa de los contratos de fletamento y de transporte de mercancías por mar sea diversa, pues en los primeros la causa es la nave y en los segundos, es el transporte de mercancías, sin embargo, no puede desconocerse que en ambos el objetivo final será el transporte marítimo, ya que quién toma en arrendamiento una nave bajo cualquiera de las modalidades de fletamiento está motivado, en definitiva, por su interés en transportar".

- 4.- Finalmente, al analizar brevemente la normativa del Código con relación a estos dos contratos, se puede apreciar que en el contrato de fletamento es el principio de la autonomía de la voluntad el que tiene primerísima importancia; tanto es así, que el art. 928 del Código de Comercio, dispone que "las condiciones y efectos del fletamento serán establecidas por las partes en el contrato respectivo, y en su defecto, se regularán por las normas del párrafo siguiente".

Esto es así porque se estima que en la celebración de un contrato de fletamento las partes son igualmente poderosas y se encuentran en pie de igualdad para ajustar sus voluntades. Este contrato se celebra, normalmente, entre grandes empresas de exportadores o importadores con una empresa armadora o propietaria de naves y en que se produce el equilibrio en los poderes de negociación.

En cambio, en el Contrato de Transporte marítimo de Mercancías, para evitar las ventajas para los armadores, por una parte, y usuarios por, la otra, se estructuró un contrato obligatorio para todos los que hicieran los mismos servicios, imperativo y rígido y para que tuviera en todas partes del mundo el mismo efecto jurídico y práctico. El principio de la

imperatividad pasó de las Reglas de Hamburgo al Código de Comercio y es por eso que, como lo explica el profesor Eugenio Cornejo, "esta es la explicación formal de por qué, al nivelarse en Chile la legislación de este contrato con el sistema de las Reglas de Hamburgo, se hace de las disposiciones del párrafo 3° del título V, un estatuto jurídico imperativo e irrenunciable al menos de las materia específicamente allí dispuestas".

## **EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS EN NUESTRA LEGISLACION**

El Código de Comercio consagra una fórmula específica de efectuar el tráfico marítimo o transporte de carga. En el Código Chileno, no se considera un sistema basado en el conocimiento de embarque, sino que establece una ley imperativa que rige todas las operaciones por las cuales el porteador se obliga a recoger carga en un punto determinado, se obliga a conducirla y entregarla.

Las disposiciones de nuestro Código de Comercio contienen normas sobre ámbito de aplicación, responsabilidad general del porteador, fuentes de la responsabilidad, límites de responsabilidad, carga sobre cubierta, documentación del transporte y valor probatorio del conocimiento de embarque, etc.

*Para fijar los límites del estatuto del transporte marítimo en Chile con las actualizaciones impuestas por la práctica, la Comisión que tuvo a su cargo el estudio de nuevas normas, se encontró en la encrucijada de crear nuevas reglas en la legislación interna lo que ya estaba aprobado para regir el transporte marítimo mundial.*

Por esto la comisión expresa en el Informe Técnico " que el párrafo 3 del libro V contiene las reglas de Hamburgo; pero, con las correcciones y aclaraciones que la Comisión consideró indispensable para su más acertada inteligencia en nuestro ambiente jurídico y para superar puntos que, en el lenguaje de la transacción, no quedaron con la adecuada claridad en su sentido."

Comparado el contenido jurídico de las Reglas de Hamburgo, con el que se desprende del actual Título IV del libro III del Código de Comercio, diremos, en resumen, que, en su nervio central, son idénticos".