

El transporte de mercancías por mar y las reglas de Hamburgo

El pasado viernes 26 de febrero, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú publicó el Decreto Supremo N° 06-2021-RE, por medio del cual se ratifica el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, más conocido como las Reglas de Hamburgo.

Esto es una consecuencia de la denuncia de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, adoptada en Bruselas el 25 de agosto de 1924, y manifestada a través del Decreto Supremo N° 012-2020- RE del 11 de mayo de 2020.

Con fecha 19 de mayo del 2020, la Cancillería de Bélgica, país depositario del referido tratado, emitió la nota J4/CD/Cir.1875/JUR.05.11.01/2020 en la cual se informa que la referida denuncia surtirá efectos para el Perú el 19 de mayo del 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de las Reglas de La Haya. En tal sentido, el Perú será parte de la Convención hasta el 18 de mayo de 2021.

Y conforme a lo dispuesto en el propio texto del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, este entrará en vigor a los 31 días de que surta efectos la denuncia de la anterior Convención. A fin de explicar en forma simple las implicancias de estos hechos, procederemos a señalar las diferencias más relevantes entre

ambos instrumentos internacionales:

- ▶ Reglamento del DL 1492 contribuye a transparencia y predictibilidad en transporte de mercancías
- ▶ Más de 11.000 toneladas de mercancía se transportaron mediante cabotaje marítimo

Reglas de La Haya

1.- **Consagra la regla denominada “Gancho a Gancho”,** que significa que el transportista es responsable por las mercancías desde el momento en que son enganchadas en la grúa para su carga hasta su descargue en el puerto de destino, quedando así el naviero exento de responsabilidad por el manejo de la carga en los recintos portuarios, tanto en el puerto de partida como en el destino del viaje.

2.- Establece el concepto de Debida Diligencia, un estándar de comportamiento sin configurarse presunción alguna de responsabilidad. Estas reglas exigen al naviero la diligencia de proveer un buque en buen estado de navegabilidad, debidamente equipado y tripulado, con sus bodegas preparadas, así como emplear un especial cuidado en la recepción, carga, transporte y descarga de las mercancías.

3.- La navegabilidad en dichas reglas, se refiere, principalmente, a la responsabilidad del naviero a poner un buque apto para la navegación. De esta manera, se establece en el artículo 4º de las Reglas de la Haya que el transportista

resulta responsable en el supuesto que se le impute una falta de diligencia razonable respecto a las condiciones de navegabilidad del buque.

4.- Para efectos de una mayor seguridad, estas reglas establecían un extenso listado de excepciones a la responsabilidad ante una eventual pérdida o daño a las mercancías transportadas, las cuales se establecían a partir del concepto de “Caso Fortuito” o “Act of God”, es decir, con hechos que escapan al control del naviero. Estos se sintetizan en tres: fuerza mayor, culpa de la víctima y actos ajenos al poder de actuación del porteador.

Reglas de Hamburgo

1.- **Introduce el nuevo principio de responsabilidad “Puerto a Puerto”**, que prescribe la responsabilidad del naviero incluyendo todo periodo comprendido desde que las mercancías están bajo la custodia del naviero, siendo dicho momento aquel en la que reciba del embarcador o quien haga sus veces, o de la Autoridad encargada, y hasta que las entrega al consignatario o quien haga sus veces.

2.- Establecen la presunción de “Culpa Presunta”, al disponer que el transportista se presumirá responsable de los perjuicios, daños o pérdidas de las mercancías a menos que pruebe que él y todos sus agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse.

3.- Establecen responsabilidad en transporte multimodal, en la que el principal obligado es el naviero y responsables solidarios aquellas empresas subcontratadas. Este punto tiene enorme importancia, puesto que el fenómeno de la contenerización y los servicios de transporte en la modalidad puerta a puerta son cada vez más frecuentes, lo que ha llevado a que muchas veces sean los agentes o embarcadores y transbordos, los que suponen una subcontratación de estos por aquella.

4.- 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. Se dispone que se expida el conocimiento en el momento de la recepción de las mercaderías, si lo pide el cargad del mismo. Se establecen a su vez los requisitos que deben contener el conocimiento de embarque.

5.- Las Reglas de Hamburgo 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. Hasta aquí algunas de las diferencias más saltantes entre ambos convenios internacionales.

Con la publicación de la ratificación de las Reglas de

Hamburgo queda claro que el Perú mantendrá un marco jurídico internacional, en todo aquello vinculado al contrato de transporte internacional de mercancías, desbaratando así uno de los argumentos principales de los opositores al Decreto Legislativo 1492.

Posiciones contrarias al DL 1492

Debemos advertir que, con la emisión del Decreto Legislativo 1492, destinado a establecer la transparencia y predictibilidad en la logística del transporte marítimo de mercancías, y cuyo reglamento fue recientemente publicado, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República ha emitido un dictamen que, en su análisis de la constitucionalidad de dicha norma legal, concluyó que esta es constitucional parcialmente, al indicar que los artículos 11, 12 y 13, vulneran la libertad de contratación, basado en los argumentos que citamos a continuación:

“Ello implica, con generalidad y en el marco de este controlador o un representante posterior de norma delegada, que cuando el artículo 11 señala que las cláusulas del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías son obligatorias para las partes de acuerdo a lo que se haya expresado en ellas, ‘siempre que no sea contrario a la normativa nacional’, viola efectivamente aquel acuerdo de voluntades pactada en el marco de la norma internacional, que aun siendo errónea, está vigente hasta que su expulsión del sistema jurídico surta efectos».

«Es decir, y como se menciona en la parte pertinente de este

dictamen, hasta que transcurra un año desde la denuncia formal del tratado correspondiente. Lo mismo sucede con el artículo 11.3, porque el lugar de entrega de la mercancía incide directamente en el contenido o momento final de la obligación contractual, por lo que no puede ser considerado un aspecto operativo, sino un contenido del contrato". (Pág. 29 del Dictamen Recaído en el Decreto Legislativo 1492, Decreto Legislativo que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior).

Sobre el particular, debemos resaltar el hecho de que el día 28 de febrero, el Tribunal Constitucional (TC) publicó la sentencia recaída en la demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra el Decreto Legislativo 1492.

El TC señala en los argumentos 57 al 70, que los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492 solo regulan un marco normativo sobre el que se desarrollarán estas actividades de comercio exterior y no representan injerencias en las libertades contractuales. A continuación, glosamos dichos argumentos:

57. Ahora bien, el demandante alega que la regulación contenida en los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492 inciden en la libertad contractual descrita en el párrafo supra, en tanto define el contenido que debe tener el contrato de transporte marítimo internacional.

58. En estricto, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad contractual consiste en la ausencia de coacción o injerencia de sujetos ajenos a esta relación. Por ello, este

derecho fundamental obliga al Tribunal Constitucional a proscribir injerencias en el contenido de este derecho fundamental. Claramente el ejercicio de esta libertad está condicionado a que el objeto de la relación persiga un fin lícito.

59. En el presente caso, corresponde advertir que en realidad la regulación del artículo 11 solo está referida al contenido del documento de transporte. En esta disposición se detalla que este documento incluye a todos los servicios contratados por las partes de esta relación jurídica; es más, establece una regulación abierta al disponer que contiene cualquier: '(...) concepto relacionado al servicio principal de transporte que resulten necesarios para la entrega de la carga, o prestados por terceros en su nombre, al dueño, consignatario o consignante, (...)'

(artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1492).

60. Por su parte, el artículo 11.1 refuerza el principio de obligatoriedad del contrato entre las partes -pacta sunt servanda y el artículo 11.3 exige que los servicios brindados deben estar publicados en el módulo de información sobre los servicios de logística de comercio exterior, conforme a las leyes 28877 y 30264, que establecen medidas para promover el crecimiento económico y el comercio exterior.

61. Del artículo 11.2 se desprende que el detalle de los gastos y servicios pertenecen al documento de transporte y no al contenido explícito del contrato. Es la existencia de estos servicios y costos lo que fundamenta la relación contractual. Por ello, esta regulación no incide en la libertad de configuración interna, porque las partes tienen la libertad para incluir cláusulas en los contratos de transporte que consideren necesarias y acordes con sus intereses en la relación jurídica.

62. Más allá de que este Tribunal no advierta una incidencia en la libertad contractual de configuración interna, no se

puede soslayar que el propio artículo 11.2 contiene una regulación abierta que permite a las partes incluir cualquier servicio en el referido documento de transporte y que, por lo tanto, no se limite la autonomía de cualquier individuo para realizar acuerdos privados en esta materia.

64. Evidentemente, al momento de celebrar el contrato, las partes ignoran las consecuencias de la ejecución del contrato y, por lo tanto, se reconoce un margen abierto para que se puedan incluir otros servicios a esta relación jurídica.

65. Se advierte entonces que no existe incidencia en la autonomía de las partes para regular el contrato de transporte marítimo internacional, toda vez que el artículo 11.2 funge solo como un marco jurídico sobre el que se efectúan estos pactos. Es más, para el Tribunal esta disposición establece una regulación abierta que privilegia el libre acuerdo de los individuos en el contrato de transporte.

66. Incluso, en el artículo 12 se establece que el pago del servicio de transporte relacionado con las disposiciones del artículo 11 del Decreto Legislativo 1492, es consecuencia de los servicios contratados por las partes libremente.

67. Este Tribunal considera que tal disposición no tiene incidencia en las libertades contractuales de los sujetos que participan en las actividades de transporte de comercio exterior, en tanto que solo se limita a establecer una regulación general sobre las que se desarrollarán estas relaciones jurídicas.

68. En el artículo 13 se establece la obligación del transportista de entregar la mercancía en el lugar consignado por el usuario en la declaración aduanera de mercancías y/o manifiesto de carga; y que la entrega de la mercancía no está condicionada a un pago por servicio no contratado previamente.

69. Para este Tribunal, estas disposiciones no inciden en la libertad contractual, ya que se entiende que la obligación

asumida por los transportistas, de entregar las mercancías en el lugar designado por el usuario en la declaración aduanera de mercancías o manifiesto de carga, fue precedida de una negociación libre entre las partes.

70. En todo caso, ello no impide que los individuos libremente puedan pactar otras situaciones jurídicas referidas a la entrega de la mercancía y el pago del servicio de transporte en los respectivos contratos o en otros documentos según su conveniencia.”

En tal sentido, el máximo intérprete de la Constitución en el Perú ha considerado que el contenido del Decreto Legislativo 1492 no contiene ninguna disposición que atente contra la libertad de contratación consagrada en nuestra carta magna. Por consiguiente, corresponde al Congreso de la República, en virtud de los argumentos señalados a lo largo de la sentencia, inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1492.