

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

STEFAN KARL HAEUSSLER VESCO

CARNET 10512-10

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
STEFAN KARL HAEUSSLER VESCO

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ERICK MAURICIO MALDONADO RIOS



Guatemala 21 de junio de 2016.

M.A. Enrique Sánchez Usera
Director de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Estimado M.A. Usera:

Conforme nombramiento recaído en su servidor, para ser asesor de la tesis de grado: **“APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA”**, del estudiante **STEFAN KARL HAEUSSLER VESCO** quien se identifica con carné universitario 1051210 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. Conforme el anteproyecto de investigación autorizado al estudiante Haeussler Vesco, se procedió a revisar el plan de investigación para cada uno de los capítulos y de manera integral el documento final; de las revisiones que se hicieron a cada apartado, se le requirieron una serie de correcciones para adecuar la investigación a los enfoques jurídicos, propios de la materia, las cuales ya fueron cumplidos en su totalidad.
2. El estudiante ha completado el documento de acuerdo al protocolo de investigación de la facultad y en consecuencia hacen del documento final, un trabajo de grado que cumple con los presupuestos metodológicos exigidos al respecto.
3. Es de resaltar que los temas tratados logran que el informe final sea un documento académico, que se incorpora a las investigaciones que como Facultad se están produciendo, por lo que:
4. Cumplidos los requisitos metodológicos, como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de asesor, otorgó **DICTAMEN FAVORABLE** para que la estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales **STEFAN KARL HAEUSSLER VESCO** carné 1051210 proceda a solicitar Revisión de Forma y Fondo de su trabajo de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

Mgtr. Juan Francisco Golom Nova
Abogado y Notario

JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Erich Mauricio Maldonado Ríos

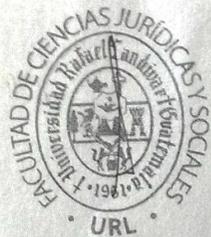
Abogado y Notario

Colegiado 7831

**SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR: -----**

Se emite el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, relativo a la conclusión del proceso de revisión de forma y de fondo de la Tesis de Grado titulada "**APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA**", elaborada por el estudiante **STEFAN KARL HAEUSSLER VESCO**, carné 1051210 de la Universidad Rafael Landívar.

Sobre el particular, me permito manifestar que inicié el proceso de revisión de forma y fondo de la tesis de mérito en el mes de octubre de 2016 y se ha concluido el mismo, tras un análisis minucioso de cada uno de los puntos que la componen, estimándose que la misma se ajusta a los lineamientos exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, además de poseer un contenido novedoso respecto al abordaje del contenido y alcances del Convenio de las Naciones Unidas Sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías, que contiene las Reglas de Rotterdam. A través de él se hace un abordaje que permite determinar las diferencias y similitudes entre las



Licenciado Erick Mauricio Maldonado Ríos

Abogado y Notario

Colegiado 7831

obligaciones y responsabilidades que surgen para las partes dentro de una relación marítimo mercantil, así como un análisis de la regulación en materia mercantil-marítima en la República de Guatemala, considerándose un valioso aporte que amerita ser aprobada. En tal virtud, se emite el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, a los veinticuatro días del mes de noviembre de dos mil dieciséis.-----

Erick Maldonado Ríos

Embajador Erick Mauricio Maldonado Ríos
Abogado y Notario
Colegiado 7831





Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante STEFAN KARL HAEUSSLER VESCO, Carnet 10512-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07982-2016 de fecha 24 de noviembre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 11 días del mes de septiembre del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

Dedico este trabajo de tesis a mi abuelo, **Carlos Alberto Haeussler Uribio**, un excelente padre de familia, abuelo, profesional y sobre todo una persona admirable; quién siempre estuvo apoyándome para dar lo mejor de mí durante la carrera y quién su deseo de toda la vida fue verme graduado. Le mando un abrazo hasta el CIELO con mucho cariño.

A mi familia que estuvo en todo momento presentes apoyándome y dándome el cariño necesario para seguir adelante en los momentos arduos de la carrera y la vida.

AGRADECIMIENTOS

A mi papá **Carlos Estuardo Haeussler Cordón** y a mi mamá **Carmen Annabella Vesco Brolo** por darme la posibilidad de estudiar la carrera universitaria que quise y en ningún momento ponerme obstáculos en la búsqueda de mis sueños, así como darme su apoyo, amor incondicional y esperanza en todo momento.

A mis hermanos que siempre estuvieron presentes apoyándome para dar lo mejor de mí durante la carrera y presionarme para ser mejor cada día.

A mi abuelo **Leopoldo Vesco**, y mis abuelas **Mousita Brolo y Alicia Cordón** quienes fueron una gran parte de mi infancia y la de mis padres y sin los cuales no sería la persona que soy hoy en día y a quienes quiero mucho.

A mis amigos de la universidad y de toda la vida y en especial a **Francisco Andrés Contreras Morales** quién me apoyo durante la mayor parte de la carrera y quién siempre estuvo presente en los momentos complicados de la misma buscando soluciones para estos.

A mis catedráticos que durante la carrera estuvieron presentes en mi enseñanza y quienes sin los cuales no sería el profesional que soy hoy, en especial a los licenciados **Erick Mauricio Maldonado Ríos, Juan Francisco Golom Nova, Enrique Sanchez Usera** y al Decano **Rolando Escobar Menaldo** quienes fueron mentores durante la carrera y a quienes les tengo un gran aprecio y estima.

A todas las demás personas que estuvieron presentes durante mi carrera universitaria y están en este momento de mi vida y a quienes les tengo un gran aprecio y cariño.

POR MEDIO DE LA PRESENTE HAGO COSTAR:

En mi calidad de autor del trabajo de Tesis de Graduación de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales titulado:

“APLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA”

Me comprometo a elaborar el mismo en apego a las normas técnicas, deontológicas y éticas propias de formación de las ciencias jurídicas y sociales, por lo que asumo como propio lo expresado en dicho documento.

Asumo las responsabilidades legas que de la presente declaración se deriven, estando consciente de los procedimientos y las sanciones, tanto de convivencia como legales, que pueden ser impuestas tanto por la Universidad Rafael Landívar, como por los autores y los beneficiarios de los derechos de autor de documentos no citados conforme a los requerimientos técnicos.

Eximo de toda responsabilidad legal sea esta de carácter civil y/o penal a la Universidad Rafael Landívar, a sus docentes, personal académico y administrativo, de las acciones legales que se pudieran promover por parte de autores o beneficiarios de derechos de autor por violación a derechos de propiedad intelectual, del análisis del contenido de la Tesis de Graduación de Licenciatura expuesto.

Glosario

1. **Cargador:** Se refiere a la persona que solicita el embarque y transporte de las mercancías al porteador. Puede también fijar las mercancías sobre el buque si bien generalmente esta es una función del porteador.
2. **Cargador documentario:** Es una persona distinta del cargador original, que por la naturaleza del contrato de transporte acepta ser designado como el cargador dentro del contrato.
3. **Consignatario:** Se interpreta como una figura de fácil confusión con la figura del destinatario. El consignatario puede ser un auxiliar del naviero o porteador el cual realizar gestiones y funciones en tierra o bien se le entregan las mercancías al llegar al puerto de entrega.
4. **Contrato de línea no regular:** Se conoce como un contrato de transporte marítimo en el cual los contratantes fijan las fechas de partida y llegada de los buques a los puertos de destino, así como se fijan contractualmente los precios por el transporte. No existe un itinerario o plan de transporte previo por lo que todo se pacta entre las partes dentro del contrato.
5. **Contrato de línea regular:** Es el contrato de transporte marítimo mediante el cual el cargador se ajusta a los plazos e itinerarios de partida y llegada del porteador, así como a los precios y tarifas fijados por este último. Generalmente se constituye como un contrato de adhesión en el cual existen rutas preestablecidas.
6. **Contrato de volumen:** Mediante este contrato el porteador transporta la mercancía puesta bajo su custodia y este cobrará una tarifa por el transporte en relación con el peso de la mercancía que se transporta.
7. **Documento negociable de transporte:** Es un documento de transporte marítimo que acredita la propiedad de la mercancía transportada y que es susceptible de negociarse y transferirse antes, durante y posterior a la entrega de la mercancía.
8. **Documento no negociable de transporte:** Es el documento que acredita la propiedad de la mercancía transportada y que, por las disposiciones

expresas en el mismo, no es susceptible de transferencia. La mayoría de los documentos de transporte marítimo de mercancías siguen esta modalidad contractual pues son más seguros.

9. **Firma electrónica:** Es el equivalente a una firma manuscrita pero plasmada en un documento electrónico. Para su validez debe de estar regulada y acreditada tanto por instituciones especializadas en la generación y control de firmas electrónicas como por Estados soberanos.
10. **Parte ejecutante:** Es una persona diferente del porteador que realiza funciones del porteador a cambio de una remuneración. Estos pueden ejecutar funciones de estiba, guarda, custodia, carga, etc.
11. **Porteador o porteador contractual:** Persona encargada de transportar la mercancía puesta a disposición sobre el buque a cambio de una remuneración.
12. **Porteador efectivo:** La persona que efectivamente contrata el transporte de las mercancías con el cargador.

Listado de Abreviaturas

1. **a.c.**: Antes de Cristo
2. **CNUDMI**: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
3. **d.c.**: Después de Cristo
4. **DIP**: Derecho internacional público.
5. **Ej.**: Ejemplo
6. **Etc.**: Etcétera
7. **IBEMAR**: Congreso Iberoamericano y Exposición de transporte Marítimo, Fluvial y Lacustre.
8. **LPRCFE**: Leu para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas
9. **UNCTAD/CNUCYD**: Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo
10. **WSC**: World Shipping Council (consejo mundial de envíos)

Resumen Ejecutivo del Trabajo de Tesis de Graduación

La presente investigación de tesis se enfoca en la aplicabilidad que tiene la normativa del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala. Se realiza un análisis comparativo del convenio en cuestión y los cuerpos normativos aplicables dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala en relación con la contratación y comercio marítimo.

Se hace inclusión de un capítulo introductorio sobre el Derecho Marítimo con el fin de establecer las generalidades de esta rama del Derecho.

Se investigan y establecen las novedades y beneficios al comercio marítimo que incorporan las Reglas de Rotterdam al Derecho Marítimo.

Por último, se acompañan anexos y conclusiones con el fin de presentar los resultados de la investigación dentro de los cuales se pueden notar la carencia de regulación en ciertas áreas del Derecho Marítimo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Índice

Introducción	I
Capítulo 1:	
Temática general del Derecho Marítimo	
1.1 Breve historia del Derecho Marítimo en el mundo	1
1.2 Generalidades y conceptos del Derecho Marítimo	9
1.3 Características del Derecho Marítimo	11
1.4 Contenido que aborda el Derecho Marítimo	14
1.5 Instituciones del Derecho Marítimo	16
1.6 Principios del Derecho Marítimo	19
1.7 Fuentes del Derecho Marítimo	20
Capítulo 2:	
Generalidades y Aplicabilidad del Convenio de las Naciones Unidas Sobre el	
Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente	
Marítimo “Reglas de Rotterdam”	
2.1 Nociones Generales de las Reglas de Rotterdam	24
2.1.1 Interpretación del convenio	25
2.1.2 Aplicación del convenio a nivel internacional	26
2.2 Análisis general de las obligaciones de las partes dentro del contrato de transporte marítimo	28
2.2.1 Obligaciones del porteador	29
2.2.2 Obligaciones del cargador frente al porteador	31
2.2.3 Obligación de entrega de mercancía	32

2.3	Responsabilidad de las partes.	34
2.3.1	Responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retrasos	35
2.3.2	Responsabilidad del cargador	38
2.3.3	Límites de la responsabilidad	40
2.3.4	Estipulaciones sobre responsabilidad y exoneraciones	40
2.4	Documentos del transporte marítimo de mercancías	42
2.4.1	Documento de transporte	43
2.4.2	Documentos electrónicos de transporte	44
2.4.3	Validez de cláusulas contractuales	46
2.5	Derechos de las partes dentro del transporte marítimo de mercancías	47
2.5.1	Derechos del porteador	47
2.5.2	Derechos del cargador	48
2.5.3	Derechos de la parte controladora	49
2.5.4	Transferencia de derechos	51
2.6	Sobre la resolución de conflictos en el ámbito marítimo-mercantil	52
2.6.1	Del ejercicio de la acción	53
2.6.2	Sobre la jurisdicción en materia de transporte marítimo de mercancías	54
2.6.3	Arbitraje en materia de transporte marítimo de mercancías.	55

Capítulo 3.

Análisis de diferencias y similitudes en las obligaciones y responsabilidades de las partes dentro de los contratos marítimo-mercantiles contenidos dentro de las Reglas de Rotterdam y los contenidos en el ordenamiento marítimo- mercantil de Guatemala

3.1 Similitudes en las obligaciones principales de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)	58
3.1.1 Obligaciones del porteador	59
3.1.2 Obligaciones del cargador	61
3.1.3 Obligaciones del consignatario	63
3.2 Diferencias en las obligaciones principales de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)	64
3.2.1 Obligaciones del porteador	66
3.2.2 Obligaciones del cargador	69
3.2.3 Obligaciones del consignatario	72
3.3 Similitudes en las responsabilidades principales de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)	74
3.3.1 Responsabilidad del porteador	75
3.3.2 Responsabilidad del cargador	76

3.4 Diferencias en las responsabilidades de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)	79
3.4.1 Responsabilidad del porteador	80
3.4.2 Responsabilidad del cargador	82

Capítulo 4.

Análisis de novedad de las Reglas de Rotterdam en relación con las partes, contratos y documentos de transporte de mercancías por la vía marítima y la aplicación de los mismos en Guatemala

4.1 Novedad de las Reglas de Rotterdam en la responsabilidad y obligaciones de las partes dentro del transporte marítimo de mercancías	85
4.1.1 Responsabilidades y obligaciones del porteador	86
4.1.2 Responsabilidades y obligaciones del cargador	91
4.1.3 Responsabilidades y obligaciones de la parte ejecutante	92
4.1.4 Obligación del consignatario	93
4.2 Sobre las novedades en la incorporación de contratos y documentos electrónicos al comercio marítimo	95
4.2.1 Documentos	95
4.2.2 Contratos	99
4.3 Novedad en relación con los derechos de las partes dentro de los contratos de transporte de mercancías por la vía marítima regulados en las reglas de Rotterdam	101
4.3.1 Derechos del porteador	102
4.3.2 Derechos del cargador	105

4.3.3 Derechos del consignatario	107
4.3.4 Sobre la Transferencia de derechos	109
4.4 Sobre la forma de resolución de conflictos	110
4.4.1 Disposiciones jurisdiccionales	111
4.4.2 Métodos alternativos de resolución de conflictos	114

Capítulo 5.

Análisis Jurídico de la aplicabilidad de las “Reglas de Rotterdam” si se incorporara al ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala

5.1 Incorporación de los documentos de transporte electrónicos dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil guatemalteco	117
5.1.1 Documentos de transporte por medios electrónicos	118
5.1.2 Posibilidad de unificación de las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala	121
5.2. Derechos adquiridos por los cargadores mediante la aplicación de las Reglas de Rotterdam al Derecho Marítimo nacional	126
5.3. Aplicación de normativa jurisdiccional en el ordenamiento marítimo mercantil de Guatemala	129
5.3.1 El ejercicio de la acción según lo establecido en el Convenio	133
5.4 Utilización del arbitraje como método alterno de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico marítimo–mercantil de Guatemala	135
5.5 Análisis jurisprudencial de carácter internacional aplicable a las Reglas de Rotterdam	138
5.5.1 Casación en España	139

5.5.2 Transporte marítimo de mercancías sobre el conocimiento de embarque	140
---	-----

Capítulo 6. Capítulo Final:

Presentación, discusión, y análisis de resultados

6.1 Cumplimiento de objetivos de investigación	142
6.2 Gráficos de la investigación	146
6.2.1 Cuadro de Cotejo sobre los contratos dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam, Código de Comercio de Guatemala y el decreto 47-2008 de Guatemala	146
6.2.2 Cuadro de cotejo sobre los documentos dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam, Código de Comercio de Guatemala y el decreto 47-2008 de Guatemala.	148
6.2.3 Cuadro de cotejo sobre las obligaciones del porteador dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam, Código de Comercio de Guatemala	150
6.2.4 Cuadro de cotejo sobre las obligaciones del cargador dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam.	152
6.2.5 Cuadro de Cotejo sobre los derechos del porteador dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam, Código de Comercio de Guatemala.	154
6.2.6 Cuadro de Cotejo sobre los derechos del cargador dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam, Código de Comercio de Guatemala.	156
6.2.7 Cuadro de Cotejo sobre los derechos de la parte controladora dedicado a las Reglas de Hamburgo, Rotterdam.	157

6.2.8 Cuadro de Cotejo sobre las novedades de las Reglas de Rotterdam en contraposición de las Reglas de Hamburgo, y del Código de Comercio de

Guatemala 158

Conclusiones 162

Recomendaciones 164

Referencias 166

Introducción

El presente trabajo de investigación fue realizado conforme a la modalidad monográfica de tipo jurídico-descriptiva y tiene como base la aplicabilidad que pudiera llegar a tener el “Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo” (Reglas de Rotterdam) en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala. Es importante hacer mención que el presente trabajo de investigación también cuenta con supuestos que podrían indicar que la misma es una investigación de tipo histórico-jurídica si bien se incluyen estos supuestos con el fin de explicar de una mejor manera, tanto el Derecho Marítimo-mercantil como las Reglas de Rotterdam y su aplicabilidad en el ordenamiento-jurídico de Guatemala.

Con el fin de responder la pregunta de investigación planteada sobre; ¿Qué aplicabilidad tienen las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala?, se realiza una breve introducción al contenido de los capítulos que constituyen el presente trabajo de tesis de investigación.

Como aporte didáctico y para mayor entendimiento del tema, el primer capítulo del presente trabajo de investigación está conformado por breves subcapítulos que exponen la historia del Derecho Marítimo-mercantil a nivel mundial, así como se presentan generalidades de esta rama del Derecho como lo son las fuentes, principios, características, etc., que son de gran importancia para la comprensión del Derecho Marítimo-mercantil.

En Guatemala el material didáctico sobre Derecho Marítimo es muy escaso. La presente investigación puede ser de gran ayuda para futuros trabajo de investigación en materia de Derecho Marítimo-Mercantil, así como una introducción a lo relativo en dicha rama del Derecho.

En el segundo capítulo se entran a investigar directamente los beneficios que tiene la aplicabilidad de las Reglas de Rotterdam derivadas del Convenio de las

Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo que a nivel general en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de los países que aplican dicha normativa internacional.

Se marca una pauta para comprender la importancia de la aplicabilidad de las Reglas de Rotterdam a nivel no solamente nacional sino también mundial. También se entran a conocer generalidades sobre la interpretación y aplicación del convenio en cuestión, con la finalidad de tener una mayor comprensión sobre lo que trata el convenio y de esta forma encaminar la investigación hacia el objetivo general como los objetivos específicos que se buscan acometer.

En el tercer capítulo se analizan las diferencias y similitudes entre las obligaciones y responsabilidades de las partes dentro de los contratos de tipo marítimo-mercantiles establecidas en las Reglas de Rotterdam en contraposición con las obligaciones y responsabilidades contenidas en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala. Se realiza un análisis de la novedad con relación con las obligaciones y responsabilidades de los cargadores, porteadores y partes ejecutantes dentro del contrato marítimo-mercantil de transporte de mercancías. Se realiza un análisis comparativo entre el convenio investigado y el ordenamiento jurídico marítimo de Guatemala.

Al desarrollar el cuarto capítulo es importante tomar en consideración que el comercio internacional actual se encuentra en constante evolución por lo que las relaciones contractuales se manejan conforme las nuevas costumbres que nacen del Derecho Internacional Privado las cuales necesitan de instrumentos que sigan esa constante dinámica evolutiva. Se realiza un estudio sobre la importancia de la inclusión de los contratos y documentos de transporte contenidos en las Reglas de Rotterdam y su importancia para el comercio marítimo. La tecnología ha tomado un ímpetu en los últimos años, por esta razón se les da un énfasis a los documentos celebrados por la vía electrónica, una tendencia que es cada vez mayor dentro del comercio internacional gracias a que dichos documentos otorgan

a las partes una forma rápida, segura y de bajo costo para realización de relaciones comerciales tanto a nivel nacional como internacional.

El capítulo quinto aborda lo relativo a la aplicabilidad de las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala. Se da un énfasis al análisis de la aplicación del Convenio internacional con relación a la normativa en la materia que se aplica dentro de la República de Guatemala y se realiza el análisis de los temas de mayor novedad y cuya aplicación podría ser trascendental y beneficiosa para el comercio de Guatemala.

En el capítulo sexto se entrarán a conocer los resultados conseguidos con la realización de la investigación, así como se analizará el cumplimiento o no de los objetivos de la presente investigación de tesis.

La elaboración de los capítulos en cuestión tiene como objetivo general establecer la aplicabilidad de las Reglas de Rotterdam dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala, mientras dichos capítulos determinan a su vez como objetivos específicos, los beneficios que conlleva la aplicación de dicho convenio internacional, establecer las diferencias y similitudes en las obligaciones y responsabilidades contenidos dentro del convenio en relación con el ordenamiento interno de Guatemala en la materia y así mismo dentro de la investigación se fija la pauta para analizar los aspectos más novedosos que incorporan las Reglas de Rotterdam en cuanto a los contratos y documentos de transporte en contraste a lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

A lo largo de los capítulos de la investigación planteada, se ven desarrollados los diferentes objetivos puntuales de la misma, con el fin de obtener el resultado investigativo de la presente monografía, de tal forma, en los primeros capítulos se determina los beneficios que conlleva la aplicación de dicho convenio internacional, en la diferente forma de establecer las diferencias y similitudes en las obligaciones y responsabilidades contenidos dentro del convenio en relación

con el ordenamiento interno de Guatemala -así como en otros Estados- consecuentemente, se planteó y desarrollo como objetivo de la investigación el establecer la correlación existente en materia del derecho marítimo-mercantil de las reglas de Rotterdam y el propio ordenamiento jurídico. Finalmente; dentro de la investigación se fija la pauta para analizar los aspectos más novedosos que incorporan las Reglas de Rotterdam en cuanto a los contratos y documentos de transporte en contraste a lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco. De forma relacionada, se logrará determinar en la presente investigación de tesis, como estos aspectos novedosos de ser incorporados lograrían una mejora en el tráfico mercantil guatemalteco.

Los alcances de la investigación de tesis se toman desde la aplicabilidad tanto teórica como práctica que tienen las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala. Se analiza lo expuesto en el Libro Tercero del Código de Comercio y los artículos aplicables del transporte marítimo de mercancías, con el fin de confrontar lo legislado en dicho cuerpo legal y lo expuesto por en la Reglas de Rotterdam. Con relación al Código de Comercio solamente se entra a conocer los artículos y puntos que sean de importancia para determinar la aplicabilidad que pueda tener las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil. Se utilizan como unidades de análisis los artículos procedentes contenidos dentro del Código de Comercio y el Libro Tercero del mismo cuerpo normativo, así como lo que expone las Reglas de Rotterdam y se confrontan ambos para determinar la aplicabilidad del convenio internacional en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala.

Solamente se hace mención de la historia del Derecho Marítimo en el primer capítulo para focalizar el tema de investigación posterior. En los subsiguientes capítulos se entra a analizar lo relativo a la aplicación jurídica de las Reglas de Rotterdam dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala, no se entra a conocer la aplicabilidad de este convenio dentro del ámbito social,

económico y político ni ningún otro ámbito en el que pueda estar relacionado dicho convenio.

Con el motivo de analizar a fondo las Reglas de Rotterdam, solamente se entrarán a conocer otros tratados en materia para dar una idea más general a lo que se está exponiendo sobre dicho tema, no se entrarán a conocer dichos tratados exhaustivamente.

Por lo especializado de la materia del Derecho Marítimo-mercantil y el poco conocimiento de la misma que se tiene dentro de la República de Guatemala, el material de apoyo al que se tiene acceso, instrumentos de investigación y profesionales de las Ciencias Jurídicas y Sociales que tienen conocimiento del tema son bastante escasos por lo que se utilizan todos los medios posibles para hacer de la investigación lo más completa posible con el fin de cumplir con los objetivos de la misma.

La justificación del trabajo de investigación de tesis se basa en el atraso que ha sufrido la región Centroamericana en el tema del comercio por la vía marítima, he allí la falta de material de apoyo en relación con esta rama del Derecho Mercantil, por dicha razón es importante brindarle al pueblo de Guatemala un análisis de investigación que brinde una visión más amplia sobre los nuevos métodos y la evolución que ha sufrido esta rama del Derecho en los últimos años y demostrar en contraposición el atraso que padece la República de Guatemala en la materia pero que tiene soluciones si se trabaja progresivamente. Con el fin de realizar un trabajo de investigación de tesis completo, se utilizaron como instrumentos de investigación; cuadros de cotejo, análisis de fichas de investigación, análisis de documentos, archivos, e informes de origen nacional e internacional de instituciones relacionadas con el Derecho Marítimo-mercantil, documentos aduaneros, entre otros.

CAPÍTULO 1:

TEMÁTICA GENERAL DEL DERECHO MARÍTIMO

1.1 Breve historia del Derecho Marítimo en el mundo.

El Derecho Marítimo, si bien es una rama del Derecho que ha tomado auge en las últimas décadas, no se puede considerar como una materia nueva en su conjunto.

El comercio mediante el transporte de mercancías a través de cuerpos acuíferos se realiza desde tiempos ancestrales, originalmente produciéndose en los pueblos y ciudades cercanos a ríos y lagos. Esta diversificación del Derecho tiene varios antecedentes que se extienden durante toda la historia. El profesor José Vicente Guzmán Escobar expone que “*son antecedentes del derecho marítimo, la tabula amalfitana, las decisiones de los cónsules del mar de trani, los roles de oleron (recopilaciones del tribunal marítimo de la isla de oleron), el código hanseático, el libro negro del almirantazgo inglés, el consulado de mar y el guidon de la mer*”.¹

Alrededor del año 2,800 a.C. surge la primera gran civilización de la cual se tiene conocimiento que utilizó la navegación fluvial para el transporte de mercancías fueron los egipcios. Estos basaron su economía mediante el comercio de mercancías con Fenicia y Somalia. Al mismo tiempo Fenicia desarrollo su propio método de comercio por la vía marítima, la cual originalmente funcionó en las islas aledañas a esta región del cercano oriente y posteriormente ampliaron sus bases de comercio a España, el Norte de África y Persia entre otros, esto con el motivo de poder transportar de modo más seguro los productos comerciales.² Es importante destacar que los fenicios fueron los primeros en usar la posición de las estrellas como un método de navegación, antiguamente a la “Estrella Polar” se le

¹ Guzmán Escobar, José Vicente. La jurisdicción marítima en Colombia. Colombia Universidad Externado de Colombia. 2002. Página. 40.

² Isawa, Michiro. Historia del Comercio Marítimo Mundial. México Escuela Náutica Mercante de Veracruz. Colección Académica 1998. Página. 1.

conocía como “Estrella Fenicia” por ser los Fenicios los primeros en utilizarla en sus viajes por el mar mediterráneo.

El transporte de mercancías por la vía marítima que realizaban los Fenicios tuvo una gran influencia en la antigua Grecia, civilización que en el siglo IX a.c. extendió su influencia a gran parte del Mediterráneo. Es en este último donde se establecieron diferentes colonias con el propósito de suministrar de alimentos a las tierras griegas. En el año 480 a.C., luego que los griegos derrotaran a los persas que luchaban con ayuda de la marina fenicia, la influencia griega se extendió a todos los mares conocidos en la época. Si bien no se tienen datos concisos sobre la cantidad de productos que se exportaba e importaban en la Grecia antigua, si se tiene una estimación la cual indica que la mitad de la economía de varias ciudades griegas era sostenida por el comercio marítimo.³

Con la caída en potencia de los griegos y el ímpetu que tomó el imperio Romano así también fue su influencia sobre las aguas del Mediterráneo. Las vías de comercio romano se extendían desde Europa hasta Asia, siendo el puerto de Constantinopla un punto de reunión comercial por el cual la mayoría de productos debían de ser transportados. El gran logro del Imperio romano fue la planificación de varias rutas comerciales no solo por la vía marítima sino también por la vía terrestre mediante la cual se importaban productos desde China e India como lo son la seda y las especias.

Previo al gran avance que tuvo la cultura China dentro del comercio marítimo, se puede mencionar a la cultura Escandinava, concretamente los Vikingos, que por medio de estrategias tanto bélicas como comerciales lograron conquistar gran parte del oriente de Europa, así como la conquista de Islandia y Groenlandia.

Según indicios que se han investigado, en los inicios de la era cristiana, ya se realizaban distintos tipos de comercio por las vías fluviales dentro del territorio de China. China es la potencia comercial y militar de Asia desde hace más de 4,000 años, esto es notable ya que se han descubierto escrituras chinas en las cuales se

³ Ibid. Página 2.

reconoce que se realizaba comercio marítimo con Japón y Corea. El comercio entre estos tres países fue muy importante, Corea siendo el intermediario en casi todas las operaciones mercantiles a causa de su posicionamiento geográfico entre China y Japón. Las relaciones comerciales entre China y Japón tuvieron sus inicios aproximadamente en el año 600 d.C. Hay que resaltar que no solo se dio un intercambio comercial entre China y Japón sino también un intercambio cultural en el cual ambos países querían aprender el uno sobre el otro a tal punto que el budismo fue aprendido por los japoneses a través de los chinos que a su vez lo aprendieron de India. Efectivamente se puede llegar a la conclusión que China y Japón son las potencias mundiales actuales por su historia comercial antigua.⁴

Ciertamente estas culturas, cuyas raíces se remontan a tiempos antiguos contribuyeron en una gran medida al avance del comercio marítimo, pero no hay que olvidar los aportes jurídicos que estas brindaron para la evolución del Derecho Marítimo-mercantil. Si se desea encontrar el origen de la primera legislación en materia marítima-mercantil nos debemos de remontar a sumeria en la cual se hallan los orígenes y primera legislación escrita en materia jurídica. Si bien el Código de Hammurabi es uno de los antecedentes al Derecho moderno más notables, también se puede debatir que este introdujo a la región de sumeria, normativas que ya habían sido sobrepasadas por los acadios por medio del Codex Ur-Nammu el Codex Lipit Ishtar un siglo antes del nacimiento del rey Hammurabi. Guillermo F. Margadant expone *“en caso de daño, Hammurabi establece cómo sanción la ley del talión, en tanto que el derecho sumerio, anterior a él, estaba basado en el principio de reparación del daño”*⁵

El Código de Hammurabi introdujo al Derecho marítimo figuras jurídicas como el fletamento, alquiler de buque, garantía de navegabilidad, responsabilidades del porteador, remuneración al capitán del barco, salvamento, responsabilidades en la

⁴ Ibid. Página. 3.

⁵ Guillermo F. Margadant. Panorama de la Historia Universal del Derecho. México; Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. 2011. 7ma. Edición. Página. 41.

carga de las mercancías sobre el barco entre otras.⁶ No se debe olvidar la importancia del derecho griego, si bien es un derecho confuso por la diversidad de normas que surgieron en cada polis y la unificación entre estas normas fue casi nula, si sembró las semillas de lo que sería el Derecho actual por medio de la aplicación del Derecho público y los juicios públicos.⁷ Tampoco se debe dejar de lado el Derecho positivo que surgió con la incorporación de instituciones jurídicas de carácter tanto civil y mercantil que aún al día de hoy siguen vigentes.

El Derecho positivo tuvo un gran auge con la creación de las inscripciones que perduraron el paso del tiempo. Por medio de esta idea surgen en la antigua Roma las “Diez tablas” en el año 451 a.C. y posteriormente en el año 449 a.C. estas fueron aumentadas a las famosas “Doce Tablas” en la cual se establecía una división concreta en cuanto a la aplicación de las normas sociales y la aplicación de normas de carácter religioso dentro de la sociedad.⁸ La Época Preclásica del Derecho Romano (siglo V a.C a siglo I d.C) fue un tiempo de innovación en lo que al Derecho se refiere toda vez que se creó la institución *ius civile* que si bien era una institución eminentemente civil, está también regulaba aspectos de carácter mercantil, realmente una evolución en relación a lo que normaban las “Doce Tablas”.

El Principado surge durante la Época Clásica (siglo I a.C a siglo III d.C), durante esta época se le dá una gran importancia a la filosofía del Derecho. En base a esa situación se llegan a interpretar las normativas que regulaba el *Ius Civile* a los casos concretos de la sociedad incluyendo las relaciones de carácter comercial.

Posteriormente a finales de la Época Postclásica y principios de la Época Justiniana, Justiniano recopiló en el *Corpus Juris Civilis* (siglo VII d.C) estipulaciones de carácter marítimo que estaban originalmente contenidos en el Código de Hammurabi, Códigos de Rhodos y los Rodos de Olerón entre otros

⁶ Isawa, Michiro. Óp. Cit. Página 7.

⁷ Margadant, Guillermo F. Óp cit. Página. 60

⁸ Ibid. Página. 104.

cuerpos normativos que establecían derechos y obligaciones de carácter jurídico para las partes dentro de una relación marítimo-mercantil.⁹

Se dio una gran evolución en el Derecho Marítimo-mercantil por medio de la aplicación de normativa que regulaba las acciones de las partes dentro de los contratos de flete por medio de barco. El armador era generalmente el propietario del barco y transportaba la mercancía del fletador cuando existía un contrato de flete. El Derecho medieval fue altamente influenciado por el derecho romano y el derecho francés, alemán e inglés.¹⁰ Durante esta época se continuó utilizando el derecho romano principalmente el Derecho Justiniano, este fue posteriormente adaptado y mezclado con el derecho canónico el cual estuvo basado en los cánones promulgados alrededor del año 500 d.C.¹¹

Sin duda el comercio de mercancías fue de extrema importancia para las potencias europeas que basaban su economía en los productos y minerales que adquirían sus colonias para luego ser importados a la tierra madre. Con el comercio de mercancías también se crearon varias normativas con el fin de proteger la mercancía que transportaban los barcos coloniales. A esto se le debe de agregar la posterior caída de la marina española y portuguesa y el levantamiento de la marina holandesa e inglesa.

Con la llegada de la Edad Medieval (siglo V d.C. a siglo XVIII d.C) se empiezan a dar indicios de los que posteriormente serían considerados como las corporaciones, al respecto Roberto Goldschmidht menciona, “El nuevo Derecho (mercantil) nació dentro de los gremios y corporaciones de los comerciantes y tenía carácter de un Derecho consuetudinario, en un primer momento no escrito, en un segundo momento escrito en los llamados constituta usus medievales” en relación a lo que expuesto las relaciones mercantiles se basaban en los usos comunes de la sociedad ya que no habían cuerpos normativos de carácter escrito

⁹ Isawa, Michiro. Óp. cit. Página. 8.

¹⁰Margadant, Guillermo F. Óp cit. Página.135.

¹¹ ibid. Página.143.

como tal.¹² La mayor importancia que surge en esta época en cuanto al Derecho Marítimo y el Derecho Mercantil surge como un requerimiento a nivel social en cuanto a la seguridad que otorgaban los contratos de carácter marítimo y bancario a los comerciantes. A finales del siglo XVII y principio del siglo XVIII la incesante necesidad del público por proteger su mercancía especialmente los mercantes, provocó un aumento en el requerimiento de seguro marítimo para las mercancías, uno de los establecimientos más famosos de este tipo fue “Lloyds” el cual fue uno de los lugares más habituales para contratar seguros en Londres.¹³

Con el transcurso del tiempo la especificidad de las operaciones mercantiles fue aumentar de forma considerable y por ende también la normativa aplicable a las mismas. Un claro ejemplo de dicha situación es la creación del título de crédito de cheque conforme su forma actual como comenta Guillermo Vásquez Méndez, “Frente al privilegiado Banco de Inglaterra, surgen en Londres los bancos constituidos en sociedades anónimas “Joint Stock Bank”, éstos, en vez de dar billetes a sus clientes, inscribieron los respectivos créditos (depósitos) en la cuenta de sus clientes y entregaron “libretos con formularios” que los mismos clientes debían llenar, según su voluntad y dentro de la capacidad de su depósito o crédito otorgado; es ya la forma de cheque moderno”¹⁴ esta evolución en los títulos de crédito que en la época moderna llegaría a regular las bases para los títulos marítimo surgió a final del siglo XVIII y prosiguió durante el siglo XIX.

Durante el siglo XIX, cuerpos normativos como el Código de Napoleón que se aplicó por parte del Imperio Francés a los países conquistados por el mismo, y que regía las relaciones comerciales entre estos especialmente la exportación de mercancías. Con posterioridad se fueron creando cuerpos normativos que regulaban las relaciones comerciales como lo son claros ejemplos: El Código de España de 1829, Código Albertino de Italia de 1829 que fue varias veces

¹² Goldschmidt, Roberto. Curso de Derecho Mercantil. Venezuela. Editorial Texto C.A. 2008. 1era. Edición. Pg. 9.

¹³ Isawa, Michiro. Óp cit. Página. 28.

¹⁴ Vásquez Méndez, Guillermo. Tratado Sobre el Cheque “Historia, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia”. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2000. 1era. Edición. Pg. 16.

reformado, el Código Civil Alemán de 1861 y el Código de las Obligaciones Suizo de 1881 que posteriormente fue reformado por el de 1911.¹⁵

No es posible dejar fuera de la historia del comercio marítimo y el Derecho que apareja a Inglaterra y Holanda, el primero siendo de gran importancia en lo relativo al seguro de transporte marítimo y la normatividad de los primeros títulos de crédito como fue mencionado con anterioridad mientras que el segundo teniendo una gran influencia en el comercio marítimo toda vez que en este mismo se faccionan los primeros títulos de transporte marítimo que aparejaban la propiedad de la mercancía transportada así como los riesgos de la misma.

La modernidad del Derecho Mercantil en el siglo XX surge con la separación del Derecho Civil como una subclase del Derecho Privado como se puede dilucidar conforme la división en cuerpos normativos que se llevó a cabo a nivel mundial. Un Derecho que es eminentemente codificado siendo esta una de las características esenciales que surgieron con la época moderna del Derecho. No se debe de dejar de lado la gran influencia de los tratados internacionales en materia de transporte de mercancías y regulación de las relaciones comerciales entre particulares y/ o Estados.

Adentrado ya en la Época Contemporánea, durante la Primera Guerra Mundial el comercio marítimo sufrió un gran retraso a causa de la guerra, se dejaron de producir buques para el transporte de mercancía, los buques que se utilizaban no podían ser reparados y los viajes que se realizaban eran más largos y tardados ya que muchos puertos fueron destruidos y se trataba de evitar a toda costa las zonas de conflicto bélico.

Posterior a la Primera Guerra Mundial el mundo comercial se percató que necesitaban normativas unificadas acerca de los derechos, obligaciones y

¹⁵ Quevedo Coronado, Francisco Ignacio. Derecho Mercantil. México. Pearson Educación. 2004. Segunda edición. Pg. 8.

responsabilidades que debían de tener las partes dentro de los contratos marítimo por lo que se crearon las Reglas de la Haya, Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos. Las reglas de la Haya tuvieron mucha importancia cuando se crearon ya que con anterioridad no se regulaba jurídicamente a nivel internacional las responsabilidades que tendrían las partes en los contratos de transporte marítimo.¹⁶ Si bien este convenio fue un avance en materia de Derecho Marítimo-mercantil, el mismo fue rechazado por muchos países por contener normas arcaicas que no se ajustaban a la realidad del comercio de la época.

En consecuencia, en 1978 en el seno de la Organización de Naciones Unidas se aprueba el Convenio de las Naciones Unidas Sobre el Transporte Marítimo de Mercancías conocido como las Reglas de Hamburgo, éstas surgen como una respuesta a las exigencias del transporte marítimo que se daba en el momento en el que fue creado. Este convenio incluía nuevas disposiciones, dentro de las más importantes se encontraba la regulación de las relaciones contractuales de transporte marítimo.

Luego de su ratificación en mil novecientos noventa y dos y su aplicación por más de diecisiete años por los países que lo ratificaron, situación que no se dio por parte de la República de Guatemala, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que posteriormente fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas llegó a la conclusión que las reglas de Hamburgo se quedaron atrás en comparación con la evolución real del Derecho marítimo-mercantil toda vez que la normativa contenida en dicha convención ya no se ajustaba a la progresión del ámbito marítimo ni tampoco a la revolución informática que se había producido. Es por lo anterior que se crean las Reglas de Rotterdam como se le conoce al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, convenio

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas (UNCTAD). Nota Explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías. 1978.

que se encuentra abierto a su firma y ratificación desde septiembre del año dos mil nueve, mismo que es el tema central de la presente investigación.¹⁷

1.2 Generalidades y conceptos del Derecho Marítimo

El Derecho Marítimo es una de las ramas del derecho cuyo origen se remonta a la antigüedad, contrario a lo que la mayoría del público cree al respecto Raúl Cervantes Ahumada expone que el Derecho Marítimo “...*Es una de las más antiguas, si no es que la más antigua, de las ramas especializadas del Derecho*”.¹⁸ Es un derecho que ha tomado auge en los últimos años por la necesidad que tienen tanto empresas como personas individuales, de exportar e importar mercadería a otros continentes y que el transporte de la misma esté resguardado y regulado en un cuerpo normativo que brinde seguridad jurídica a las partes dentro de un contrato de transporte de carácter marítimo-mercantil.

Para comprender el Derecho Marítimo se debe de formar la idea que esta rama especializada del derecho ha sufrido una transformación jurídica durante toda su historia, hallándose en una constante evolución con el afán de ajustarse a los cambios económicos que dictan la rapidez con que se concreta dicha evolución del Derecho y que en primera instancia tiene al ámbito mercantil como punto de mira el cual se lleva a cabo a través de los océanos del mundo.

Ahora bien, ya que se tiene conocimiento de la importancia del Derecho Marítimo, es procedente definir el mismo. El Derecho Marítimo como rama del Derecho se puede definir como el conjunto de normas, principios y valores que están encaminados a regular el actuar de las partes dentro de una relación de navegación marítima ya sea de carácter civil o mercantil, así como todo lo que la relación marítima conlleva. Para el profesor Claudio Barroilhet Acevedo el Derecho Marítimo es; “*el conjunto de normas y principios que regulan los hechos, sujetos,*

¹⁷ Loc. Cit.

¹⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo. México. Editorial Porrúa. 2da. edición. 2004. Página. 7.

objetos y las relaciones jurídicas derivadas de la navegación marítima".¹⁹ Para el profesor de Derecho Marítimo y Mercantil George Ripet, el Derecho Marítimo sería; "el conjunto de las relaciones jurídicas que tiene como teatro el mar y cuyo objetivo es el comercio marítimo".²⁰ Para los estudiosos José Luis Gabaldon García y José María Ruiz Soroa, "derecho de la navegación marítima, es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones y situaciones nacidas con ocasión de la navegación por mar"²¹.

Es importante aclarar que algunos autores y estudiosos de las Ciencias Jurídicas y Sociales le llama Derecho Marítimo al Derecho que regula las relaciones y hechos marítimos y algunos otros le llaman con el nombre de Derecho de la Navegación, aunque este nombre se queda corto al constatar que el Derecho Marítimo no solamente regula la navegación de los buques sino también otros aspectos que serán investigados más a profundidad dentro del presente trabajo de investigación.

Se puede discutir si la rama del Derecho Marítimo envuelve todo lo relativo al Derecho que se realiza dentro del ámbito del mar que puede ser tanto público como privado. A este respecto se consuman dos posiciones que se contraponen una con otra. La primera hace alusión a que al mencionar esta derivación del derecho (Derecho Marítimo), se está hablando específicamente de las relaciones mercantiles internacionales que se concretan por personas individuales o jurídicas por medio de la vía marítima con la utilización de elementos relacionados con el mar, mientras que las relaciones marítimas de carácter público entre Estados que son reguladas por un cuerpo normativo de Derecho Internacional Público están contenidas dentro del Derecho del Mar. La segunda posición aduce que hay autores que aseguran que el Derecho Marítimo puede ser tanto público como privado y lo dividen de esa manera para explicar el ámbito de su aplicación. A este

¹⁹ Barroilhet Acevedo, Claudio. Notas de Derecho Marítimo. Pagina. 1

²⁰ Tomasello, Leslie; Derecho Marítimo; unidad 1: Generalidades. Chile 2012. Pagina. 1.

²¹ Gabaldon García José Luis, José María Ruiz Soroa, "Manual de Derecho de la Navegación marítima" Madrid, España, Editorial: Marcial Pons. 2006 tercera edición Pagina. 2.

respecto Guzmán Escobar expone que “*el derecho marítimo no se limita a regular las relaciones que surgen alrededor de la navegación marítima, sino todas aquellas que nacen o se desarrollan en el mar*”.²² Por lo anteriormente expuesto se puede deducir que según el punto de vista que se tenga se puede incluir al Derecho del Mar dentro del Derecho Marítimo o no. A los efectos del presente trabajo de investigación de tesis se toma la posición de que el Derecho Marítimo es esencialmente una subclase del Derecho Mercantil Internacional.

1.3 Características del Derecho Marítimo

El Derecho Marítimo por ser una rama del Derecho tan especializada se considera como un Derecho positivo único que debe de ser tratado con independencia desde un punto de académico si bien no es ajeno a otras ramas del Derecho que forman parte del primero como lo es el Derecho Mercantil, aun así, se puede notar que esta ramificación del Derecho es en su conjunto un tema en su mayoría diferente de lo que exponen otras materias dentro de las Ciencias Jurídicas.

En relación con la autonomía del Derecho Marítimo, existen autores que consideran esta misma como un fundamento de este tipo de derecho y no solamente como una característica del mismo.

a) La **autonomía** del Derecho Marítimo puede ser analizada desde varios aspectos, la autonomía legislativa, científica, judicial y académica²³, estas expresiones exponen el ámbito de aplicación de la autonomía de esta rama del derecho. Si bien es correcto, se considera que al hablar de autonomía del Derecho Marítimo se habla del actuar que tiene el Derecho en cuestión dentro de las Ciencias Jurídicas y Sociales, es decir el lugar que toma el Derecho Marítimo dentro del Derecho en general y el cual lo hace diferente de cualquier otra rama del Derecho actual. Según la investigación realizada por Barroilhet

²² Guzmán Escobar, José Vicente. La Jurisdicción Marítima en Colombia. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2002. Página. 23.

²³ Spiegelher Herrera, Erick Rodrigo. Nociones generales, historia y fuentes del Derecho Marítimo en Centroamérica. Guatemala. 2011. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Página. 6-7.

Acevedo, citando a George Ripet este último expone que “...*la autonomía está dada porque el Derecho Marítimo no nace sobre la base del Derecho Romano, y tampoco nace como un Derecho local de los distintos Estados...*”²⁴. Este es un Derecho que nace de las costumbres y fuentes propias de las relaciones marítimas. Por la situación expuesta, no debemos de confundir la autonomía del Derecho Marítimo dentro del Derecho con la independencia total del mismo pues en efecto se toman aspectos importantes de varias ramas del Derecho y se allegan entre sí como es común dentro de las Ciencias Jurídicas, pero si debemos de estar conscientes que el Derecho Marítimo por ser totalmente especializado y distinto al Derecho Común se sostiene firmemente como una diversificación de las Ciencias Jurídicas. El Derecho Marítimo si bien es autónomo, también está sujeto a normas de carácter interno de cada país que definen lo que se podrá hacer o no dentro de las relaciones de carácter comercial.

- b) Como se expuso con anterioridad, el Derecho Marítimo contiene normas, tanto de Derecho Público como Derecho Privado por la misma situación se considera a la **integralidad** del Derecho Marítimo como una de sus características más importantes. La aplicación de normas tanto nacionales como internacionales, así como normas de Derecho Público y Privado provocan que esta rama del Derecho deba de integrar todas estas normativas dentro de sus cuerpos legales para ser regulado de forma que sea constante con la continua evolución que sufre esta especialización del Derecho.

En cuanto a la integración de normas de Derecho Público se puede exponer que existen varias reglamentaciones así como leyes que permiten a los gobiernos de distintos Estados regular el actuar dentro del Derecho Marítimo, es de obvia importancia para los gobiernos regular este tipo de relaciones mercantiles pues involucran varios derechos y obligaciones que podrían afectar tanto a las partes dentro de las relaciones marítimas como a la población

²⁴ Barroilhet Acevedo, Claudio. Op. cit. página. 3.

dentro de un Estado en particular sin dejar de lado los beneficios que trae a los Estados la regulación de figuras como lo son los impuestos, pagos y sanciones impuestas a las personas, al respecto Barroilhet Acevedo afirma que “...*hay una injerencia importante del Derecho Público derivada de la intervención del Estado en la navegación, a nivel de regulación, por razones de diversa índole. Por ej. seguridad en la construcción de naves y artefactos navales, en la navegación, en las actividades portuarias y ribereñas, etc.*”.²⁵ Dentro del ámbito del Derecho Marítimo, la normativa y regulación de su actuar dentro del campo de las Ciencias Jurídicas y Sociales no está limitado a normas solamente de carácter privado sino la subordinación de varios tipos de normas del Derecho Público y Derecho Privado hacen de esta rama del Derecho una materia complementa por la diversidad de normas que la forman.

- c) El transporte de mercancías por la vía marítima implícitamente se lleva a cabo a través de los mares de todo el mundo esto hace que el Derecho Marítimo esté inmerso de **internacionalidad** por su interacción con varios espacios marítimos que pertenecen a más de un Estado. Las relaciones que regula el Derecho Marítimo generalmente se llevan a cabo dentro de distintos mares territoriales de distintas naciones del mundo y por esa misma razón sería imposible considerar que solamente un cuerpo normativo podría regular las relaciones mercantiles que se llevan a cabo en varios Estado con distintas normativa, es por eso que una de las características principales de esta rama del Derecho es su actuar en el ámbito internacional y por ende la internacionalidad de la misma. Acerca de la aplicación de una única norma jurídica que regule las relaciones mercantiles en el mar, Barroilhet Acevedo expresa “*Podemos decir que ninguna es aplicable per se, pero varias pueden serlo dependiendo de los factores de conexión internacional que confluyan al caso en concreto*”.²⁶

²⁵ Ibid. página. 5.

²⁶ Ibid. página. 4.

No se podría aplicar una única norma jurisdiccional en concreto al Derecho Marítimo por si bien se podría encontrar la uniformidad de la normativa para el caso en concreto, en casos distintos esta uniformidad tendría una diversidad de aplicaciones que se tendrían que ajustar a el caso concreto en mención. Sobre esta situación el profesor Leslie Tomasello hace la siguiente afirmación “(La internacionalidad es) ... entender que el derecho marítimo pone en contacto más de una jurisdicción”.²⁷

- d) Al estar en constante evolución el Derecho Marítimo provoca que las normativas que regulan esta rama del Derecho deban de evolucionar a su vez con una rapidez considerable. Esta rapidez en la evolución del Derecho causa que la legislación de leyes nuevas sea muchas veces obsoleta ya que el proceso legislativo es en general muy lento y le es muy difícil ir al paso de las nuevas costumbres que aplica el Derecho Marítimo día con día, por esta razón el Derecho Marítimo se basa en el **reglamentarismo** para lograr regular con la mayor celeridad posible estas situaciones.

Estos reglamentos surgen de la potestad reglamentaria de los Estados que buscan regular la actividad marítima lo cual es contrario a lo que generalmente sucede en el ámbito nacional de los Estados. La complejidad de legislar nuevas leyes dentro de un ámbito en constante evolución resulta demasiado tediosa para los legisladores mientras los reglamentos son mucho más sencillos de realizar, así como se adquiere celeridad en su creación y se encuentran fuera del ámbito político lo que permite que se pueda regular la actividad marítima de una forma más técnica y detallada.²⁸

1.4 Contenido que aborda el Derecho Marítimo

Como ya se ha expresado con anterioridad, el contenido del Derecho Marítimo es muy amplio y se puede encontrar un sinnúmero de leyes y reglamentos que tiene su

²⁷ Tomasello, Leslie. Óp. Cit. página. 3.

²⁸ Barroilhet Acevedo, Claudio. Óp. Cit. página. 6.

origen en ramas del Derecho Común. El profesor Tomasello citando a Luis Beltrán Montiel explica que *“el contenido es amplio o basto, esto es, hace referencia a una característica del derecho marítimo; a la integralidad, toma elementos de otras ramas del derecho, civil, comercial, laboral, publico, DIP, y lo integra”*.²⁹

El profesor Tomasello parafraseando a Beltrán Montiel indica que existen dos elementos comunes dentro del Derecho Marítimo y cuyo contenido no puede estar completo si no se les hace mención pues el origen de del Derecho Marítimo proviene de la existencia de ambos elementos. El medio y el vehículo son términos que se pueden encontrar en todos los documentos didácticos que tengan relación con esta rama en cuestión.

El **vehículo** dentro del Derecho Marítimo se refiere a los buques que transportan mercancía dentro de los espacios del mar territorial de las naciones del mundo. El segundo elemento se refiere al **medio** el cual es el espacio marítimo dentro del cual se realiza la actividad marítima mercantil el cual sería imposible de no existir los mares, pero tampoco hay que olvidar que se puede aplicar el Derecho Marítimo a las mercancías que están por cargarse en el puerto de carga o al descargarse en el puerto de descarga por lo que el Derecho Marítimo también puede abarcar estos espacios territoriales en donde se encuentra dicha mercancía.³⁰

El contenido del Derecho Marítimo se encuentra en una constante fluctuación entre lo que regula el Derecho Marítimo Público y el Derecho Marítimo Privado, como se expuso anteriormente. La mayoría de autores concuerdan que el Derecho Marítimo es de carácter privado, pero no se pueden olvidar las regulaciones de carácter público que ejercen los Estados dentro del Derecho Marítimo. La gran cantidad de normativas de diferente índole que conforma el Derecho Marítimo se entienden como una característica importante del mismo por

²⁹ Tomasello, Leslie. Óp. Cit. página. 1.

³⁰ Loc. Cit.

medio de la unificación e integralidad de las normas, al respecto Fernando Sánchez Calero expone “... *la amplitud de la materia que actualmente comprende el Derecho Marítimo, tanto por la importancia de las normas del Derecho público, como por la expansión de las normas del Derecho marítimo privado, se produce una tendencia creciente hacia su escisión del Derecho mercantil y a que reciba un tratamiento independiente*”.³¹ Por lo expuesto se puede establecer que el contenido del Derecho Marítimo es muy amplio para encuadrarlo dentro de una sola clase de normativas jurídicas.

1.5 Instituciones del Derecho Marítimo

El Derecho Marítimo, por estar siempre revestido de dinamismo y ser una subclase del Derecho Mercantil Internacional en constante evolución, ha llevado a la creación de una innumerable cantidad de instituciones jurídica que buscan adaptarse al paso del tiempo y a las nuevas costumbres comerciales marítimas. Es por esta razón que surge una gran cantidad de instituciones jurídicas de carácter marítimo.

Con el afán de no extenderse demasiado en este tema y ser breves al no ser un tema central de la presente investigación, se establecen los conceptos de las principales instituciones del Derecho Marítimo en la actualidad:

a) Ordenamiento Jurídico del Buque Mercante: Este se considera como uno de los elementos principales del contenido del Derecho Marítimo y por ende cuenta con una serie de normativas encaminadas a regular tanto la producción de buques mercantes y barcos mercantes, así como la actividad comercial que estos realizan en los mares internacionales. Matilla Alegre R. expone que “... *los buques son únicamente las construcciones destinadas al transporte marítimo o de pasajeros; a la captura y extracción con fines comerciales de pescado u de otros recursos vivos y las de apoyo y suministro de plataformas*

³¹ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. España, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1995. Decimoctava edición. página. 514.

petrolíferas; las embarcaciones, las construcciones destinadas a los servicios de puerto, las destinadas a actividades deportivas o de recreo, aunque de hecho se exploten con fines lucrativos, y las auxiliares de pesca o de explotaciones de acuicultura, y los artefactos navales, desde luego, las plataformas de extracción petrolífera y diques flotantes y, en general, las construcciones todas que no pueden navegar".³² El buque, según el Libro Tercero del Código de Comercio en su artículo 829 es un bien mueble y por ende está sujeto a inscripción en el Registro de la Propiedad.

b) Registro de Buques y Registro Marítimo: Como se mencionó anteriormente el buque, por ser un bien mueble según el Código de Comercio de Guatemala y encontrarse en armonía con lo que establece el Código Civil de Guatemala, su inscripción está sujeta al Registro de la Propiedad, esto según el Código Civil en los artículos 1,125 en su inciso número 7, 1,185, 1215, y 1,207. Al respecto sobre la importancia de la inscripción de los buques en su registro correspondiente Leticia Fontestad Portalés expone, "*Plantea la doctrina la posibilidad de atribuir a la inscripción del buque el carácter de constitutiva de manera que cuando un buque no está registrado no es un buque, aunque reconocen que esta postura, carece apoyo positivo y doctrinal suficiente...*".³³ Se puede entender que el buque existe sin la necesidad de inscripción del mismo si bien la normativa requiere que el mismo sea inscrito para ser regulado así como se otorgan derecho e imponen obligaciones al propietario o propietarios del mismo.

c) Intervinientes dentro del Derecho Marítimo: Con la evolución del Derecho Marítimo a través del tiempo y el crecimiento acelerado del comercio a nivel mundial surge la necesidad de que las personas que forman parte del comercio marítimo deban expandir sus relaciones comerciales y busquen crear nuevas

³² Alegre R. Matilla. El naviero y sus auxiliares. España, Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995, página. 124.

³³ Fontestad Portalés, Leticia. El Transporte Marítimo de Mercancías y Sus Incidencias Procesales. España, Universidad de Málaga. 2004. página. 17.

relaciones contractuales con otras personas y empresas con el motivo de aumentar la actividad comercial. En consecuencia, se hace necesaria la contratación de más personal y la contratación de otras empresas de carácter marítimo dentro de la actividad marítima para cumplir con los requerimientos de la creciente demanda del transporte de mercancías y personas por la vía marítima. Se debe hacer la aclaración que, al mencionar los intervinientes, no se refiere a los sujetos personales dentro del Derecho Marítimo sino más bien a la tripulación de un buque o barco mercante que realiza su trabajo con el fin de que el buque y la mercancía que transporte llegue a su destino. Dentro de este apartado podemos encontrar al propietario del buque, naviero, capitán del buque, piloto u oficial, estibadores, etc.³⁴

d) Contrato de embarco: Como se ha dado a lo largo de la historia en relación con el Derecho Mercantil, la costumbre también dictó el paso y evolución del Derecho Marítimo. Con el paso del tiempo los sujetos de las relaciones marítimas notaron que debían brindar seguridad jurídica a los miembros de la tripulación con el fin de asegurarle sus prestaciones laborales. Este contrato está directamente relacionado con los intervinientes dentro de los contratos del Derecho Marítimo y es un contrato que es frecuentemente utilizado para contratar a la tripulación de los buques.

Al consultar el Diccionario Marítimo del Estado Mayor de la Armada de México este indica que embarco significa “*Acción de embarcar y embarcarse personas*”³⁵ a esto se puede incluir la mercancía transportada pero cuando se menciona el contrato de embarco se refiere directamente a la tripulación del buque. A esto se le puede agregar lo que menciona el profesor Tomasello, “*El personal embarcado o gene de mar, es el que mediando contrato de embarco*

³⁴ Bonet Sánchez, José Ignacio y otros. Contratos Mercantiles. España. Ediciones Francis Lefebvre. 2002. página.671.

³⁵ **Embarco.** Diccionario Marítimo. Primer Tomo. México. Editorial “LITORALES”. 1945. página. 121.

ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales".³⁶

1.6 Principios del Derecho Marítimo

El Derecho Marítimo persigue los mismos principios generales que rigen al Derecho Común, pero al ser una rama especializada del derecho también cuenta con dos principios específicos. Los principios generales del derecho son una fuente del Derecho Marítimo por lo que serán expuestos en el apartado de fuentes del Derecho Marítimo. Los dos principios más importantes del Derecho Marítimo son los siguientes:

- a) **Principio de autonomía:** Como se expuso anteriormente, la autonomía del Derecho Marítimo es una característica esencial del mismo. Se puede argumentar que el Derecho Marítimo también sigue el principio de la autonomía sobre el Derecho Común pues su funcionamiento se basa en ser una rama del derecho completamente especializada y que si bien como se expuso efectivamente no es independiente de las demás ramas del Derecho que puede llegar a jugar un papel importante en el Derecho Marítimo, su funcionamiento se autónomo y se rige mediante dicho principio.

- b) **Principio de libertad de navegación:** Este principio surge con la creación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982. El principio se encuentra contenido en el artículo ochenta y siete inciso número uno y expone que "*La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral...*"³⁷, seguidamente se exponen una serie de derechos que tendrán todos los Estados a nivel mundial. La importancia de este principio radica en que el

³⁶ Tomasello, Leslie. Conceptos Óp. Cit. página. 13.

³⁷ Organización de las Naciones Unidas de 1982. (ONU). Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 1982. Artículo. 87.

Derecho Marítimo al ser una rama del Derecho de carácter mercantil internacional, obligatoriamente se lleva a cabo a través de los océanos de todo el mundo.

1.7 Fuentes del Derecho Marítimo

Una fuente se entiende como el origen de donde emana la norma. En el caso específico del Derecho Marítimo, sería el origen de donde emana este. El Derecho Marítimo, si bien es una ramificación del Derecho especializada, como cualquier otra rama del Derecho Positivo cuenta con las mismas fuentes del Derecho que son la costumbre, ley, jurisprudencia y doctrina internacional y los principios generales del Derecho pero se debe hacer la mención que por ser una subclase del Derecho Mercantil Internacional, la doctrina divide las fuentes de ésta como fuentes del Derecho Internacional Nacional y fuentes del Derecho Internacional Externas haciendo alusión al ámbito de aplicación de las normas pero que para los efectos de la presente investigación solo se expondrán estas brevemente:

- a) La **costumbre** se puede entender como la constante reiteración de una conducta frente a un actuar o situación determinada que se constituye como norma jurídica luego de algún tiempo de ser aplicada dentro del plano común de un Estado. El profesor Barroilhet Acevedo entiende esta como una *“repetición constante y uniforme de una conducta frente a una situación fáctica determinada con la convicción de que esta conducta constituye norma jurídica”*.³⁸ La costumbre para el Derecho Marítimo es su fuente principal, esta surge de la juridicidad de las actuaciones por parte de los sujetos de las relaciones marítimas por los reiterados acontecimientos que se dan en alta mar y tierra firme como lo es en el actual Derecho Marítimo.

Es importante hacer mención que la costumbre se puede dividir en varios tipos diferentes aplicados en situaciones distintas a los efectos de esta investigación

³⁸ Barroilhet Acevedo, Claudio. Óp. Cit. página. 2.

la costumbre marítima nacional e internacional son los más importantes. La costumbre marítima nacional es la que proviene de un Estado específico por lo que solamente es aplicada en ese determinado Estado. La costumbre marítima internacional proviene del actuar de varios estados u organismos internacionales cuyo actuar es reiterado y por ende se convierte en ley, este tipo de costumbre es la más común en el Derecho Marítimo y donde provienen la mayoría de leyes en la materia.

- b) La ley interna de los Estados** es una de las fuentes generales del Derecho en el caso del Derecho Marítimo se da la misma situación. Esta surge por medio de la costumbre como se expuso anteriormente, se puede decir que la costumbre se convierte en ley desde que nace a la vida jurídica por medio de la legislación de un cuerpo normativo en la materia. Como fuente del Derecho, la ley obtiene su ámbito de actuación específicamente dentro del Derecho Positivo pues al ser un Derecho escrito este debe de ser vigente y aplicable de lo contrario pierde su razón de ser.³⁹
- c) Los Tratados internacionales** surgen como una forma de codificar los usos y costumbres del Derecho Marítimo a través de cuerpos normativos que son accesibles para todos los Estados que deseen ratificar los mismos y de esta forma contar con la protección y el apoyo de los Estados y organismos internacionales que los avalan. En el caso del Derecho Marítimo los tratados internacionales surgen como una fuente del Derecho desde que se da la creación del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque de Bruselas en 1924 y cuyo exponente más reciente son las Reglas de Rotterdam del año 2009. C. John Colombos, citando a Cristina Vascongada V; hace el siguiente señalamiento en relación con la situación expuesta en relación que debe existir una “*general aceptación por las naciones civilizadas como regla de conducta internacional*,”

³⁹ Loc. Cit.

*probada por tratados y convenios internacionales, textos autorizados, la práctica y las decisiones judiciales”.*⁴⁰

Los tratados internacionales dentro de la materia del Derecho Marítimo se dedican a regular los distintos ámbitos de esta rama del Derecho siendo fiscalizadas las actuaciones de los Estados y/o organismos internacionales que los ratifican en todo momento por parte del organismo internacional que los crea, así como por los Estados parte. Es importante mencionar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 2 hace alusión a esta situación y establece que los Estados que ratifican un convenio o tratado conscientemente se obliga a seguir las estipulaciones que se fijan en el mismo. Las mismas disposiciones aplican para los tratados en materia de Derecho Marítimo.⁴¹

d) Los principios generales del derecho pueden ser comprendidos como el origen o cimiento que le dan su forma a una derivación del Derecho y cuya existencia afecta el actuar de dicha rama del Derecho. Cabanellas de Torres citando a Burón da un concepto de principios generales del Derecho como *“los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento”*.⁴² Los principios generales del Derecho pueden ser encontrados a través de todas las ramas del Derecho pues son axiomas comunes a esta ciencia social, conforme a estos principios se puede observar la naturaleza real del Derecho.⁴³ Los principios tienen su origen encarnado en la costumbre que a su vez es creadora de tanto leyes como convenios y tratado internacionales, su funcionamiento puede ser encontrado dentro del Derecho Consuetudinario así como el Derecho Común.

⁴⁰ C. John Colombos. Derecho Internacional Marítimo. Traducción de: De Azcarraga, José Luis. España. Ediciones Aguilar S.A. 1961. Página. 3.

⁴¹ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969. página. 2.

⁴² **Principios generales del Derecho.** Diccionario Jurídico Elemental. Primer Tomo. España. Editorial Heliasta. 2010. Decimoctava edición. página. 256.

⁴³ Sepulveda, Cesar. Derecho Internacional. México. Editorial Porrúa. 16ª. Edición. página. 458.

e) La **jurisprudencia** es el resultado directo del actuar procesal jurisprudencial. Expuesta por Leonel Castro Pereznieto se entiende que su finalidad es “... *la interpretación del sistema jurídico y, propiamente, de las leyes y demás disposiciones expedidas*”.⁴⁴

En el ámbito del Derecho Mercantil Internacional estas decisiones de los tribunales y cortes internacionales tendrán como objetivo la interpretación de la normativa de carácter internacional que sea procedente dentro de ese ámbito, desde este punto de vista se puede argumentar que la jurisprudencia como fuente del Derecho Marítimo no es principal sino más bien una fuente auxiliar que ayudar a los órganos jurisdiccionales a poder interpretar y aplicar la normativa de carácter internacional.

Estas decisiones únicamente son vinculantes para las partes que se encuentren dentro de un litigio, no será aplicable a todas las partes dentro del ámbito marítimo, esto con el objeto que los principios que sean aplicables dentro del caso concreto no deban de tener un carácter obligatorio para todos los demás Estados.⁴⁵ Si bien para autores como Pacchioni la jurisprudencia internacional no es considerada como una fuente del Derecho Internacional argumentando que esta le da una preferencia por sobre el ordenamiento jurídico o normas de otros Estados, con la creación de cortes internacionales dedicados exclusivamente a la interpretación de la normativa internacional, esta opinión es echada por la borda. Actualmente la jurisprudencia es utilizada con el objeto de resolver conflictos internacionales conforme a los fallos de la Corte Internacional de Justicia, Corte Centroamericana de Justicia entre otras.

⁴⁴ Pereznieto Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México. Editorial Harla. 3ª. Edición. página. 151.

⁴⁵ Pastor, José. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales. España. Editorial Tecnos. 9ª edición. 1980. página. 183.

CAPÍTULO 2:
GENERALIDADES Y APLICABILIDAD DEL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO “REGLAS DE ROTTERDAM”

2.1. Nociones Generales de las Reglas de Rotterdam

El Convenio de las reglas de Rotterdam, crea un régimen legal uniforme, por medio del cual, se busca regular los derechos y obligaciones tanto de cargadores, portadores, destinatarios y auxiliares de transporte marítimo, que comparten un vínculo jurídico por medio de un contrato de transporte marítimo de mercancías.

Dicho convenio se crea en Viena, en diciembre de 2008⁴⁶, el cual al entrar en vigor generó cierta incertidumbre, ya que establecía normas marítimas, más no los procedimientos que se debían de seguir, lo cual fue agregado poco tiempo después, convirtiéndose de esta manera, en el instrumento jurídico de mayor uso a nivel internacional sobre el transporte de mercancías.

Dichas normas crean un marco jurídico de carácter uniforme y especializado, habilitando nuevas realidades comerciales como tecnológicas en las cuales se crea un equilibrio tanto en derechos como obligaciones de las partes de dicho vínculo jurídico-mercantil. Asimismo, se implementan nuevos conceptos y medios de contratación, tales como son los documentos electrónicos de transporte de importación y exportación.

Las Reglas de Rotterdam, tal como se expone más adelante, son aplicables a la realización del tráfico regular, mas no al ocasional o comercial. Para este convenio se excluyen los contratos de fletamento, así como contratos referentes al

⁴⁶ Organización de Naciones Unidas. Resolución 63/122 Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. 11 de diciembre de 2008.

arrendamiento de una nave o buque mercante o de los espacios a bordo de dicho buque. Para que el Convenio tenga vigencia en cuanto a los Estados que lo ratifiquen, debe de existir un lugar de recepción y entrega de las mercancías, ubicados en diferentes lugares a los de carga y descarga del transporte marítimo. Es decir, debe de encontrarse en un estado diferente el que importa al que exporta para que las normas de Rotterdam tengan vigencia.

Las Reglas de Rotterdam reconocen las prácticas del transporte marítimo moderno junto a sus acuerdos comerciales. Asimismo, contiene mejoras en el tema de las responsabilidades de carga y descarga de las mercancías. Corresponde al convenio promover la armonización entre los socios comerciales y reducir los obstáculos legales con el objeto de que el comercio internacional por la vía marítima posea un flujo más rápido y mayor.

Dicho Convenio, trajo consigo novedades, las cuales pueden establecerse como la conciliación del carácter imperativo de la libertad contractual entre las partes, así como la fundamentación de la responsabilidad del porteador y las causas de exoneración de la misma, las cuales serán tratadas en la presente investigación.

2.1.1. Interpretación del Convenio

Las Reglas de Rotterdam siguen el modelo de todo tratado internacional, pero con sus propias características que provienen del hecho que se trata de una materia especializada del Derecho Marítimo Internacional y el comercio internacional. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expone claramente que todo tratado debe de ser interpretado de buena fe, tomando en cuenta el contexto por el que fue creado y siempre buscado un fin u objeto final que beneficie a los Estados que lo ratifiquen. Para el efecto se debe de tomar en cuenta no solamente el cuerpo del tratado sino también su preámbulo, anexos y cualquier acuerdo o disposición que haya sido aceptado por los Estados ratificantes. Adicional a esto y para lograr la interpretación de los tratados se debe

de tener en cuenta la situación en la que fue promulgado dicho tratado, cualquier trabajo preparatorio que surja de la creación del tratado, así como acuerdos posteriores entre los Estados parte.⁴⁷

Se deben de tomar en cuenta estas reglas de interpretación cuando se entran a conocer las Reglas de Rotterdam. Las Reglas de Rotterdam, al ser un tratado en una materia del Derecho y el comercio tan especializado, cuentan con su regla de interpretación propia que, si bien no es una vertiente que se desvíe del cauce original de las reglas de interpretación que expone la Convención de Viena, sí cuenta con su característica propia.

El tratado expone que se debe de tener en cuenta el carácter internacional de esta rama del derecho, siempre buscando la buena fe en el comercio internacional en relación con las disposiciones aplicadas a las relaciones mercantiles, con el fin de lograr los objetivos deseados por el mismo.⁴⁸

A lo expuesto Carlos Larios Ochaita expone que existen cuatro principios básicos de interpretación de tratados internacionales que son: el sentido normal de los términos, el contexto, el objeto y fin del tratado y la buena fe.⁴⁹ Se debe de agregar la internacionalidad y uniformidad del tratado a su forma de interpretación siendo estas características esenciales de esta rama del derecho.

2.1.2. Aplicación del Convenio a nivel internacional

Si bien el propósito del Convenio es regular el transporte del Derecho marítimo mercantil del transporte internacional de mercaderías, aplicado de forma muy especial, a los transportes de puerta a puerta, o antes conocidos como de puerto a

⁴⁷ Organización de Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena. 1969. Artículos. 31 y 32.

⁴⁸ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 31.

⁴⁹ Ochaita Larios, Carlos. Derecho Internacional Público. Guatemala. Editorial Maya' Wuj. 2012. Octava edición. página. 116.

puerto, fomenta el transporte y la agilización de los procedimientos de trabajo de mercado en el mundo, este se encuentra vinculado a varias naciones a las cuales, no comprenden otros convenios complementarios que ayudan en sobre manera a la existencia del libre comercio de mercancías por mar.

Dicho Convenio busca modernizar el tráfico de mercancías en el mundo por medio del transporte del mar, correspondiente a otros convenios que regían el transporte de mercancías por mar tales como el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Bruselas, 25 de agosto de 1924) ("las Reglas de La Haya"), y sus Protocolos ("las Reglas de La Haya-Visby").

Actualmente, el Convenio ha sido ratificado únicamente por 20 estados en el mundo, que son a quienes se les aplica dicho convenio: Armenia, Camerún, Congo, Dinamarca, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guinea, Luxemburgo, Madagascar, Malí, Holanda, Nigeria, Polonia, España, Suiza, Estados Unidos, entre otros. Siendo aplicables las reglas de Rotterdam para los transportes que se realicen únicamente entre las adjudicadoras de dichos países como relaciones mercantiles entre estos.

El Consejo Mundial de Envíos, o World Shipping Council (en inglés), es la industria de intercambios mercantiles más representativo a nivel mundial, correspondiendo a la operatividad de aproximadamente el 90 por ciento de la capacidad mundial de transportes por vía marítimo. Siendo esta industria, una de las primeras en impulsar la aplicación del convenio de Rotterdam entre sus países socios.

Corresponde a la aplicabilidad del Convenio, a la realización voluntaria de los pactos y contratos marítimos mercantiles entre los mismos Estados parte, para correspondencia de sus derechos y obligaciones, así como beneficios que atrae la convención, en su implementación básica de las reglas de transporte e intercambio de mercaderías. En relación con la aplicación de las Reglas de

Rotterdam y atendiendo a lo que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena 1969) en su artículo 6, “Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”.⁵⁰ Es importante hacer la mención que en ningún momento se limita a ningún Estado a ratificar las Reglas de Rotterdam, si se atiende a lo que establece el artículo 88 del tratado, la ratificación, aceptación y aprobación del mismo está abierto a los Estados que firmó la creación del tratado y a los que se adhieran al mismo desde el momento que el tratado quede abierto a firma.⁵¹

También es importante mencionar que los Estados que apliquen las Reglas de Rotterdam podrán elegir en qué unidades territoriales será aplicado o si este se aplicará a todo el territorio del Estado, una vez este sea aplicado se podrán realizar cambios en las unidades territoriales a las que se les aplique el tratado por medio de la modificación de la declaración original y posterior envío al depositario del tratado según lo que establece el artículo 92.⁵² La aplicación de las Reglas de Rotterdam no está limitada solamente a Estados, pues el tratado en mención, en su artículo 93 indica que también podrá ser ratificado, aceptado y aprobado por organizaciones regionales de integración económica pero para que esto sea posible un Estado soberano miembro de dicha organización deberá de transferir su competencia a la organización por medio de la declaración que se deberá de enviar al depositario del tratado para que esta surja efecto.⁵³

2.2. Análisis general de las obligaciones de las partes dentro del contrato de transporte marítimo

Dentro de los contratos de transporte marítimo, existen las diferentes partes de la relación jurídica marítimo-mercantil, tales como lo son el porteador, cargador, y

⁵⁰ Organización de Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena. 1969. Artículo 6.

⁵¹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 88.

⁵² Ibid. Artículo. 92.

⁵³ Ibid. Artículo. 93.

quien recibe las mercancías finales. Cada uno de los anteriores posee sus propios derechos y obligaciones sobre los demás; tal como se explica a continuación.

2.2.1. Obligaciones del porteador

El porteador es sin lugar a duda un elemento esencial dentro del contrato de transporte marítimo de mercancías, este es el encargado del transporte de las mismas por la vía marítima. Para el Doctor Edmundo Vásquez Martínez se puede llamar al porteador también como transportador o fletante y lo define de la siguiente manera, *“es el sujeto que, mediante el contrato de transporte, se obliga a conducir las mercaderías objeto del mismo de un lugar a otro y que, expide la carta de porte o conocimiento de embarque”*.⁵⁴

El porteador inicia sus obligaciones, acorde al artículo 12 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, en el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte y termina al momento que este último las entrega a su destino final.

Durante el período de responsabilidad el cual consiste en el plazo en el cuál el porteador responde por cualquier merma, atraso o pérdida de las mercancías transportadas. En el transcurso de este período el porteador deberá de recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar las mercancías con la diligencia y el cuidado debido.⁵⁵

Es entonces, obligación del porteador, acorde a lo establecido en estas normas, la buena trata de los artículos o mercaderías desde el momento que se le es encargada su entrega, hasta el momento de que este las entrega a su destino final, teniendo en consideración, que deberá de entablar diferentes medios por los

⁵⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Guatemala. Ius- ediciones. 2012. Tercera edición. página. 407.

⁵⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 13

cuales cuidará y resguardará el bienestar de la mercancía encargada de lo contrario deberá de responsabilizarse por los daños que afecten dichas mercancías. Sin embargo, la misma normativa establece que podrá estipularse de forma expresa que dichas responsabilidades pueden trasladarse de forma parcial o total al cargador atendiendo a situaciones en concreto que indica el trato y que serán expuestas más adelante.⁵⁶

Al momento de encontrarse en mar, el porteador, estará obligado según el artículo 14 del mismo cuerpo legal, a: primero: Poner y mantener el buque en adecuado estado de navegabilidad; segundo: Tripular, armar (proveer a una embarcación de todo lo necesario)⁵⁷ y avituallar (proveer de víveres)⁵⁸ debidamente el buque, y mantenerlo así tripulado, armado y avituallado durante todo el viaje; y tercero: Mantener las bodegas y demás partes del buque en donde se transporten las mercancías, así como todo contenedor por él suministrado y en cuyo interior o sobre el cual se transporten mercancías, en el estado adecuado para su recepción, transporte y conservación.⁵⁹

Con las Reglas de Rotterdam se da una ampliación en las obligaciones del porteador que anteriormente no se encontraba en ningún otro tratado de carácter marítimo-mercantil. El porteador contrae la responsabilidad sobre la mercancía transportada y no solo por el flete que se realiza lo cual es beneficioso para el consignatario o la parte que envía la mercancía ya que este puede estar seguro de que la mercancía que se transporte llegará en buen estado a su destino final. La determinación exacta sobre las obligaciones que tendrá el porteador dentro del contrato de transporte por la vía marítima

⁵⁶ Loc cit

⁵⁷ Armar. El Pequeño Larousse. Único tomo. Colombia. Ediciones Larousse. 2004. 10ma. Edición. página. 103.

⁵⁸ Vitualla. El Pequeño Larousse. Único tomo. Colombia. Ediciones Larousse. 2004. 10ma. Edición. página. 1043.

⁵⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 14

2.2.2. Obligaciones del cargador frente al porteador

El cargador se puede entender como la persona “*quien hace entrega de las mercancías al naviero o a su representante, para que realice el transporte de las mismas*”⁶⁰. Desde este punto de vista se podría entender que el cargador es el fletador y es que efectivamente podría darse dicha situación, pero para los efectos del análisis del tratado en cuestión se entiende que el cargador es la persona que entrega las mercancías al fletante de la forma más óptima para su transporte y se encarga de posicionarla sobre el buque. Dentro de estas obligaciones se debe de incluir la de asegurar la mercancía de la mejor manera a los contenedores o espacio dentro del buque que la transportará. Así mismo corresponde al cargador, facilitar la información necesaria de las mercancías y de la forma en que estas deberán de ser transportadas para que resista al viaje y pueda llegar a su destino sin problema alguno.⁶¹

En algunas legislaciones se establece que el cargador es el fletador como tal y es efectivamente el que celebra el contrato con el fletante para que las mercancías sean entregadas al destinatario final. Esta es una práctica cada vez más común pues se conoce que el cargador celebra el contrato de transporte a nombre propio o por medio de sus representantes y es poco común que lo celebre a nombre de terceros.

Las obligaciones del cargador frente al porteador corresponden de lleno a la preparación previa de las mercancías para que estas puedan ser trasladadas y transportadas por el porteador.

Antiguamente se consideraba que la obligación del cargador era únicamente la de carga las mercancías sobre el buque, pero con la evolución de los contratos de transporte marítimo de mercancías las obligaciones de esta parte dentro de la

⁶⁰ Bonet Sánchez, José Ignacio y otros. Óp. cit. página. 671.

⁶¹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 29

relación jurídica fueron aumentando, el cargador debe de velar por el transporte adecuado de las mercancías por el porteador, encargándose en todo momento en el empaque y forma de transporte de la mercancía, es decir, corresponde al cargador acondicionar la mercancía a modo que resista el viaje por mar.⁶²

En relación con esta práctica mercantil Francisco Ponce Gómez y Rodolfo Ponce Castillo comentan, “*El cargador, para los efectos del contrato de transporte, se considera independiente del vínculo jurídico del cual derive la propiedad de los mismos. La propiedad no influye en el transporte, por lo que el cargador puede ser propietario, poseedor, depositario, etc., y disponer de ella para transportarla*”⁶³ Como se puede notar las obligaciones del cargador van más allá de la simple carga de la mercancía incluso al punto de ser o no propietario de la misma.

Dicho lo anterior, se esperaría que el cargador deba de ser un profesional en el conocimiento del mar, y que este pueda estipular el buen manejo de las mercancías en mar abierto. Para ello, debe de facilitar la información, y dar las instrucciones debidas para su manejo durante el viaje, así como los documentos que respalden el buen trabajo y manejo de las mercancías.⁶⁴

Como efecto de la responsabilidad frente al porteador de parte del cargador, este deberá hacerse cargo de la pérdida o del daño sufrido por el porteador, si este último logra demostrar de alguna manera que el trabajo del cargador no fue eficaz o el idóneo para la mercancía que se transportaba. Es decir, si este último no cumple con sus obligaciones previas dictadas por este Convenio, se entra a conocer sobre esta situación más adelante.

⁶² Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 7

⁶³ Ponce Gómez, Francisco. Ponce Castillo, Rodolfo. Nociones de Derecho Mercantil. México. Editorial Limusa. 2011. 8va. Edición. página. 266.

⁶⁴ Loc. Cit.

2.2.3. Obligación de entrega y recepción de la mercancía

Las mercaderías, una vez exista un contrato, existe una dualidad sobre esta misma, la cual consta en la obligación de entregar la mercadería, y la obligación de aceptar la mercadería. Esto se encuentra estipulado dentro del capítulo noveno del convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo.

Tal como se establece en el convenio, la aceptación y la entrega son obligación de las partes de un contrato. Esto se puede ver reflejado en el aspecto de la confirmación de la recepción y de la entrega de la misma. Corresponde entonces al porteador solicitar la confirmación de la recepción por el contratante o ejecutante. Sin embargo, para que esto exista, deben de coexistir la característica especial de que esta debe de cumplir a cabalidad con el contrato, es decir, los plazos, lugar y fecha de entrega, como la calidad y cantidad de lo entregado, sin la existencia de estos, no es obligada la confirmación de recepción, por el simple hecho de que no se formó el contrato de la relación jurídica como tal.⁶⁵ Las Reglas de Rotterdam no son demasiado expositivas en cuanto a este tema pero se debe hacer mención que la entrega de la mercancía se encuentra relacionada directamente con la responsabilidad por entrega tardía que se expondrá más adelante.

Es importante hacer la distinción que pueden darse dos situaciones en las que se entrega la mercancía dentro de un solo contrato de transporte marítimo, la primera se da en el momento en el que el cargador entrega la mercancía debidamente protegida al porteador para que la transporte al consignatario y la segunda es la efectiva entrega de la mercancía al consignatario por parte del cargador. Como exponen Ponce Gómez y Ponce Castillo en su libro, se pueden llegar a dar incluso

⁶⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 43

situaciones en las que exista más de un porteador por lo que la obligación de entrega final de la mercancía la tendrá el último porteador que la transporte.⁶⁶

2.3. Responsabilidades de las partes

Uno de los temas centrales de las Reglas de Rotterdam son las responsabilidades que tendrán las partes dentro de las relaciones comerciales que se produzcan por medio de los contratos de transporte de mercancías por la vía marítima. Las responsabilidades se determinan específicamente dentro del convenio en mención y está afectos a ellas tanto los cargadores, porteadores y hasta cierta medida los consignatarios.

El Convenio expone específicamente las causas por las cuales se puede producir responsabilidad y la subsecuente indemnización por cualquiera de las partes del contrato. Como generalidad se puede determinar que se produce responsabilidad por la pérdida de la mercancía transportada, por daños a la mercancía transportada o por atrasos injustificados en la entrega de la mercancía al consignatario o destinatario final. El siguiente subcapítulo tratará de abordar lo que establecen las Reglas de Rotterdam en relación con la responsabilidad de las partes, así como los límites y exoneraciones que se puedan producir por situaciones concretas contenidas dentro del convenio.

Se define como responsabilidad aquella que emerge de un acuerdo o convenio entre partes, por el quebrantamiento de alguna clausula dentro de un contrato. Así mismo, es responsabilidad aquella que se origina en el cumplimiento del contrato válido, estipulado como tal expresamente.⁶⁷

⁶⁶ Ibid. página. 266.

⁶⁷ **Responsabilidad Contractual.** Diccionario de Comercio Exterior. Valletta Ediciones, Florida 2005. Página 195.

Corresponde entonces a la responsabilidad ser una estipulación de reacción contraria hacia otra parte contratante, como medio de subsanar un error o daño que se ocasiona en determinado momento, desde el punto de vista de un contrato.

En el ámbito marítimo-mercantil se conocen distintos tipos de responsabilidad atendiendo a las situaciones que se dan dentro de una relación contractual, en este sentido para las Reglas de Rotterdam la responsabilidad que nace de la pérdida, daño o atraso en la entrega de la mercancía transportada por buque es un tema central del convenio. El presente título hará alusión a la responsabilidad contractual que surge entre las partes de una relación marítimo-mercantil en base al ordenamiento jurídico presentado por las Reglas de Rotterdam.

2.3.1. Responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retrasos

Como se ha indicado con anterioridad, la responsabilidad puede ser afectada por una o varias causas. Esta nace y se genera desde diferentes puntos de vista, y momentos de la historia propios a cada tipo de mercancía y transporte utilizado en su época correspondiente. Tal como se indica en el artículo 17 de las Reglas de Rotterdam, el porteador será el responsable si mientras estaba en su poder sufre alguna pérdida, daño o retraso, el cual, será imputado como responsabilidad tácita hacia dicho porteador.⁶⁸

Al realizar el análisis crítico del artículo citado con anterioridad, se pueden establecer diferentes aspectos de la responsabilidad contractual marítimo-mercantil, así como los medios de defensa del porteador en cuanto al reclamo de las responsabilidades, y los medios de ataque del reclamante hacia el porteador.

Corresponde en dicho caso, al porteador justificar el porqué de una pérdida, de un deterioro o daño o en su caso de un atraso, y debe de poder probar

⁶⁸ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 17

fehacientemente, que este no fue a causa de su responsabilidad, es decir, por bien que una causa justa de exoneración de la responsabilidad debe además poder probar el cómo su persona ya sea individual o jurídica no fue parte de dicho hecho.

Ejemplificando lo anteriormente expuesto, se puede decir que si la pérdida, el atraso o el deterioro de una mercancía a cargo de un porteador determinado, se perdió o daño a causa de un incendio, se puede probar como forma de defensa la exoneración de la responsabilidad tal como se establece en el artículo en cuestión que expone dicha norma, pero si el mismo porteador no logra probar que él no fue el causante de dicho incendio, la responsabilidad recaerá sobre él, así como las demás que resultaren del hecho ocurrido.

El párrafo quinto del mismo artículo citado establece que el porteador, será responsable de la totalidad o una parte de la pérdida, el daño o el retraso⁶⁹, bajo ciertos parámetros acaecidos como fuentes de ataque del reclamante. Da entonces la pauta que el reclamante tiene ciertas facultades para poder exigir o reclamar los derechos de indemnización dentro de las responsabilidades que se susciten. Es entonces, una facultad que le otorga el presente convenio a la parte que recibe, el poder fiscalizar en caso exista alguna de las tres causales de la responsabilidad del porteador.

En este apartado no se puede olvidar tampoco de las responsabilidades penales en las que pueda incurrir el porteador en caso de faltar a las obligaciones establecidas como normas generales de convivencia internacional, así como obligaciones tributarias, aduaneras y estatales que se deberán de cumplir conforme la normativa internacional y el ordenamiento jurídico interno de cada

⁶⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 17 párrafo 5

país a lo que estos establecerán qué se considera como delito en cada caso en concreto.⁷⁰

Tal como se expresa con anterioridad, se puede determinar que la responsabilidad del porteador debe de ser respaldada por los hechos concretos que sucedieron, y por las acciones que este pueda tomar y realizar a lo largo de un viaje determinado. Finalmente, en el último párrafo, del artículo 17 se determina que cuando se exonere de forma parcial la responsabilidad del porteador, este deberá de responder por las acciones o efectos que haya llegado a tener su responsabilidad, determinada para el efecto, los aspectos materiales y físicos de la pérdida, daño o retraso los cuales serán calculados conforme el valor de los bienes afectados.

La responsabilidad del porteador se ve ampliada cuando por actos u omisiones de (a) cualquier parte ejecutante, (b) el capitán o miembro de la tripulación, (c) empleados del mismo porteador o del ejecutante, o (d) cualquier otra persona que colabore dentro de la nave; sea o sean los responsables de los daños, pérdidas o retrasos.⁷¹

Es entonces, la responsabilidad del porteador, toda aquella acción u omisión que genere el porteador como individuo dentro de una nave, que porta mercancía, así como la de las demás personas que trabajen dentro de la misma, cuidando de tal manera, circunscribir a una sola instancia y persona la responsabilidad, sin dejar de lado, el derecho de repetir⁷² contra aquellos que causan la afección. Ejemplo claro de la relación civil existente en nuestro ordenamiento jurídico, que permite al afectado por un tercero al que se acabe la responsabilidad por solidaridad, el derecho de poder repetir en contra de este, con el fin de saldar las cuentas de

⁷⁰ Wittmann Stengel, Susana; Delitos Aduaneros: aspectos teóricos y prácticos. Costa Rica, Escuela Judicial 2009, página 144

⁷¹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 18

⁷² Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 64

deudas entre las partes afectadas por las acciones ocasionadas generalmente por la negligencia de la parte culpable de la misma.

2.3.2. Responsabilidad del cargador

El cargador como el ejecutante dentro de un contrato de transporte marítimo de mercancía se puede encontrar en el artículo 19 de las Reglas de Rotterdam, sin embargo, se pueden circunscribir las responsabilidades en base a diferentes principios; especialmente por el principio de la culpa; determinando así un grado de responsabilidad ante terceros.

Es entonces un régimen establecido de responsabilidades en cuanto a las obligaciones del cargador, tal como se ha indicado con anterioridad, la obligación principal de un cargador corresponde a representar y formular los datos del contrato, como del mantenimiento y buen manejo de las mercancías dentro del viaje, así como de comprobar la estabilidad de las mercancías y su posibilidad de carga y viaje. En este sentido también se debe de tomar en cuenta que el cargador suele actuar como mandatario del fletador para los efectos del contrato⁷³, por esta situación el cargador podría tener responsabilidad solidaria por las el daño, pérdida o demora en la entrega de la mercancía junto con el fletador.

Establece el artículo 30 del citado convenio, que el cargador será responsable de la pérdida o el daño que sufran las mercancías a causa del porteador si este último logra prueba que dicho daño o perdida fue causado por el incumplimiento de las obligaciones del cargador.⁷⁴

Cae entonces en la responsabilidad el cargador única y exclusivamente, acorde a lo establecido en el artículo citado, cuando haya pérdidas o daños, mas no

⁷³ Bonet Sánchez, José Ignacio y otros. Óp. cit. Página 671.

⁷⁴ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 30 párrafo 1

retrasos, como se pudo observar en el caso del cargador. Es además necesario resaltar que la responsabilidad del cargador se suscribe a los actos negligentes que pueda este realizar en un caso determinado, a fin de que no se cumpla con sus responsabilidades a la medida necesaria. Dicho lo anterior, se puede determinar que la responsabilidad del cargador corresponderá única y exclusivamente a los daños y pérdidas que se sufran en una mercancía cuando el cargador no cumple sus funciones descritas en los artículos del 27 al 29 de dicho Convenio.

A este respecto se debe de tomar en cuenta que los riesgos de la navegación son siempre latentes dentro de este campo del comercio por la misma razón se hace el señalamiento de la responsabilidad solidaria que tendrán las demás partes dentro del contrato con el cargador así mismo la exoneración de la responsabilidad del cargador en caso pruebe que las causas no son justificables a su persona.

La situación sobre los riesgos de la navegación y la responsabilidad del cargador es bien explicada por José Vicente Escobar Guzmán, *“A lo largo de la evolución del derecho marítimo-mercantil se fueron identificando ciertos acontecimientos propios de la navegación marítima ante los cuales el naviero nada podía hacer; entonces estos sucesos comunes al mar se consagran como una forma que el cargador compartiera los riesgos propios de la actividad marítima”*⁷⁵. La situación que atañe al cargador no es algo nuevo y conforme el actuar común del comercio marítimo las responsabilidades del cargador fueron aumentando para adaptarse a la evolución en mención

⁷⁵ Guzmán Escobar, José Vicente, “El Contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque”, Colombia, editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1° Edición, 2007.

2.3.3. Límites de la responsabilidad

Tal como se ha establecido y trabajado a lo largo del presente capítulo, se puede hacer la mención, que la responsabilidad contiene ciertos límites, así como procesos de delimitación de la misma, sobre el porteador, el cargador, y los demás ejecutantes de una carga.

La responsabilidad estará limitada a una obligación moral y material para responder por las órdenes y medidas que se den o se indiquen por medio de un contrato.⁷⁶

El artículo 19 de las Reglas de Rotterdam, establece que toda parte ejecutante, queda siempre sujeta a las obligaciones y responsabilidades interpuestas al porteador, mediante el convenio y los contratos que se establecen en cuanto a la distribución de las mismas. Se puede establecer que los límites de la responsabilidad son aquellos que establece el mismo convenio, y se distribuyen acorde a lo estipulado en los contratos.⁷⁷ Se puede entender en este sentido que cualquier parte ejecutante así esta no sea directamente el porteador, en base al convenio celebrado, deberá de atenerse a las responsabilidades contenidas en dicho convenio como una forma de regular la responsabilidad causada por dicha parte en el sentido que esta no pueda alegar no ser efectivamente el porteador de las mercancías transportadas dentro de la relación comercial.

2.3.4. Estipulaciones sobre responsabilidad y exoneraciones

El artículo 15 del Convenio relacionado, establece aspectos claves sobre la responsabilidad y las formas de exonerarse en dado sucedan los casos establecidos. Se estipula como una responsabilidad del porteador además de las

⁷⁶ **RESPONSABILIDAD.** Diccionario Marítimo. México, Editorial Litorales. 1945. Página 269

⁷⁷ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 19.

ya citadas, el aceptar o negar una mercancía para su transporte, razón para la cual se establece una forma de exoneración de las responsabilidades.

Dicho artículo menciona que el porteador puede negarse a transportar mercancías que sean peligrosas, pudiendo en determinados momentos desembarcar, destruir, volver inofensivas o adoptar otras medidas que considerase razonables para poder realizar el transporte. Para lo anteriormente dicho, deberá de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones sobre dicha responsabilidad. Este precepto sigue la línea adoptada por la Organización de Naciones Unidas con relación a la seguridad de los navieros, porteador y demás población que pueda ser afectada por el transporte de mercancías peligrosas, estipulaciones que pueden ser encontradas en las Reglamentación Modelo sobre Recomendaciones relativas al Transporte de Mercancías Peligrosas.⁷⁸

Continuando con la discusión concreta, se puede establecer una exoneración de la responsabilidad del cargador, si este último logra demostrar que la causa del daño o pérdida de la mercancía transportada, no es atribuible a su culpa.⁷⁹ O es culpa de quienes este último haya encargado la ejecución de la obligación.⁸⁰ Para lo anteriormente estipulado, es necesario tomar en consideración que la carga de la prueba siempre recaerá sobre el porteador sobre probar el incumplimiento del cargador, y de la relación de causalidad que contenga el daño o la pérdida de la mercancía reclamada.

Finalmente, se establece en el artículo cuarto de dicho Convenio, que cualquier disposición de las normativas del Convenio en cuanto al límite de las responsabilidades del porteador u otros, deberá de ventilarse dentro de un proceso judicial o arbitral, acorde a las bases de la responsabilidad que establezca

⁷⁸ Organización de las Naciones Unidas. Transporte de mercancías Peligrosas, Reglamentación Modelo, Volumen I. Estados Unidos. Edición decimoséptima, editoriales Naciones Unidas. 2011. Página: 21

⁷⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 30

⁸⁰ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 34

el contrato en sí. Se debe de comprender especialmente que además del mismo convenio, se pueden estipular excepciones y controles dentro del mismo contrato, dando así, libertad de la responsabilidad, así como un incremento de las mismas.

Corresponde entonces, según lo analizado en la presente investigación, a las partes determinar mediante contrato las responsabilidades y las formas de controlar dichas responsabilidades en caso existiese una pérdida, daño o retraso respecto a las mercaderías, bajo la tutela del presente convenio.

2.4. Documentos del transporte marítimo de mercancías

Son documentos de transporte todo aquel documento que busque identificar, clasificar, determinar, cobrar, establecer o indicar el acceso y transporte de una mercancía por cualquier medio, siendo estos terrestres, aéreos o marítimos.

Corresponde al presente convenio a desarrollar los documentos de transporte que son comúnmente utilizados dentro de las relaciones contractuales para el desarrollo de la actividad económica comercial del transporte de mercaderías. En el capítulo 8 de dicho convenio, se establecen algunos parámetros sobre los documentos a utilizar dentro del parámetro del convenio, sin embargo, se ven desarrollados en otros más, mismos que serán explicados en el presente apartado. Siempre se debe de tomar en consideración que al ser el Derecho Marítimo un derecho en constante evolución y cuya fuente más importante es la costumbre que surge del comercio marítimo, se puede encontrar una gran cantidad de documentos de transporte que no se encuentra en la ley, pero sí en el ámbito comercial del día a día. Se pueden encontrar documentos de transporte como lo son el pre-manifiesto marítimo, manifiesto marítimo, terminal estibadora entre otros que son documentos que no necesariamente están contenidos dentro

de un cuerpo normativo o convenio internacional pero que son de común uso y aceptación dentro del comercio marítimo actual.⁸¹

2.4.1. Documento de transporte

Indica el artículo 35 de las Reglas de Rotterdam, que se deberán usar, salvo pacto en contrario, un documento de transporte no negociable, o a reserva según sea el caso, así como un documento electrónico de transporte, siendo este último, una implementación novedosa dentro de la legislación actual del comercio internacional. Hay que recordar que si bien el documento de transporte no negociable es un requisito para el transporte de la mercancía, este se entiende que actúa como recibo de la mercancía y evidencia de un contrato de transporte pero no como título de posesión, mientras el título de posesión o documento electrónico si así fuese estipulado será necesario para probar la propiedad de los bienes.⁸² Esto se realiza con el fin de darle mayor seguridad jurídica a las partes dentro del transporte de la mercancía ya que el hecho de que el documento sea no negociable crea la función de que no se permita la libre circulación del documento y por ende una falsificación no deseada o una entrega errónea de la mercancía frente al consignatario.

Son entonces, los documentos de transporte, todos aquellos medios de identificación de mercaderías que son utilizados por los sujetos de comercio y partes del contrato según las relaciones contractuales celebradas, con el fin de obtener un certificado de la autenticidad del proceso de mercancía marítima. Corresponde a las partes la decisión de tomar o no la realización de un documento físico o electrónico para la certeza de sus negociaciones, tal como lo establece el artículo 35 del convenio, mismo que se ha explicado ya con anterioridad.

⁸¹ Plan Cameral de las Exportaciones. Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España. España, 2015 <http://www.plancameral.org/web/portal-internacional/preguntas-comercio-exterior/-/preguntas-comercio-exterior/e2fba9ac-5e97-44d3-ba9f-4bd366fdf533> España. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2015.

⁸² Spain International Chamber of Commerce. Jiménez, Mónica. España. 2015. <http://www.iccspain.org/diferencia-entre-documento-de-transporte-no-negociable-y-copia-de-documento-de-transporte/> . Fecha de consulta: 9 de octubre de 2015.

Tal como se ha expresado con anterioridad, se puede determinar que un documento de transporte se puede realizar tanto físico como electrónico, teniendo la misma validez en cuanto a sus efectos legales ante terceros y contratantes.

2.4.2. Documentos electrónicos de transporte

Como se ha indicado en el apartado anterior, los documentos pueden ser tanto físicos, como electrónicos. Para lo cual, el capítulo 3 del presente Convenio, establece lo referente a la validez, forma y fondo de un documento electrónico, dando como principios que todo negocio a luz del convenio debe de trabajarse bajo un documento de transporte, como garantía de la mercancía, mismo que podrá realizarse por la vía electrónica bajo el requerimiento de que tanto el porteador como el cargador lo consientan de tal manera se pueda suscribir y crear.⁸³ Asimismo indica que la emisión y el control como transferencia del mismo deberá de realizarse bajo la emisión, posesión o transferencia del documento de una a otra parte contractual.

Correspondiente a lo anteriormente dicho, corresponde a los encargados de la carga, es decir, al porteador y al cargador, tomar la decisión de usar o no un documento electrónico, dejando de por medio la necesidad de un acuerdo entre estos dos.

Si bien, el porteador y el cargador están de acuerdo con el empleo de un documento electrónico, deberán de cumplir con los requisitos establecidos en el mismo convenio indicando, que el empleo de dicho documento, deberá de preservar: (a) un método determinado para la emisión y transferencia del documento. (b) incorporar medidas de seguridad sobre el documento de

⁸³ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 8

transporte. (c) el tenedor deberá poder comprobar la condición de tenedor. Y (d) deberá contener un método de verificación de la entrega de las mercancías.

Asimismo, el porteador o el cargador en cualquier momento oportuno podrá realizar una sustitución del documento físico por uno electrónico en caso sea necesario,⁸⁴ comprobando de dicha manera que el documento es necesario y oportuno en el momento de su creación. Para lo cual, deberá de obtener el original de los documentos físicos, emitirse los documentos electrónicos a quienes corresponda, dejando para tal entonces, sin efectos legales ni comerciales, el documento de transporte negociable.

Acorde a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo del año 2001, indica que los documentos de transporte y comercio internacional, son parte fundante y fundamental de toda relación de comercio internacional, y esta no debiera de subsanarse bajo pactos, sin embargo, en muchos convenios lo permiten en cuanto a la agilidad del comercio, así como los mismos Estados convienen dichos medios para mejorar la calidad en tiempo del transporte de mercancías entre estos mismos Estados.

Tal como se indica anteriormente, las Naciones Unidas, dicen respecto a lo expuesto que en: *“Determinadas transacciones, como el transporte, están reguladas por leyes que exigen la formalización de un documento escrito y firmado para que la transacción sea válida. También pueden imponerse obligaciones similares de resultas de convenios internacionales aplicables al comercio y al transporte internacionales.”*⁸⁵ indica entonces que los documentos deberían de ser necesarios y fundamentales para una negociación internacional, correspondiendo a los principios del comercio y de las negociaciones internacionales, dando como resultado una certeza o confianza que nace de un

⁸⁴ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 10

⁸⁵ Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Estados Unidos. 2001. Página 17

contrato. Asimismo, aunque no se menciona de forma expresa, la existencia de un documento de transporte, este podría llegar a ayudar a crear pautas de la exigibilidad de las relaciones contractuales, determinando en cierto modo, las responsabilidades en grados que se han trabajado ya con anterioridad en la presente investigación.

Indica, juntamente con lo explicado anteriormente que *“El documento de transporte que hace posible el intercambio de mercancías y pagos entre vendedores y compradores situados en distintas partes del mundo, así como el comercio de mercancías en tránsito, es el conocimiento de embarque negociable.”*⁸⁶ Dando como referencia un desarrollo económico entre los Estados mismos. Sobre el documento electrónico de transporte se hace una explicación más extensa en los capítulos siguientes.

2.4.3. Validez de cláusulas contractuales

Si bien, en la mayoría de las legislaciones en el mundo, el contrato es una forma de ley alterna, el Convenio de Rotterdam establece ciertos límites a la contratación, convirtiendo nulo de pleno derecho –*ipso iure*- ciertas disposiciones que podrían contemplarse, dando como principal objetivo, la reducción de responsabilidades de una o más partes de la relación contractual. Esto puede incluso llegar a ser entendido como una forma de exonerar de responsabilidad a las partes dentro de la relación marítimo-mercantil sin tener la necesidad de acudir a un juicio o una intervención arbitral.

Tal como se establece, serán nulas, según el artículo 79 de dicho convenio, la reducción o limitación de las responsabilidades del porteador, así como de sus designados, de forma muy similar, establece que no podrá limitarse, reducirse o ampliar las responsabilidades del cargador. Ambos casos expuestos anteriormente, bajo la única salvedad que podrán existir esas características,

⁸⁶ Ibid. Página 15.

únicamente si el mismo convenio lo establece en algún otro artículo, tal como se mencionó en las obligaciones del porteador que son transmisibles al cargador. Con relación a esta disposición incluso se busca tratar de evitar la usura por alguna de las partes contractuales, principalmente el cargador y porteador en relación con la otra parte y de esta forma tener aprovechamientos ilícitos.

2.5. Derechos de las partes dentro del transporte marítimo de mercancías

Como todo contrato, se fomentan las obligaciones que responsabilizan a las partes, así como los derechos que le asisten a cada parte acorde a su situación y actuar ante terceros. Corresponde entonces determinar mediante el convenio y los mismos contratos derechos al porteador, cargador, receptor y controladores.

2.5.1. Derechos del porteador

Los derechos que posee el porteador frente a terceros son realmente dos. En primera instancia, es el derecho de portar y transportar la carga sin que esta sea alterada por un tercero que lo deseara de esa forma; y segundo, tiene el derecho de retener la carga, si este no recibe el pago correspondiente por el servicio de transporte prestado, así como los demás servicios realizados, tal como lo expresa el artículo 49 del dicho convenio,⁸⁷ es decir, tiene el derecho de recibir la remuneración por sus honorarios en cuanto al trabajo realizado.

El artículo 43 del presente Convenio expone precisamente otro derecho que pertenece al porteador, este establece la obligación de aceptar la entrega de la mercancía,⁸⁸ indicando para el efecto, si se cumplen las obligaciones del porteador como del cargador a lo largo del viaje de las mercancías, deberá el destinatario reclamar la carga y para concluir la relación jurídica creada, pagar la entrega y recibir la mercancía. Así mismo, se puede determinar la confirmación de la

⁸⁷ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 49.

⁸⁸ Ibid. Artículo 43

recepción de la misma, acorde a lo estipulado en el contrato, y las relaciones de la costumbre del Estado en el cual se cumpla el contrato.

Se entiende como una práctica común dentro del transporte marítimo de mercancías que los porteadores dentro de una relación marítimo-mercantil tengan tanto los derechos de cobro por el precio del servicio prestado y gastos incurridos así como la capacidad de registrar los bultos de mercancías para mayor seguridad en su transporte y venta en pública subasta en caso de que las mercancías corran el riesgo de perderse por ser perecederas o por su condición específica,⁸⁹ situación que no se regula específicamente dentro de las Reglas de Rotterdam pero que es de importancia para el comercio marítimo y para los efectos sobre la discusión aquí presente.

Como se ha estipulado a lo largo del presente capítulo, el porteador, posee una gran cantidad de responsabilidades, bajo el efecto de realizar un encargo, el cual, debe de realizarse a luz de un contrato, y deberá de cumplirse para que este último pueda reclamar la prestación relacionada a su trabajo. Corresponde entonces a las relaciones propias de un contrato y de una relación jurídica-mercantil, el poder establecer los modos y formas en las cuales se deberá de culminar dicha relación, correspondiendo a un pago en la materia preestablecida y creada para tal efecto un estado de equidad entre lo trabajado y lo contratado.

2.5.2. Derechos del cargador

Los derechos del cargador corresponden en cuanto acción en contra del porteador, si este último no mantiene una relación adecuada entre la nave a utilizar y el manejo inadecuado que se use en cuanto a la carga que el mismo cargador manejó, y por las condiciones que mantenga el porteador, se busque hacer responsable al cargador del daño o pérdida de las mercancías. Corresponde

⁸⁹ Natera Hidalgo, Rafael D. y otros. Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles (fundamentos y formularios). España. CISS. 2007. Página. 1241.

entonces al cargador los derechos de reclamo en tanto se vean afectados los derechos de este ante terceros.

Tal como lo expresa Leticia Fontestad, explica lo anteriormente dicho, exponiendo que: *“Independientemente de la responsabilidad del naviero –navegante- frente a terceros y frente a los cargadores por los daños causados a las mercancías por una actuación negligente del práctico –elementos contratados por el porteador o el mismo porteador- a bordo, éste responderá frente al naviero que lo contrató por los daños que la misma ocasione. No hay exoneración de responsabilidad del práctico por no responder directamente frente a los cargadores, sino que la responsabilidad es frente al naviero por el contrato celebrado entre ambos.”*⁹⁰ Por lo citado se puede llegar a la conclusión que efectivamente el cargador tendrá responsabilidad frente al porteador por la forma en que se entrega la mercancía a este último ya que el cargador tiene total responsabilidad de la entrega y embalaje adecuado de la mercancía para su posterior transporte por parte del porteador si así se conviene entre ambos, eso es en la forma de transporte y entrega.

Indicando en el párrafo que antecede, que la responsabilidad de lo que acontece, se debe, tal como lo expresa de igual forma el convenio, a las condiciones negligentes que puedan existir en determinado momento, para tal efecto, el capítulo 13 de dicho convenio establece las acciones que se pueden tomar y de qué manera se realizaran; mismas que se explicaran más adelante en la presente investigación.

2.5.3. Derecho de la parte controladora

Acorde a lo establecido en la convención, el derecho de control maneja y establece en determinados momentos quién será el controlador atendiendo a la situación que se presente en un espacio temporal específico, para lo cual es

⁹⁰ Leticia Fontestad Portalés, *El Transporte Marítimo de Mercancías y sus Incidencias Procesales*” Tesis Doctoral de la Universidad de Málaga, en la Facultad de Derecho. España, 2001 pagina 122.

necesario a luz del artículo 51 de dicha Convención, establecer quién será el controlador y en qué momento o circunstancia, así como el método para validar su calidad de contralor, debiendo ser una identificación designada por la convención, así como un contrato en dado caso sea transferida. Para tal caso, se establecen los siguientes derechos que poseerá la parte controladora, sea quien posea dicha calidad: *(a) dar o modificar las instrucciones relativas a las mercancías, sin modificar el contrato. (b) obtener la entrega de mercancías en escala; y (c) sustituir al destinatario por otra persona, así como la parte controladora.*⁹¹

Inicialmente se establece que el cargador será quien posea la calidad de parte controladora, tal como se ha expresado tanto en la sección de las obligaciones del cargador, en cuanto se establece que este, deberá de establecer las directrices del manejo y mantenimiento de la mercancía mientras esta se encuentre en el mar para su entrega; es decir, que el cargador, tiene el derecho de dar las instrucciones como parte de su responsabilidad al mismo tiempo, para el buen manejo de la misma. Sin embargo, en el mismo contrato podrá estipularse a otro que tenga dicha facultad, tal como el mismo destinatario, siendo para entonces su responsabilidad si se daña o pierde la carga.

Posteriormente indica que la parte controladora será en cuanto se cree un documento de transporte no negociable –físico- del cual se deba restituir para obtener las mercancías, será el cargador el contralor, y podrá en este caso, transferir dichos derechos de contralor a la persona que designa dicho documento como destinatario; con el fin de que este último pueda determinar el manejo de las mercancías a su disposición, tal como se indicó con anterioridad. Cuando el documento sea negociable, será el tenedor de dicho documento quien actuara como el contralor, dicho control podrá transferirse por la simple tradición. Mismo caso suscita cuando el documento de transporte sea electrónico.

⁹¹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 50

Tal como se ha indicado con anterioridad, los derechos pueden ser transferidos de diversas maneras, para lo cual, la misma norma del convenio en cuestión, establece los métodos, momentos y aspectos a tomar en consideración para que esto pueda realizarse de determinada manera, cumpliendo los requisitos, estableciendo para tal caso, una cadena de custodia.

2.5.4. Transferencia de derechos

Si bien los derechos de la relación contractual pueden ser transferidos, existen ciertas condiciones que deben de mantenerse para que estas puedan realizarse de forma concreta y rígida. Para tal caso, debe de cumplir el tenedor de dichos derechos con ciertas obligaciones, tales como la de dar la información, instrucciones y documentos adicionales al porteador en cuanto a la acción de mantenimiento de los derechos.

Para lo anteriormente descrito, es necesario, que la parte contralora, dar las instrucciones necesarias para el buen manejo de las mercancías durante su transporte.⁹² Bajo la anterior premisa, se suscita el hecho de la responsabilidad de conocimiento de buenos manejos marítimos, es entonces necesario, un conocimiento previo para corresponder a los derechos y responsabilidades que el cargo amerita.

Dicho lo anterior, indica de forma tácita mas no expresa por el convenio, que la transferencia de derechos no podrá realizarse, si a quien se busca transferir dichos derechos, no posee el conocimiento previo de la responsabilidad que ejerce dicho cargo. Es importante recordar en todo momento que al momento de hablarse sobre la transferencia de derechos efectivamente se está hablando sobre la circulación de títulos de crédito y documentos de transporte marítimo. Al respecto Vásquez Martínez hace la importante anotación sobre la función de los

⁹² Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 55

títulos de crédito y es que “... *estos cumplen la función de hacer fácil y segura la circulación de los derechos y de las cosas materiales. A la exigencia económica de la circulación fácil y segura respondió el Derecho eliminando las dificultades que la obstaculizan*”.⁹³ Para el efecto, el artículo 57 de la convención, establece los casos en los cuales se podrá transferir los derechos descritos con anterioridad, dando los dos casos especiales, (1) *en cuanto exista un documento de transporte negociable, (a) bajo un endoso hacia la persona o en blanco en caso el documento sea a la orden. Y (b) sin endoso, cuando el documento sea hacia el porteador, o si este está dirigido a persona determinada. (2) en cuanto a un documento electrónico de transporte no negociable, por el traslado del mismo.*⁹⁴

Tal como se expresa con anterioridad, el método por excelencia de traspaso de la responsabilidad como de los derechos se deberá a la existencia de un documento de transporte, sea cual sea su calidad –físico o electrónico-, bajo los endosos necesarios que necesite o su transferencia según sea acordado si bien se debe de tener presente la estipulación de la no negociabilidad de los documentos que se mencionó con anterioridad según las Reglas de Rotterdam. Esto responde a la necesidad de un control que debe de existir, por tanto, los derechos no pueden ser trasladados sin la existencia de un documento de transporte, mismo que se ha expresado con anterioridad en cuanto a su importancia en las relaciones jurídicas-mercantiles dichas. Podría expresarse que esto responde a la no evasión de responsabilidades al no existir un documento de transporte que lo respalde.

2.6. Sobre la resolución de conflictos en el ámbito marítimo-mercantil

Como en toda relación jurídica y humana, se pueden crear problemas o la negación de derechos y responsabilidades que pueden llegar a afectar la situación jurídica de terceros dentro del ámbito civil y mercantil, lo cual, genera conflictos tanto jurídicos como personales, que deberán de ser ventilados de una u otra

⁹³ Vásquez Martínez, Edmundo. Óp. cit. Pg. 264.

⁹⁴ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 57

manera. Para el Derecho Marítimo, existen pocas alternativas, al tratarse de un Derecho de índole internacional. Corresponde entonces al arbitraje como ejercicio de las acciones, mismas que se describen en la presente investigación, si bien no son la única forma de resolver conflictos pues como se mencionó en el capítulo anterior las partes pueden acudir a las cortes internacionales para la resolución de conflictos si bien no es una práctica demasiado utilizada dentro del ámbito del Derecho internacional privado pues generalmente se prefiere acudir a los órganos de justicia nacionales.

2.6.1. Del ejercicio de la acción

Las acciones que se pueden tomar son como se han indicado con anterioridad, bajo la responsabilidad del porteador, el cargador, o el responsable de una acción u omisión que genere una pérdida, daño o retraso en la entrega de una mercancía, sea cual sea el caso. Para tal efecto, corresponde al tenedor del derecho a reclamar ejercer la acción, según lo establecido en el contrato, si este no altera negativamente lo indicado por el convenio. Para efectos de la investigación, se realiza el análisis de lo contenido en el convenio, para lo cual, el mismo establece un plazo de hasta dos años para reclamar de forma judicial o arbitral el cumplimiento de obligaciones.⁹⁵

Tal como lo indica el artículo anterior, se establece un plazo de dos años, el cual se puede ser prorrogado por declaración durante el plazo en curso del ejercicio de la acción, ya que este último, no se interrumpe o suspende por cualquier otro medio.

Francisco Ponce junto a Rodolfo Ponce, establece que *“El afectado podrá optar por reclamar los daños y perjuicios que se le ocasionen mediante su cálculo y*

⁹⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 62

*acreditación o por sanción legal.*⁹⁶ Dando como resultado, según lo establecido con anterioridad, y con luz del presente convenio, que la sanción o reclamación será por una vía legalmente establecida, con el fin de obtener una remuneración a cambio del daño o pérdida que se haya tenido, siendo este material o justificativa de tiempo.

Presentado lo anterior, es importante que se mencione nuevamente, que el ejercicio de las acciones, no solamente representa al responsable ante la responsabilidad de un hecho, es decir, que la responsabilidad ante terceros puede suscitarse a una persona en especial, como el porteador, aunque este no haya sido el que realizó la acción u omisión, para tal efecto, como se mencionó anteriormente, existe el derecho de repetición dictado por el artículo 62 de la convención, el cual se ejerce por el responsable ante terceros, hacia quien tuvo la responsabilidad del hecho que generó la acción de reclamo original.

2.6.2. Sobre la jurisdicción en materia de transporte marítimo de mercancías

Para el ejercicio de las acciones, deberán de tomarse en consideración ciertos aspectos que se contemplan en la convención de Rotterdam, en cuanto a los estados parte. Corresponde de tal manera, a que estos se suscriban a lo dictado por dicho convenio para poder ventilar los aspectos relacionados a los conflictos suscitados de una relación jurídica.

Para tal efecto, se establecen acciones en contra del porteador y de la parte ejecutante de la carga. En primera instancia, las acciones contra el porteador, podrá ejercitarse *(a) en un tribunal competente del domicilio del porteador; (b) lugar de recepción de la mercadería; (c) lugar de entrega de la mercadería (d) el*

⁹⁶ Francisco Ponce Gómez; Ponce Castillo, Rodolfo. *Nociones de Derecho Mercantil*. México Editoriales Limusa, 8ava. Edición. 2011. Página 52

*puerto donde sea cargada la mercadería*⁹⁷. Así mismo podrá determinarse el lugar que el porteador y cargador comúnmente hayan designado para tal efecto.

En cuanto a las acciones en contra del ejecutante marítimo, de la misma forma que con el porteador, en los siguientes lugares: *(a) domicilio de la parte ejecutante; (b) puerto donde el ejecutante recibió la mercancía.*⁹⁸ Para tal efecto, el reclamante podrá acudir a dichos lugares para poder ejercer su derecho de reclamo. Sin otra aclaración, podrá realizar las objeciones y solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la responsabilidad simple o solidaria de las partes involucradas.

Sin embargo, como en todo contrato del derecho internacional, podrá realizarse un foro de atracción, en el cual, se renuncia a ciertos foros de acción, para facilitar el convenio de las partes hacia un arreglo directo más conveniente para todos. Tal como dicta el artículo 67 de la convención, podrá determinarse un foro para ejecución de acciones,⁹⁹ siempre y cuando este sea expreso dentro del mismo contrato, para lo cual deberá de designar el Estado en el cual deberá de ventilarse la controversia, y establecer si este será por una vía judicial o por una vía arbitral.

2.6.3. Arbitraje en materia de transporte marítimo de mercancías

Se debe de recordar que el arbitraje es un proceso en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o más partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (arbitro o tribunal arbitral) para que los resuelva. Al efecto se entiende que este tipo de arbitraje es voluntario pues si bien el convenio permite el arbitraje y lo establece como el método de solución de conflictos preferido por el pleno internacional, esto no lo hace

⁹⁷ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 66

⁹⁸ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 68

⁹⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 67

obligatorio. Se puede entender que un arbitraje es voluntario según lo expuesto, “...cuando las partes en conflicto aceptan someter la cuestión a un árbitro designado para el efecto”.¹⁰⁰

Como un método alternativo de resolución de conflictos, podrá establecerse de forma expresa en el contrato, la realización de un arbitraje, este puede nacer al momento de crear el contrato, o al momento posterior de que se suscite la controversia, y las partes, de forma conjunta y expresa, deseen que este se trabaje en un arbitraje en lugar de un proceso judicial, tal como se indicara.

En el primer congreso iberoamericano de transporte marítimo y fluvial y lacustre – IBEMAR 2013- el doctor Aurelio Fernández, definiendo el arbitraje indica que: “*En efecto, el arbitraje es la acción de juzgar que normalmente correspondería a los órganos del poder judicial, pero realizada en forma privada, es decir realizada en forma que, en lugar de administrarse por el Estado se administra más directamente por los interesados en el litigio.*”¹⁰¹ Indicando como tal, que el arbitraje es una forma extraordinaria de resolución de conflictos, dando como especial auge que este no se somete a una relación pública del Estado, sino a una relación privada de las relaciones contractuales que nacen del mismo contrato.

De lo anterior, amplía el Doctor Fernández que, en tanto se refiere al derecho marítimo y al arbitraje marítimo: “*constituye una forma alternativa para que los particulares resuelvan sus conflictos vinculados a estas materias, principalmente conflictos derivados de transporte de mercancías, de contratos de fletamento, de salvamento, de abordajes, de contratos de construcción de naves, de contratos de financiamiento de naves, de contratos de remolque, etc.*”¹⁰² Indicando para el efecto que el arbitraje marítimo refiere a aspectos claves de la misma contratación,

¹⁰⁰ Arbitraje Voluntario. Greco, Orlando. Diccionario de Comercio Exterior. Tomo único. Argentina. Valletta ediciones. 2005. 1era. Edición. Página. 24.

¹⁰¹ Fernández, Aurelio. primer congreso iberoamericano de transporte marítimo y fluvial y lacustre – Venezuela, editorial IBEMAR 2013- 2013. Página 2

¹⁰² Ibid Página 5

los cuales son indicados en el mismo contrato, como en los documentos anexos del mismo.

Para la existencia de un acuerdo arbitral, es necesario que las partes contratantes, establezcan en clausula lo referente al mismo, indicando en dicha cláusula diferentes aspectos claves y necesarios para que este pueda realizarse de forma efectiva. Para tal efecto, el artículo 75 de la convención, establece donde deberá de realizarse el procedimiento del arbitraje. Así mismo, indica que dicho lugar será vinculante para las partes, y este debe de cumplirse de tal caso naciera una controversia.¹⁰³

¹⁰³ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 75.

CAPÍTULO 3:
**ANÁLISIS DE DIFERENCIAS Y SIMILITUDES EN LAS OBLIGACIONES Y
RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES DENTRO DE LOS CONTRATOS
MARÍTIMO-MERCANTILES CONTENIDOS DENTRO DE LAS REGLAS DE
ROTTERDAM Y LOS CONTENIDOS EN EL ORDENAMIENTO MARÍTIMO-
MERCANTIL DE GUATEMALA.**

3.1 Similitudes en las obligaciones principales de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)

El comercio marítimo es una actividad íntegramente internacional y globalizada, evolucionando desde tiempos antiguos para transformarse en lo que actualmente es la actividad marítimo-mercantil que sostiene e impulsa varias economías a nivel mundial.

Hay que recordar las características principales de esta subclase del Derecho Mercantil Internacional, siendo estas, la internacionalidad de la normativa e integración del ordenamiento jurídico marítimo, los Estados no son ajenos a la integración de normativa internacional marítima dentro de sus ordenamientos jurídicos internos. Dicha situación es expuesta por José Luis Gabaldon García *“...conviene subrayar aquí el creciente protagonismo del Derecho internacional, que es consecuencia del alcance transnacional que muy frecuentemente posee la navegación por mar.”*¹⁰⁴ Esta una de las razones por las cuales se puede observar una gran similitud entre la normativa aplicada en los ordenamientos jurídicos internos y el ordenamiento jurídico marítimo creado por entes internacionales a través de tratados de dicha naturaleza.

¹⁰⁴ Gabaldon García, José Luis. Curso de Derecho Marítimo Internacional. España. Marcial Pons. 2012. Página. 41.

Sobre la naturaleza internacional del Derecho Marítimo se debe de recordar lo que menciona el profesor Barroilhet Acevedo, “...no existe una legislación nacional única que sea aplicable en ese espacio. Podemos decir que ninguna es aplicable per se, pero varias pueden serlo dependiendo de los factores de conexión internacional que confluyan al caso en concreto.”¹⁰⁵ A esto hay que agregarle la integración entre normas de carácter privado y de carácter público que actualmente se difuminan entre sí con el actuar del nuevo Derecho Marítimo y que fueron expuestas con anterioridad.

Es la noción de que el ordenamiento jurídico interno, en este caso de Guatemala, también está integrado conforme con lo establecido en materia de Derecho Marítimo a nivel internacional, si bien este no cuenta con las actualizaciones más recientes y acorde a la rapidez evolutiva de la actividad marítima, sí cuenta con fundamentos para regular dicha actividad si bien no es lo más adecuado ni propia en materia jurídica y mercantil, razón que se discutirá a continuación en relación con las obligaciones de las partes contractuales dentro del ámbito marítimo.

3.1.1. Obligaciones del porteador

Es de común acuerdo según autores como Mario Vásquez Martínez, Rafael Matilla Alegre, Santiago Hernández Yzal que la obligación principal del porteador dentro de un contrato de transporte marítimo es la de efectivamente transportar y salvaguardar la integridad de las mercancías que son cargadas sobre el buque, vehículo del transporte por mar. Dicha obligación puede ser ubicada en la legislación tanto nacional como internacional a nivel mundial.

En Guatemala efectivamente se puede encontrar esta obligación principal en el artículo 794 del Código de Comercio que expone “*Por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otros pasajeros o*

¹⁰⁵ Barroilhet Acevedo, Claudio. Óp. cit. Página. 4.

*mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario.*¹⁰⁶ Esta normativa es muy parecida a lo que exponen las Reglas de Rotterdam en el artículo 11 “...*el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario*”.¹⁰⁷ Como se puede notar si bien las Reglas de Rotterdam son más explícitas en cuanto a las obligaciones del porteador dentro de un contrato de transporte marítimo, la esencia de la obligación principal que es el transporte en sí de la mercancía está presente en ambos cuerpos normativos. Realmente el Código de Comercio no expone mucho más en cuanto a la función principal del porteador. Habla sobre la función del fletante que no es aplicable a las Reglas de Rotterdam.

En lo relativo a la obligación de mantener el buque y compartimentos para la custodia de la mercancía en buen estado, el Código de Comercio en su artículo 817 *expone que a poner el buque preparado de la manera adecuado a disposición del cargador para el transporte de la mercancía*, nótese que esto es muy limitativo pero cuenta con la base de preparar de la mejor manera posible el buque para el viaje a realizar esto se establece en relación a las responsabilidades que tendrá el porteador en caso que las mercancías sufran daños o pérdidas por el mal mantenimiento del buque o transporte de las mismas, a este respecto las Reglas de Rotterdam cuentan con dicha normativa en el artículo 14 en el cual se expone que: “*el porteador se obliga a mantener la navegabilidad del buque, mantener la integridad de los espacios y bodegas para la debida custodia y cuidado de las mercancías así como tripular, armar y avituallar el buque*”.¹⁰⁸ Se encuentra la característica de la integración de la normativa internacional dentro del ordenamiento jurídico en cuestión acoplándose a dicho cuerpo normativo.

El porteador está obligado en todo momento por la carga puesta a su disposición por el cargador si bien se puede subrogar el transporte en otro porteador como

¹⁰⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Art 794.

¹⁰⁷ Organización de Naciones Unidas. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 11.

¹⁰⁸ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 14.

tácitamente establece el artículo 796 del Código de Comercio, estos artículos siguen la misma línea que establece el artículo 13 inciso 2° de las Reglas de Rotterdam que permiten al porteador que el cargador sea el que transporte la mercancía, si bien es permitido se debe de tener en consideración que el porteador continúa obligado en la entrega efectiva de la mercancía transportada. Por último y relativo a estas disposiciones es importante que se mencione que el porteador debe de cumplir con el plazo estipulado en el contrato de transporte marítimo, dicha disposición está contenido en el artículo 1012 del Libro 3, del Código de Comercio e indirectamente como una obligación en el artículo 21 de las Reglas de Rotterdam.

3.1.2 Obligaciones del cargador

El cargador tiene como obligación principal la entrega de la mercancía para su transporte por la vía marítima, así como el buen manejo, preparación, cuidado y acomodo de la mercancía en el buque para su transporte.

Atendiendo a esta obligación se realiza la comparación de lo que establece el artículo 805 que indica que *“Denomínese cargador, remitente o Consignante al que por cuenta propia o ajena encarga al portador la conducción de mercaderías...”*¹⁰⁹ Se estipula también que el cargador deberá de cumplir en todo momento con el contrato estipulado, así como proveer de toda información sobre la mercancía transportada. Dichas estipulaciones se encuentran contestes con lo que expone el artículo 27 de las Reglas de Rotterdam *“el cargador deberá entregar las mercancías preparadas para su transporte. En cualquier caso, el cargador deberá entregar las mercancías acondicionadas de modo que puedan resistir el transporte previsto, incluidas las operaciones de carga, manipulación, estiba, sujeción o anclaje y descarga, y no causen daño alguno a personas o bienes”*.¹¹⁰

¹⁰⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 805.

¹¹⁰ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 27.

La integración que se hace de las normas marítimas que atienden a la situación del cargador en ambos cuerpos normativos hace sencillo entender cuál es la obligación principal de esta parte contractual. Sobre la obligación principal del cargador Jesús Freire Seoane y Fernando González Laxe indican que son obligaciones principales de esta parte contractual “*Tener la carga lista para el plazo de tiempo estipulado en el contrato...Abonar al porteador el pago convenido en la forma, momento y condiciones pactadas, así como asumir los gastos de que fuera responsable dicho cargamento*”.¹¹¹ Lo expuesto indica que universalmente se conoce como obligación principal del cargador la citada anteriormente.

El cargador cuenta en todo momento con la obligación accesoria de prestar toda la información y documentos necesarios al porteador para el buen manejo y transporte de la mercancía conforme lo que establecen los artículos 805, 806 y 1011 del Código de Comercio en su Libro 3 del comercio marítimo y el cual expone la necesidad de que el cargador entregue todos los documentos que estén en su poder para que el porteador pueda realizar el transporte debido. A este respecto más adelante se expondrá por qué esta disposición es carente en no mencionar la información que se debe de prestar sino solamente documentos. En este sentido, las Reglas de Rotterdam cuentan con dichas disposiciones agregando la de la entrega de información al porteador para la consecución del viaje, dicha disposición se encuentra en el artículo 28 y 29 que indican la obligación y cooperación entre el cargador y porteador de prestarse información mutuamente para el manejo de la mercancía, principalmente se expone como una obligación que debe de cumplir el cargador en todo momento.

¹¹¹ Freire Seoane, Jesús. Fernando, González Laxe. Fletes y comercio marítimo. España. Netbilbo S.L. 2007. 1era. Edición. Página. 16.

3.1.3 Obligaciones del consignatario

Tal como se ha expuesto con anterioridad, las partes del contrato poseen diferentes derechos y obligaciones, en cuanto al consignatario, es de notar que es parte fundamental del contrato, de quien precede la voluntad del transporte.

Hay que recordar que las Reglas de Rotterdam no son aplicables a los contratos de fletamento en línea directa o de transporte no regular y tampoco a la utilización de espacios dentro del buque como lo expresa el artículo 6 de la misma Convención. Exponiendo esto, se debe de mencionar que las disposiciones del tratado sí serán aplicables a cualquier otro contrato de transporte de mercancías por la vía marítima que no figure dentro de esas prohibiciones. Mencionado lo anterior, la principal obligación del consignatario o destinatario dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra en el artículo 812 del Código de Comercio.

Para los efectos de la presente investigación se menciona dicho artículo, si bien el mismo está contenido dentro del Código de Comercio y no el Libro 3 de Comercio Marítimo, es la normativa más clara que expone la obligación del consignatario dentro de la relación marítimo-mercantil. El artículo en mención expone que *“Quien asumiere el carácter de consignatario deberá recibir las cosas en un término de veinticuatro horas, a partir del momento en que el porteador las ponga a su disposición, y siempre que reúnan las condiciones indicadas en la carta de porte”*.¹¹²

Como se puede notar la obligación principal del consignatario según el Código de Comercio es la de recibir la mercancía transportada a su persona esto en el plazo de 24 horas. Al respecto las Reglas de Rotterdam en su artículo 43 establece *“Cuando las mercancías hayan llegado a su destino, el destinatario que reclame su entrega con arreglo al contrato de transporte deberá aceptar la entrega de las*

¹¹² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 812.

*mercancías en el momento, o dentro del plazo, y en el lugar estipulados en el contrato de transporte o, en defecto de dicho pacto, en el momento y en el lugar en que razonablemente cabría esperar la entrega a la vista de los términos del contrato, de la costumbre o los usos del comercio, de las prácticas del tráfico o de las circunstancias del transporte”.*¹¹³

El Código de Comercio es conteste con lo que establece el ámbito internacional con relación a la obligación de aceptación de la mercancía por parte del consignatario en el plazo y forma establecida dentro del contrato de transporte marítimo, es clara la integración entre la normativa interna con la normativa internacional.

En relación con el artículo 813 del Código de Comercio, este establece la obligación del consignatario en revisar y confirmar las mercancías entregadas por el porteador a su persona, situación similar se norma en el artículo 44 de las Reglas de Rotterdam al establecerse la obligación del consignatario de confirmar la recepción de la mercancía entregada por el porteador de la forma que sea habitual en el lugar de entrega de la misma. Se puede observar en forma comparativa que, si bien las normas no son iguales, la esencia de ambas está dirigida a brindar seguridad tanto al destinatario con el objeto de la adecuada entrega de las mercancías en el estado en que se solicitaron como la seguridad del porteador de que las mercancías arribaron a su destino final de forma adecuada y sin ningún vicio.

3.2 Diferencias en las obligaciones principales de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)

El Derecho Marítimo al ser una subclase del Derecho Mercantil Internacional se encuentra en una constante evolución que sigue los pasos del comercio marítimo

¹¹³ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 43.

por medio de la fuente básica de la misma que en este caso es la costumbre. Por dicha razón la normativa aplicable a las relaciones comerciales que se celebran día con día entre las partes de una relación marítima debe de ajustarse a la evolución de esta actividad comercial que avanza de forma segura a pasos agigantados y que muchas veces sobrepasa al Derecho positivo plasmado dentro del ordenamiento jurídico tanto interno como internacional.

Esto es notable cuando se compara el ordenamiento jurídico internacional actual con el ordenamiento jurídico de una gran cantidad de Estados que han quedado rezagados en el tema del Derecho Marítimo ya sea por intereses políticos, económicos o por simple desinterés de los gobernantes de un Estado o su propia población.

Se puede ver que esta situación es muy diferente en los Estados Unidos de América cuyo mayor interés es el comercio por la vía marítima. Naciones como Holanda, Estados Unidos y Francia entre otras confiaba bastamente en el beneficio que conlleva la evolución no solo comercial sino jurídica de la actividad marítima. Al contrario, el Estado de Guatemala se encuentra demasiado rezagado en el tema del comercio marítimo. En primer lugar, porque no ha ratificado convenios internacionales que son de gran importancia para el comercio marítimo-mercantil y en segundo lugar porque aún cuenta con normativa aplicable que fue legislada por medio del Decreto Gubernativo 2496 promulgado en 1942 por el presidente de la República de Guatemala en su momento Jorge Ubico Castañeda.

Tal como expresa el Decreto 2-70 del actual Código de Comercio de Guatemala, en las disposiciones derogatorias y modificatorias del Capítulo 2 de las disposiciones transitorias de dicho código, se expone en el artículo 1 inciso 1° “Se derogan...1° El Código de Comercio contenido en el Decreto gubernativo número

2946, con excepción de Títulos I, II, III, IV, V, VI, y VIII, del Libro III, Comercio Marítimo.”¹¹⁴

Por lo expuesto se puede concluir que el ordenamiento de Guatemala cuenta con una normativa arcaica con más de 70 años de antigüedad. Si bien este libro del Código de Comercio ha sufrido modificaciones a través de los años, en su gran mayoría no se ajusta a las nuevas disposiciones que atañen las relaciones comerciales que se producen por la vía marítima, es por esta razón que se realiza un análisis comparativo entre las nuevas disposiciones de las Reglas de Rotterdam en contraposición con los artículos respectivos del Código de Comercio y del Libro 3 del Comercio Marítimo contenido en el Código de Comercio de Guatemala.

Al respecto se debe hacer un señalamiento importante y es que la mayor diferencia con la que cuentan las Reglas de Rotterdam con el Libro 3 del Código de Comercio en relación con el Comercio Marítimo es el hecho que esta sección del Código de Comercio regula mayoritariamente el contrato de fletamento el cual es una limitante a las Reglas de Rotterdam pues expresamente no se aplicarán a este contrato por lo que se puede decir que la aplicación de las Reglas de Rotterdam es más extensa en relación con los contratos de transporte marítimo de mercancías el cual efectivamente se encuentra regulado en el Código de Comercio pero fuera del Libro 3 de Comercio Marítimo, que se expondrá a continuación.

3.2.1 Obligaciones del porteador

Como se expuso con anterioridad, el porteador cuenta con la obligación principal del transporte de las mercancías puestas bajo su custodia dentro de la relación

¹¹⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Disposiciones Transitorias. Capítulo 2. Artículo 1. Inciso 1°.

marítimo-mercantil, pero también se debe de tomar en cuenta las demás obligaciones que atañen a esta parte contractual.

El porteador cuenta en todo momento con la obligación del cumplimiento del contrato celebrado con el cargador lo cual es una práctica común del comercio marítimo. A este respecto el artículo 796 del Comercio Marítimo en el Código de Comercio indica que incluso aunque el buque se contrate a otro porteador, “*en vista de la previa existencia de un contrato de transporte marítimo, el porteador deberá de velar por que se cumpla con el mismo en todo momento.*”¹¹⁵ Si bien este artículo permite descubrir que el porteador de una mercancía siempre estará obligado al contrato de transporte celebrado, este artículo no es aplicable en relación a las Reglas de Rotterdam puesto que el convenio no contempla el contrato de fletamento. Exponiendo la obligación principal del porteador el artículo 796 del Código de Comercio establece “El porteador asumirá las obligaciones y responsabilidades del transporte, aunque utilice los servicios de terceros.”¹¹⁶

Como se puede notar el Código de Comercio no es extenso ni expositivo en lo relativo a las obligaciones del porteador el cual es una de las partes más importantes dentro del contrato de transporte marítimo de mercancías. Al respecto las Reglas de Rotterdam en su artículo 11 exponen que “...*el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario.*”¹¹⁷ Como se puede notar en la exposición de ambos cuerpos normativos sobre la responsabilidad principal del porteador dentro de la relación marítima, está siendo el transporte y debida custodia de la mercancía transportada las Reglas de Rotterdam tratan de exponer de una manera más puntual las obligaciones del porteador así como se exponen obligaciones accesorias de tal parte.

¹¹⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo. 796.

¹¹⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 796.

¹¹⁷ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 11.

A esta obligación, agrega el ordenamiento jurídico de Guatemala en el artículo 812 del Código de Comercio, que dicho transporte de mercancía se deberá de realizar en el plazo que establezca el contrato y en el lugar indicado en el mismo.¹¹⁸ Para encontrar la normativa aplicable a esta obligación del porteador se debe de remitir al artículo 21 de las Reglas de Rotterdam que exponen el retraso que ocurra cuando las mercancías no se han entregado en el lugar y tiempo convenidos en el contrato de transporte. Tácitamente se está exponiendo la obligación del porteador al tener que entregar a tiempo y en el lugar convenido las mercancías transportadas.¹¹⁹

Al analizar lo expuesto por el Código de Comercio en relación con el Comercio Marítimo se puede notar que carece de una mejor exposición sobre las obligaciones del porteador dentro del contrato de transporte de mercancías por la vía marítima, si bien cuenta con una cantidad considerable de responsabilidades y prohibiciones, realmente no expone que debe hacer el porteador en relación con su función contractual. La diferencia en las obligaciones expuestas por el Código de Comercio en contraposición con las Reglas de Rotterdam recae en que el ordenamiento jurídico guatemalteco fija la obligación de transportar la mercancía en el plazo convenido pero como una obligación accesoria al efectivo transporte de la mercancía por parte del porteador, mientras las Reglas de Rotterdam son más expositivas en el sentido que fija como una responsabilidad la no entrega de la mercancía en el plazo convenido es decir una obligación tácita.

Al contrario, las Reglas de Rotterdam exponen en su artículo 13 que son obligaciones específicas del porteador “...*el porteador deberá recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar las mercancías con la diligencia y el cuidado debidos*”.¹²⁰ En contravención de lo

¹¹⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Libro 3. Del Comercio Marítimo. Artículo 812.

¹¹⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 21.

¹²⁰ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 13.

expuesto en el Código de Comercio, las Reglas de Rotterdam no se limitan a darle una simple función de transporte de mercancías al porteador, más bien y ajustado al comercio marítimo actual, norma lo que comúnmente son obligaciones de esta parte contractual dentro de un contrato de transporte marítimo.

A lo anteriormente expuesto se puede agregar lo que establece la Doctora Fontestad Portalés en la que expone otras de las obligaciones que tiene el porteador dentro de la relación mercantil *“Las obligaciones atribuidas al porteador marítimo incluso antes de iniciar el viaje derivado de un contrato de transporte marítimo de mercancías son las siguientes: a).- Navegabilidad del buque b).- Cuidado de las operaciones de carga c).- Cuidado de la estiba d).- Emisión del conocimiento de embarque”*¹²¹ El Código de Comercio es muy limitativo en cuanto a las obligaciones que posee un porteador dentro del contrato de transporte marítimo. Se puede agregar a esto lo expositivo si bien concreto que son las Reglas de Rotterdam en su artículo 14 al establecer que: *“el porteador está obligado a mantener la navegabilidad del buque, mantener la integridad de los espacios y bodegas para la debida custodia y cuidado de las mercancías, así como tripular, armar y avituallar el buque.”*¹²²

Por último, una obligación accesoria que se contiene en el artículo 28 de las Reglas de Rotterdam indica que el porteador deberá de brindar cualquier información necesaria al cargador y viceversa con el fin de que el transporte de la mercancía se lleve de la mejor manera posible. Esta situación no está presente del todo en el Libro 3 del Código de Comercio, vagamente se menciona en el artículo 1003 y solo se hace mención de las instrucciones que deberá de brindar el porteador al cargador en caso de que se deba de tomar la mercancía en otro puerto diferente del acordado por parte del consignatario, pero no se hace mención sobre la obligación general de prestar documentos, instrucciones o información para el buen transporte de la carga.

¹²¹ Fontestad Portalés, Leticia. Óp. cit. página 362.

¹²² Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 13.

3.2.2 Obligaciones del cargador

El cargador tiene la función principal de preparar la mercancía para su debido transporte por parte del porteador, así como la entrega de la mercancía en óptimas condiciones e incluso muchas veces actúa como la empresa que efectivamente carga la mercancía sobre el buque de transporte si bien no siempre se da esta situación.

Siendo el cargador la persona que encarga el transporte de la mercancía al porteador según el Código de Comercio en su artículo 805, no establece un panorama suficiente para entender que esta parte contractual efectivamente tiene obligaciones concretas. Al respecto el Código de Comercio es muy vano en indicar las obligaciones totales del cargador y más bien en el artículo anterior expone una lista de obligaciones que se pueden entender como principales, *“El cargador, junto con los efectos que sean objeto del contrato, deberá entregar al porteador los documentos necesarios para el tránsito de la carga. Está obligado, asimismo, a indicar al porteador la dirección del consignatario, el lugar de entrega, el número, peso, forma de embalaje y contenido de los fardos, con expresión del género y calidad de los efectos que contienen y en caso de que el porteador pudiere realizar el transporte por diversos medios, identificará éstos y la ruta que ha de seguirse.”*¹²³

Posteriormente en el artículo 794 el código expone que *“Por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto, precio, a conducir de un lugar a otros pasajeros o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario.”* Se debe de notar que en el Código de Comercio no se hace una clara distinción entre la figura del cargador y el fletador. A este respecto hay que recordar que las Reglas de Rotterdam no son aplicables al contrato de fletamento, pero en base a

¹²³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 805.

lo estipulado por el Código de Comercio, se toma al fletador como cargador sin hacer una clara distinción entre ambos lo cual es incorrecto.

Las Reglas de Rotterdam son más concisas en lo que se entiende como obligaciones del cargador estas se contienen en su artículo 27 y establecen que el cargador deberá de entregar las mercancías al cargador de la mejor manera posible prevista del conocimiento del tipo de cuidado y embalaje que deberá de tener la mercancía para el transporte en cuestión. El transporte que tendrán las mercancías deberá de soportar el viaje, carga, descarga, anclaje y demás, todo esto sin sufrir daño que se pueda causar por mal entregar del cargador o en su caso negligencia del porteador.

Así mismo el cargador deberá de cumplir con cualquier obligación producida de la terminación de un acuerdo en concreto con el porteador u otra parte que se halla estipulado voluntariamente. Según la mención que se hizo en el caso que el cargador efectivamente sea la empresa que carga la mercancía sobre el buque o la inserte en los contenedores adecuados, este deberá de realizarlo de forma diligente, anclando la mercancía y contenedores de forma profesional.¹²⁴ Esta es una disposición de la que no se hace mención en el Código de Comercio pues solo se menciona la entrega de la mercancía al porteador, pero no sus obligaciones accesorias.

Las Reglas de Rotterdam en sus artículos 28 y 29, contienen lo relativo a la obligación de prestar información al porteador por parte del cargador. Si bien dicha obligación efectivamente se menciona en el artículo 805 del Código de Comercio en el que se expone que el cargador deberá de proporcionarle los documentos necesarios al porteador para el transporte y custodia de la mercancía pero no se hace mención a la información necesaria que le deberá de prestar para la consecución de dicho acto, que si bien un documento puede contener dicha

¹²⁴ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 27.

información también es posible que no la contenga y por esa razón podría omitirse la entrega de dicha información por no estar obligado legalmente el cargador.

La obligación de información se nota también con lo establecido en el primer párrafo del presente sub título en el artículo 1011 del Libro III del Código de Comercio. El cargador en este caso podría alegar que la ley no exige la entrega de dicha información sino simplemente documentos necesarios. A este respecto el artículo 806 del Código de Comercio establece las responsabilidades provenientes de la omisión de informarle al porteador defectos en la mercancía o embalaje, pero en ningún momento se hace mención sobre información necesaria para el buen transporte de la mercancía como si se menciona en las Reglas de Rotterdam.

La obligación de informar que tiene el cargador con el porteador no se limita simplemente a información de carácter mercantil sino también jurídica y legal como se puede constatar en el artículo 29 inciso b) “*El cumplimiento por el porteador de las leyes y reglamentos o de cualquier otra exigencia de las autoridades públicas relativa al transporte pre-visto...*”.¹²⁵ Las Reglas de Rotterdam proveen de un panorama más amplio para entender las obligaciones concretas del cargador tanto principales como secundarias.

3.2.3 Obligaciones del consignatario

El artículo 811 del Código de Comercio indica que el porteador transportará la mercancía indicada y la entregará al consignatario en el lugar, plazo y según las modalidades indicadas en el contrato respectivo, posteriormente el artículo 812 expone la principal obligación del consignatario con relación a la aceptación de la mercancía en un plazo de 24 horas. La mayor diferencia que establece esta estipulación en relación con las Reglas de Rotterdam es que el Convenio en cuestión no establece un plazo exacto para la aceptación por parte del consignatario en relación con las mercancías transportadas por el porteador. El

¹²⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 29.

convenio menciona que dichas mercancías deberán de ser aceptadas en el momento de su entrega o en el plazo y lugar estipulados en el contrato de transporte.¹²⁶ Como se puede notar no se estipula en ningún momento un plazo perentorio para la aceptación de la mercancía sino más bien, se direcciona a las partes dentro del contrato a normarse conforme lo que se estableció en el contrato de transporte celebrado.

En caso de que no se exponga dicho plazo en el contrato de transporte el convenio hace la siguiente mención, “...*en defecto de dicho pacto, en el momento y en el lugar en que razonablemente cabría esperar la entrega a la vista de los términos del contrato, de la costumbre o los usos del comercio, de las prácticas del tráfico o de las circunstancias del transporte*”.¹²⁷ Las Reglas de Rotterdam indican qué puede hacer el porteador en caso no se estipule un plazo y lugar para la entrega de la mercancía, normativa de la que carece el Código de Comercio pues este se remite totalmente a lo que estipula el contrato de transporte sin posibilidad de basarse en una norma alterna.

Posteriormente el artículo 813 del Código de Comercio establece que “*El consignatario deberá abrir y reconocer los bultos en el acto de su recepción, si el porteador lo solicitaré...*”.¹²⁸ Como se puede observar esta disposición es muy limitativa en cuanto a la obligación que tiene el consignatario de reconocer y revisar los bultos de la mercancía en primer lugar pues solamente se obliga si el porteador lo solicita y en segundo lugar pues en caso el consignatario no lo haga el porteador queda libre de toda responsabilidad en relación con la mercancía entregada. En este sentido las Reglas de Rotterdam son más extensas en relación con las obligaciones del consignatario al establecer que el consignatario tiene la obligación de confirmar la entrega de las mercancías en el estado en el que se solicitaron si se requiere por parte del porteador, como se puede apreciar esta

¹²⁶ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 43.

¹²⁷ Loc. Cit.

¹²⁸ Osvaldo Zunino, José. Responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte Aéreo-Marítimo – Terrestre. Argentina. Ediciones Merú. 1979. Página 13.

disposición es similar a la del Código de Comercio, la diferencia recae en que en caso que el consignatario no acepte las mercancías transportadas y las confirme como entregadas, el porteador podrá negar la entrega de las mismas, eso quiere decir que aunque el porteador no haga entrega de las mercancías estará obligado conforme lo estipulado en el contrato de transporte a diferencia del Código de Comercio en el cual se exime de dicha responsabilidad.

3.3. Similitudes en las responsabilidades principales de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)

La responsabilidad de las partes dentro de una relación marítimo-mercantil surge con el incumplimiento de las obligaciones tanto principales como accesorias que estas se hayan obligado a cumplir. Esta figura jurídica es común en todas las relaciones tanto contractuales como extracontractuales, para los efectos de la presente investigación la responsabilidad contractual es el enfoque principal de este título, Jorge Osvaldo Zunino indica que *“Cuando una o ambas partes dejan incumplidas las obligaciones a su cargo, nacidas de la obligatoriedad de un contrato, la responsabilidad resultante de tal actitud recibe, tal su origen, la denominación contractual”*. La razón por la cual la responsabilidad contractual es la aplicada comúnmente en el Derecho Marítimo es porque generalmente se utilizan contratos de transporte para realizar las operaciones mercantiles entre las partes a nivel tanto nacional como internacional.

Al igual que en el título anterior, se puede notar una amplia similitud en la normativa contenida en el Código de Comercio en relación con lo estipulado por las Reglas de Rotterdam si bien las mismas cuentan con ciertas diferencias esenciales. En el tema de la responsabilidad marítima se debe de tomar en cuenta las causales de exoneración de responsabilidad, así como las causales de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones propiamente dichas. El

autor Osvaldo Zunino hace notar dicha situación de la siguiente manera “... *el fundamento responsabilizador se encuentra íntimamente vinculado a las causales de exención o limitación, y viceversa. En el ámbito marítimo, la diversidad y taxatividad de estas mencionadas causales, complica un tanto su conceptualización*”.¹²⁹

En relación con la responsabilidad se debe de recordar que el Derecho Marítimo al ser un Derecho que se basa en la costumbre y usos del mar, la mayoría de estipulaciones sobre la responsabilidad están contenidas dentro del mismo contrato de transporte y no siempre se encontrará reguladas en el ordenamiento jurídico.

En el presente título se entrará a conocer las responsabilidades que atañen a las partes dentro del contrato de transporte marítimo de mercancías que se encuentra normado tanto en el Código de Comercio como en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo con el objeto de establecer puntualmente las similitudes y diferencias que nacen de la aplicación de ambos cuerpos normativos.

3.3.1 Responsabilidad del porteador

Una de las características principales del contrato de transporte por la vía marítima es que es un tipo de contrato que se basa enteramente en el resultado de la operación marítima. Se refiere a resultado el hecho de realizar la efectiva entrega de la mercancía al consignatario en el lugar designado, es decir el contrato se cumple con la entrega de la mercancía al consignatario o en su caso atendiendo a situaciones específicas en el lugar y tiempo designado. Del incumplimiento de este supuesto nace la responsabilidad principal del porteador que es la entrega tardía, en el lugar equivocado o la no entrega en absoluto de la mercancía transportada, incluso se pueden dar los tres supuestos simultáneamente. La responsabilidad del

¹²⁹ Ibid. Página 346.

porteador surge con el incumplimiento del artículo 811 del Código de Comercio que establece la obligación de esta parte contractual de transportar las mercancías al lugar indicado y en el tiempo que se plasmó en el contrato de transporte. Si bien no se indica directamente que el porteador tendrá dicha responsabilidad, el incumplimiento de una obligación.

Si bien no se establece la responsabilidad civil concreta por dicha obligación hay que recordar lo siguiente *“La prestación constitutiva de la obligación ha de ser susceptible de apreciación pecuniaria, como un requisito de existencia de la obligación. Si no fuera estimable en dinero, el acreedor no tendría la obligación en su patrimonio ni experimentaría daño patrimonial alguno por causa de su inejecución”*.¹³⁰ Atendiendo a esto el artículo 11 de las Reglas de Rotterdam establecen la obligación del transporte de las mercancías al lugar de destino fijado en el contrato de transporte y dentro de los plazos fijados en el mismo así también el artículo 12 establece el período de responsabilidad del porteador que iniciará desde el momento en que la mercancía es entregada por el cargador al porteador y finalizará al momento de la entrega en el lugar de destino.

La segunda obligación más importante del porteador y en la que incurre como responsabilidad en caso de incumplirse es entregar la mercancía en buen estado, en el tiempo adecuado y efectivamente que esta no se pierda durante el viaje por mar. Esta situación se regula en el artículo 817 del Código de Comercio estando sujeto el porteador a la responsabilidad que se devengue por la pérdida, retraso o daño a las mercancías transportadas. A esta figura se puede agregar que el artículo 814 del mismo cuerpo normativo otorga diez días al consignatario para reclamar cualquier avería o pérdida. La misma figura está contenida en las Reglas de Rotterdam en su artículo 17 que fija responsabilidad por pérdidas, daños o retrasos en la entrega de la mercancía. La similitud en ambos cuerpos normativos es evidenciada conforme lo expuesto, la integración del ordenamiento marítimo a

¹³⁰ Prociuk, Gustavo, Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos aires argentina, 2008 <http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Obligaciones.pdf> . Fecha de consulta: 16 de octubre de 2015

nivel mundial fija como responsabilidades principales la del cumplimiento del transporte marítimo y entrega adecuada de la mercancía transportada.

3.3.2 Responsabilidad del cargador

Se presume que la obligación principal del cargador es la de entregar la mercancía al porteador, esta debe de ser entregada de forma que pueda ser transportada a su lugar final de destino, así mismo se deben de entregar los documentos e información de importancia para el buen manejo de la mercancía por parte del porteador durante el viaje en mar. Dicha obligación puede ser encontrada en el artículo 27 de las Reglas de Rotterdam el cual establece que el porteador deberá de entrega la mercancía de la forma adecuada para ser transportada.

Se establece la misma normativa en el artículo 805 del Código de Comercio, que, si bien no se estipula la responsabilidad del cargador expresamente, si se establece la causalidad de dicha responsabilidad que es el incumplimiento por parte del cargador de entregar las mercancías al porteador y que éstas estén adecuadamente embaladas para su transporte, así como el pago del transporte a realizarse.

Así mismo el artículo 807 establece que el cargador responderá por cualquier vicio oculto con el que cuente la mercancía transportada, norma que se puede considerar como accesoria a la responsabilidad que surge por daños en la entrega de la mercancía por parte del cargador.

Si bien no se expone exactamente la obligación del pago del transporte de las mercancías, el artículo 815 establece que el porteador deberá de pedir el pago de lo debido al consignatario y de lo contrario no podrá exigirle al cargador el pago del transporte de las mercancías, se puede notar que indirectamente se establece la obligación del cargador de pagar el flete y de lo contrario será responsable por el incumplimiento de esta parte contractual. En ese sentido las Reglas de

Rotterdam toman el mismo enfoque pues no se contiene la obligación específica del pago del transporte de la mercancía, pero si se remite al artículo 27 es su segundo inciso que establece que el cargador deberá de dar cumplimiento a cualquier obligación contractual y ya que el pago del transporte es uno de los requisitos esenciales dentro de un contrato de transporte marítimo, el incumplimiento de dicho pago sería causal de responsabilidad.

El cargador como parte esencial en el buen manejo de las mercancías para su transporte, está sujeto a responsabilidad desde el momento en que no otorga al porteador la información necesaria para el transporte adecuado de la mercancía. Como se hizo mención con anterioridad, el cargador debe de entregar todo documento, instrucción o información necesaria al porteador para la consecución del contrato de transporte y como fin último la entrega de la mercancía al consignatario. En este sentido el artículo 28 del convenio expone que “*El porteador y el cargador atenderán recíprocamente a toda solicitud de información o de las instrucciones requeridas para la manipulación y el transporte adecuados de las mercancías...*”¹³¹ el mismo artículo se complementa con lo expuesto por el artículo 28 que obliga al cargador a brindarle cualquier documento, instrucción o información al porteador para la realización del viaje por mar y la custodia de la mercancía transportada.

Por la obligación expuesta se puede llegar a la conclusión que desde el momento en que no se otorgue la información requerida o en posesión del cargador para el buen manejo de la mercancía por parte del porteador, dicho cargador estaría incurriendo en una causal de responsabilidad que si bien no es expresa en el convenio, se entiende que da motivo para pagar una indemnización por dicha responsabilidad, responsabilidad que se contiene en el artículo 30 del convenio. Una normativa muy parecida se encuentra en el Código de Comercio en el artículo 806 que expone los daños que se pueden provocar si el cargador omite la entrega

¹³¹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 28.

de documentación importante u declaraciones que puedan causar un daño en las mercancías transportadas o en su casa al porteador en cuestión.

3.4. Diferencias en las responsabilidades de las partes dentro de los contratos contenidos en las reglas de Rotterdam y los contenidos en el Libro Tercero del Código de Comercio (Comercio Marítimo)

Si bien se expuso en el título anterior que las normas expuestas en el Código de Comercio y las normas de las Reglas de Rotterdam se encuentran contestes en base a la característica esencial del Derecho Marítimo de la internacional e integración de los ordenamientos jurídicos en esta materia, las Reglas de Rotterdam como ya se expuso anteriormente son más expositivas y adecuadas en relación con la realidad del Derecho Marítimo actual ya que incorporan los postulados más innovadores en relación al comercio marítimo y su juridicidad en el comercio actual. Es por la evolución del Derecho Marítimo que existen diferencias en la responsabilidad que afecta al porteador y cargador en el caso que se dé un incumplimiento de sus obligaciones en relación con el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil guatemalteco y las Reglas de Rotterdam.

En ese sentido las Reglas de Rotterdam tratan de ir más allá de exponer simplemente las obligaciones de las partes en el sentido que se norma la responsabilidad que tendrán las partes por el incumplimiento de las obligaciones, por el contrario y como se demuestra en el presente capítulo el Código de Comercio de Guatemala norma de manera muy escasa las responsabilidades de las partes dentro del comercio marítimo y los contratos de transporte marítimo de mercancías, son muy pocas las normas al respecto y por la misma razón es oportuno exponer las diferencias entre ambos cuerpos normativos antes descritos. Es procedente hacer la mención que las Reglas de Rotterdam más que diferencias con las responsabilidades establecidas en nuestro ordenamiento jurídico marítimo-mercantil, establece novedades en cuanto a varias figuras jurídicas, es por esto

por lo que no se contienen todas las responsabilidades en este título sino más bien se expondrán más adelante como novedades del mismo.

3.4.1. Responsabilidad de porteador

Recordando lo que expone la Doctora Fontestad Portalés "...la responsabilidad del porteador nace del incumplimiento culpable de sus obligaciones derivadas de un contrato de transporte marítimo de mercancías respondiendo, por tanto, del daño que por dichas circunstancias sufran las mercancías".¹³² En base al supuesto de incumplimiento de la obligación, el porteador se sujeta a la responsabilidad de indemnizar el daño causado por dicho incumplimiento. Si bien el ordenamiento interno marítimo-mercantil de Guatemala trata de ser conteste con las estipulaciones fijadas por el ordenamiento marítimo-mercantil internacional, se pueden encontrar varias diferencias entre ambos que provienen de la evolución acelerada del comercio internacional plasmada en los tratados internacionales.

Atendiendo a dicha situación se exponen diferencias que existen en las responsabilidades del porteador contenidas en el Código de Comercio y las contenidas en las Reglas de Rotterdam. El artículo 806 es prueba de ellos, en su segundo párrafo, este expone que el porteador que transporte la mercancía sin haber recibido los documentos necesarios para el efecto correrá con cualquier daño que se produzca a la mercancía a causa de esto.

En relación con esta normativa las Reglas de Rotterdam no exponen expresamente que el porteador tendrá responsabilidad en caso no obtenga los documentos de transporte y por esto se causen daños, más bien la normatividad en el tratado busca equiparar la responsabilidad de tanto el porteador como el cargador en este caso. Al exponer esta situación se puede aplicar el artículo 17 numera 4° inciso a) de las Reglas de Rotterdam, que establece que el porteador

¹³² Fontestad Portalés, Leticia. Óp. cit. Página. 394.

será responsable por cualquier daño causado por su actuar y que el reclamante de dicho daño sea capaz de probarlo. Así mismo el numeral 3° inciso h) establece que el porteador podrá exonerarse de toda responsabilidad en caso de que el cargador tenga responsabilidad por los daños o pérdidas, a este respecto se puede agregar lo establecido por el numeral 5° inciso b) que expone que el porteador será responsable en caso no pueda probar ninguna de las situaciones de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 17 numeral 3°. Es importante mencionar estos artículos pues como se puede notar el Código de Comercio responsabiliza automáticamente al porteador por cualquier daño provocado por falta de documentos mientras las Reglas de Rotterdam si bien no exponen expresamente la falta de documentos como una causal de responsabilidad, si otorgan al porteador vías de escape para exonerarse de responsabilidad, así como vías para que el reclamante haga valer su derecho.

El Código de Comercio en lo relativo a las responsabilidades del porteador y de las partes contractuales en general es muy limitado, el artículo 817 del mismo establece lo siguiente *“El porteador será responsable de la pérdida total o parcial de los efectos transportados y de los daños que sufran por avería o retraso, a menos que pruebe que se debieron a vicio propio de la cosa, a su especial naturaleza, acaso fortuito, fuerza mayor o ha hecho o instrucciones del cargador o consignatario. Tales daños se calcularán de acuerdo con el precio que hubieren tenido las cosas en el lugar y tiempo en que debieron ser entregados”*.¹³³

Este artículo contiene las exoneraciones principales que se pueden encontrar en el artículo 17 numeral 3° de las Reglas de Rotterdam pero también se puede encontrar que este artículo expone cuatro exoneraciones de responsabilidad no expuestas en el artículo del Código de Comercio citado con anterioridad; g) Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia; l) Salvamento o tentativa de salvamento de vidas en el mar; m) Medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar; n) Medidas razonables para evitar o

¹³³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 817.

tratar de evitar daños al medio ambiente;¹³⁴ con la legislación de dichas exoneraciones de responsabilidad, se abre un ámbito aún mayor de protección al porteador en caso que se den estas situaciones las cuales no se contienen en el Código de Comercio.

Efectivamente el Código de Comercio contiene una normativa en caso se dé la pérdida de la mercancía por parte del porteador y es que dicha mercancía se considerará perdida si transcurren 30 días desde el momento que debía ser entregada sin que efectivamente se hiciese, dicha normativa se encuentra en el artículo 822 del Código de Comercio. Al contrario, las Reglas de Rotterdam no exponen un plazo concreto en el cual se considera perdida la mercancía si las mismas son aparentes, es decir el consignatario deberá de avisar inmediatamente por cualquier pérdida sufrida en el transporte de las mercancías si dicha pérdida fuera aparente, en caso la misma no sea aparente se tendrá 7 días para hacer la declaración al porteador. Como se puede notar la diferencia de plazos provee de mayor seguridad al consignatario sobre la indemnización por cualquier pérdida provocada por la responsabilidad del porteador o en su caso los ejecutantes a cargo del porteador si bien ambos cuerpos normativos exponen la misma figura jurídica.

Las Reglas de Rotterdam incorporan mayor seguridad a las partes en lo relativo a la seguridad jurídica de cada una de ellas. Las partes pueden reclamar de forma rápida y precisa la responsabilidad que surja de los daños, pérdidas y retrasos del porteador en el transporte de las mercancías.

3.4.2. Responsabilidad del cargador

Es importante mencionar que las Reglas de Rotterdam no establecen responsabilidades para el cargador en caso de incumplimiento de sus

¹³⁴ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 17. Numeral 3°.

obligaciones, pero si indirectamente. Las Reglas de Rotterdam incluyen como obligación principal del cargador la de cumplir con cualquier diligencia con la que se haya obligado según el contrato de transporte según el inciso 2° del artículo 27, posteriormente se establece como otra obligación principal la de sujetar, estibar y anclar cualquier contenedor que haya sido cargado por el cargador, esto según el inciso 3° del mismo artículo.

Es importante mencionar esto pues dentro de las obligaciones que establece el artículo 805 del Código de Comercio en ningún momento se contiene estas dos obligaciones. Expuesta esta situación se puede llegar a la conclusión que, según nuestro ordenamiento jurídico, no se entienden estas dos obligaciones de las Reglas de Rotterdam como propias o posibles dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil guatemalteco si bien son situaciones comunes dentro del transporte por mar. En base a esto se puede decir que el cargador no tendría responsabilidad por dichas situaciones, al contrario, si bien las Reglas de Rotterdam no exponen la responsabilidad directa por el incumplimiento de dichas obligaciones, se entiende que dicho incumplimiento incurriría en un supuesto de responsabilidad que se tiene que indemnizar por parte del cargador marítimo.

Posteriormente el artículo 805 del Código de Comercio establece la responsabilidad que atañe al cargador en caso de no entregar documentos o información necesaria para el transporte de la mercancía por la vía marítima el cual en caso se produzca resultaría en el pago de indemnización a causa de los daños por parte del mismo. Al contrario, la responsabilidad que establece el artículo 31 de las Reglas de Rotterdam si bien no se expone que el incumplimiento de la obligación de prestar información devenga en una responsabilidad por parte del cargador, tácitamente se entiende que ese es el resultado. Este artículo menciona que no solo será información y documentos lo que se tendrá que otorgar al porteador por parte del cargador sino también instrucciones para la manipulación y transporte adecuados de la mercancía, precauciones que se deban de tomar, "*El cumplimiento por el porteador de las leyes y reglamentos o de*

*cualquier otra exigencia de las autoridades públicas relativa al transporte previsto, siempre y cuando el porteador haya notificado oportunamente al cargador cuáles son las instrucciones, la información y los documentos que necesita.*¹³⁵ Las Reglas de Rotterdam buscan cubrir de una forma más extensa las distintas situaciones que se podrían llegar a producir y que incurran en responsabilidad por parte del cargador frente al porteador.

En relación con el artículo 807 del Código de Comercio que habla sobre los vicios ocultos, este expone “*El cargador responderá de los daños ocasionados por vicios ocultos de la cosa*”.¹³⁶ Lo interesante de este artículo es que en este cuerpo normativo se le imputa la responsabilidad al cargador automáticamente por cualquier vicio oculto ocurrido a la mercancía si esta sufriera daños por la misma.

Al contrario en las Reglas de Rotterdam no se contiene ninguna norma que expresamente fije responsabilidad al cargador por vicios ocultos pero si se remite al artículo 17, numera 3°, inciso g) que expone “*Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia*”.¹³⁷, el porteador queda exonerado de la responsabilidad que pueda surgir por vicios ocultos si fuera probado que no fueron causados por culpa de este, esto quiere decir se le imputa la responsabilidad al cargador por los daños y pérdidas en la mercancías que sean provocados por vicios ocultos en caso el porteador pruebe dicha situación, se puede entender que tácitamente se establece dicha normativa por lo que se responsabiliza al cargador.

¹³⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 29.

¹³⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 827.

¹³⁷ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 17. Numeral 3°.

CAPÍTULO 4.
**ANÁLISIS DE NOVEDAD DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM EN RELACIÓN
CON LAS PARTES, CONTRATOS Y DOCUMENTOS DE TRANSPORTE DE
MERCANCÍAS POR LA VÍA MARÍTIMA Y LA APLICACIÓN DE LOS MISMOS
EN GUATEMALA**

Como fue expuesto en capítulos anteriores, la constante evolución del Derecho Marítimo dentro del ámbito mercantil así como la integración e internacionalidad de su normativa crea una ola de constantes cambios enfocados en la celeridad de las operaciones tanto jurídicas como mercantiles dentro de este ámbito jurídico y comercial, por esta misma razón los tratados en la materia que se crean deben de irse adaptando a la realidad de la materia, en todo momento incorporando nuevas figuras jurídicas así como cualquier situación que pueda ser normada y que es de común suceso dentro del ámbito marítimo.

El Convenio de las Naciones Unidas Sobre el Transporte Marítimo de Mercancías “Reglas de Hamburgo” como se expuso en el capítulo introductorio, nacen en el seno de la Organización de Naciones Unidas por medio de una conferencia internacional celebrada con fecha 31 de marzo de 1978, si bien estas normativas eran bastante novedosas, lamentablemente por el bien del comercio marítimo y el Derecho Marítimo muy pocos Estados ratificaron, exactamente 34 a la fecha. Como se expone más adelante en el presente trabajo, este Convenio Internacional podría traer grandes repercusiones a muchos países tanto en el ámbito político como económico, especialmente a las grandes empresas porteadoras, razón por la que posiblemente Guatemala nunca aprobó el Convenio.

La novedad de las Reglas de Rotterdam recae en los vacíos jurídicos que dejaron las Reglas de Hamburgo en cuanto a muchas situaciones concretas, entre ellas una de las más importantes era la responsabilidad de las partes dentro de los contratos de transporte marítimo que no fueran de fletamento. Incluso con los avances que llevaron al mundo jurídico las Reglas de Hamburgo regula

completamente las responsabilidades de las partes dentro del contrato de transporte marítimo independientemente de la emisión del conocimiento de embarque, figura que era necesaria en las reglas de la Haya y sus protocolos; situación de importancia cuando se entra a considerar la evolución del comercio por la vía marítima y con esta la creación de nuevos documento de transporte distinto al conocimiento de embarque,¹³⁸ estas carecían de varias estipulaciones en materia de la responsabilidad de las partes que sí se incluyen en las Reglas de Rotterdam.

Dentro de las novedades que incluyen las Reglas de Rotterdam y que con anterioridad no se contenían en convenios internacionales se encuentra la responsabilidad de las partes se expone de manera más clara y uniforme a diferencia de los tratados anteriores en los cuales no se exponía la responsabilidad de los suministradores.¹³⁹ Por las situaciones expuestas en el presente título se analizarán las nuevas inclusiones de las Reglas de Rotterdam con relación con las Reglas de Hamburgo y el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala.

4.1.1 Responsabilidades y obligaciones del porteador

En el capítulo anterior se expusieron las diferencias que existen entre las Reglas de Rotterdam y el Código de Comercio en lo relativo a la responsabilidad del porteador dentro del contrato de transporte de mercancías que no consista en un contrato de fletamento por la vía marítima. La importancia de mencionar esto es el hecho que así como se establecen diferencias entre ambos cuerpos normativos, por la novedad que incorporan las Reglas de Rotterdam al ordenamiento marítimo internacional, se pueden encontrar una cantidad considerable de normativas de carácter progresivo que tienen aplicación dentro del Derecho Marítimo actual, pero

¹³⁸ UNCTAD. Organización de las Naciones Unidas. Nota Explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías. 1978. Artículo 2

¹³⁹ Loc. Cit.

que no se encuentran contenidas dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala y que son adaptaciones y modificaciones de lo que antiguamente regulaba el Convenio de las Naciones Unidas Sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). En este sentido es importante hacer mención que ya que aún no se cuenta con la cantidad suficiente de Estados parte que ratificaron las Reglas de Rotterdam, a la fecha los Estados que ratificaron las Reglas de Hamburgo aún le son aplicables las mismas.

Dando inicio con el presente apartado de la investigación de tesis, en cuanto a las Reglas de Rotterdam dan un paso al frente en lo relativo al aumento de responsabilidades del porteador frente a las demás partes contractuales.

El porteador tendrá la responsabilidad por la carga de la mercancía y no solamente por el flete, situación que no se daba en ningún otro tratado internacional de la materia con anterioridad y que provee de mayor protección al consignatario sobre la mercancía transportada en caso de que se causen daños a la misma por una u otra razón, dichas estipulación puede ser encontrada en el artículo 13 de las Reglas de Rotterdam sobre las obligaciones específicas del porteador.

Posteriormente en el inciso 2° se estipular que el porteador podrá acordar que la operación de carga y responsabilidad de la misma corra a cargo del cargador, cargador documentario o el consignatario. Dentro de estas partes contractuales también se puede incluir al ejecutante que se encargue de la carga de la mercancía o descarga si fuera el caso.

En relación con la obligación del porteador, las Reglas de Hamburgo en su artículo 1, numeral 1° y 2° definen lo que se considera como porteador y porteador efectivo, pero en ningún momento establecen las obligaciones directas de estas partes contractuales, solo mencionan el transporte que se debe de realizar. En Código de Comercio en este sentido continúa la línea que establece las Reglas de

Hamburgo en el sentido que el porteador solamente estará obligado por el transporte de las mercancías y no por la carga de las mismas según el artículo 794 del dicho cuerpo normativo.

Sobre el período de responsabilidad del porteador, las Reglas de Rotterdam son claras en establecer que las partes tienen el derecho de fijar el lugar y momento de recepción y entrega de la mercancía transportada, la novedad de la norma recae en que se hace una prohibición a las siguientes situaciones en concreto contenidas en el artículo 12, numeral 3° inciso a), *“El momento de la recepción de las mercancías es posterior al inicio de la operación inicial de carga con arreglo al contrato de transporte; o b) “El momento de la entrega de las mercancías es anterior a la finalización de la operación final de descarga con arreglo al contrato de transporte”*.¹⁴⁰

En cuanto a las Reglas de Hamburgo si bien en el artículo 4 expresan lo relativo al período de responsabilidad del porteador, en ningún momento se hace mención de la prohibición contractual dentro de la responsabilidad del porteador que se menciona en el párrafo anterior. Esto quiere decir que no existe responsabilidad por parte del porteador ni ninguna otra parte contractual en caso de que la mercancía sea recibida posterior al inicio del período de responsabilidad ni entregada con anterioridad al término del período de responsabilidad del porteador. En cuanto al Código de Comercio, no se establece mayor cosa en lo relativo a disposiciones que regulen el período de responsabilidad del porteador, lo más cercano que se puede encontrar a dicha disposición es el artículo 811 del Código de Comercio de Guatemala, el cual indica que el porteador deberá de entregar la mercancía en el plazo establecido.

Tanto en las Reglas de Rotterdam como las Reglas de Hamburgo y el Código de Comercio se regula la responsabilidad contractual que devenga el porteador en

¹⁴⁰ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 12. Numeral 3°.

caso de que a causa del mismo se produzcan daños, pérdidas o atrasos en la entrega de la mercancía transportada. La innovación que traen las Reglas de Rotterdam en relación con las Reglas de Hamburgo proviene de la inclusión de varias situaciones de exoneración de responsabilidad del porteador en caso estas se lleguen a dar.

Las Reglas de Hamburgo solamente contemplan la exoneración de responsabilidad en caso de que se pruebe que el porteador actuó con debida diligencia en sus funciones como tal, en caso de incendio que no haya sido provocado por el actuar del porteador y este hubiera actuado diligentemente en tal situación, en caso de pérdida de animales vivos si se actuó conforme a las instrucciones recibidas y por último en caso que no existiendo avería gruesa, las pérdidas, daños o atrasos se hayan provocado con el motivo de salvar vidas humanas, esto se puede encontrar en el artículo 5 de dicho tratado.

Al respecto las Reglas de Rotterdam exponen en su artículo 17 numeral 3°, una lista completa sobre las nuevas situaciones de exoneración de responsabilidad del porteador. Entre las más importantes se encuentran: *conflictos armados, peligros inherentes al transporte por mar, restricciones por cuarentena, huelgas, vicios ocultos, etc.* Es importante mencionar esto pues como forma de protección del porteador, las Reglas de Rotterdam buscan normar de forma innovadora cualquier situación que con anterioridad no se encontraba legislado expresamente. En relación con estas normas el Código de Comercio en su artículo 817 y 820 establece causas de exoneración de la responsabilidad del porteador en caso se den dichas situaciones, siempre y cuando el porteador pueda probar dichas causas de exoneración. Al contrario de las Reglas de Hamburgo, el Código de Comercio en los artículos citados es capaz de exponer de mejor forma dichas causas de exoneración.

Se plasma una nueva normativa dentro de las Reglas de Rotterdam en la cual la parte que alegue el atraso, pérdida o daño en la mercancía transportada deberá

de probar dicha circunstancia fehacientemente. En caso de que se alegue que la culpa por los daños es del porteador, se debe de probar que alguno de los empleados o la parte ejecutante fueron los causantes de dicha pérdida, atraso o daño en las mercancías transportadas dentro del barco o buque. Sin embargo, si el porteador no logra probar que alguna situación que cause pérdida, atraso o daño en la mercancía fuera de las exoneraciones de responsabilidad de dicha parte contenidas dentro del convenio, la responsabilidad será del porteador, esto se encuentra dentro del artículo 17, numeral 1°, 2°, 3°, 4° y 5°.

Al contrario, las Reglas de Hamburgo establece en el artículo 5, que el porteador era el encargado de probar su exoneración de la responsabilidad por los daños, pérdidas o atrasos en la entrega de la mercancía. Como se puede observar al analizar ambos convenios internacionales se revierte la carga de la prueba del porteador al reclamante. El Código de Comercio no establece disposiciones relativas a la prueba que deben de presentar por los daños, pérdidas o atrasos las partes dentro de un contrato de transporte marítimo de mercancías pero atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1039 del Código de Comercio, toda controversia que surja de un contrato de carácter mercantil, como sería el caso con el comercio marítimo de mercancías, se deberá de dilucidar mediante juicio sumario a menos que las partes pacten su resolución de otra forma.

Por último, se menciona en el artículo 18 de las Reglas de Rotterdam que, el porteador será responsable de cualquier incumplimiento de sus obligaciones a causa de omisiones por la parte ejecutante, capitán, empleado, miembro de tripulación o técnicamente porteador documentario. Esta disposición se contiene en las Reglas de Hamburgo en su artículo 5, numeral 1°, pero en el mismo solamente se menciona la responsabilidad que deviene el porteador por sus propias acciones, la de sus agentes o empleados, en ningún momento se hace mención de las partes ejecutantes, capitán o porteador documentario si fuera ese el caso. Al respecto el Código de Comercio en su artículo 817 solamente

menciona que el porteador será responsable por sus propias acciones, pero no hace mención de la responsabilidad causada por terceros.

4.1.2 Responsabilidades y obligaciones del cargador

La novedad que contiene las Reglas de Rotterdam con relación a las obligaciones y responsabilidades del cargador recaen en la exposición expresa de cual serán dichas obligaciones y responsabilidades tanto por su actuar concreto, así como por su función frente al porteador y las responsabilidades que se provoquen por el incumplimiento de dichas funciones. Como se expuso con anterioridad las obligaciones del cargador se pueden encontrar en el artículo 27 del convenio mencionado. Las Reglas de Hamburgo no hacen mención ninguna acerca de las obligaciones concretas del cargador dentro del contrato de transporte marítimo de mercancías. La normativa que establece las obligaciones del cargador puede ser encontrada en el artículo 805 del Código de Comercio, pero en relación con las Reglas de Rotterdam estas son bastante carentes de información en lo relativo a las obligaciones que tiene el cargador.

También es importante mencionar la obligación principal del cargador de presentar cualquier información, documento o instrucción al porteador para la consecución del transporte correcto de la mercancía, a este respecto las Reglas de Hamburgo tampoco hacen mención alguna sobre dicha obligación. Al contrario, en el artículo 806 del Código de Comercio sí se hace mención sobre esta obligación si bien es de forma tácita y se establece como la responsabilidad que devenga del incumplimiento de dicha obligación.

En relación con las responsabilidades del cargador las Reglas de Rotterdam hacen mención expresamente de estas en el artículo 30, en el cual se expresa que el cargador será responsable de cualquier daño o pérdida si fuese aprobado por el porteador que dicho daño o pérdida fue causado por acciones del cargador. Se puede decir que este es un avance en relación con tratados anteriores pues en las

Reglas de Hamburgo no se establece ninguna disposición directa en la cual se responsabiliza al cargador por sus acciones frente al porteador. Relativo al Código de Comercio únicamente en los artículos 806 y 807 se pueden encontrar normas que responsabilicen al cargador por el incumplimiento de entrega de información y documentos; y vicios ocultos que puedan tener las mercancías transportadas respectivamente. En ningún momento se hace mención de la responsabilidad general que se puede probar por parte del porteador en contra del cargador.

4.1.3 Responsabilidades y obligaciones de la parte ejecutante

La parte ejecutante es una novedad de las Reglas de Rotterdam, esta figura fue creada con el objeto de establecer las obligaciones y responsabilidades de cualquier parte dentro del contrato de transporte marítimo de mercancías que actúa realizando alguna función que normalmente sería llevada a cabo por el porteador dentro de la relación contractual. Dicha figura no se puede encontrar en las Reglas de Hamburgo ni tampoco en el Código de Comercio, lo más parecido a esta figura en las Reglas de Hamburgo es el porteador efectivo el cual solamente tenía la obligación de transporte de mercancías. Al contrario, la parte ejecutante si es responsable por el cumplimiento de su parte contractual y deberá indemnizar cualquier daño causado por el incumplimiento de dicha obligación.

Las responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones de la parte ejecutante están contenidas en el artículo 19 de las Reglas de Rotterdam. En estas se estipulan que la parte ejecutante tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que el porteador dentro de la función para la que fue contratada. La parte ejecutante también tendrá la responsabilidad sobre cualquier acción u omisión causada por cualquier persona contratada para la realización de la parte contractual o una de las partes correspondientes a la parte ejecutante.

Como se expuso, lo más cercano a la figura de la parte ejecutante que se puede encontrar en las Reglas de Hamburgo es la del porteador efectivo, dicha figura se

encuentra en el artículo 10, numeral 1° que expresa, *“Cuando la ejecución del transporte o de una parte del transporte haya sido encomendada a un porteador efectivo, independientemente de que el contrato de transporte marítimo lo autorice o no, el porteador seguirá siendo responsable de la totalidad del transporte con arreglo a lo dispuesto en el presente Convenio...”*¹⁴¹ Posteriormente el numeral 2° expone, *“Todas las disposiciones del presente Convenio por las que se rige la responsabilidad del porteador se aplicarán también a la responsabilidad del porteador efectivo respecto del transporte que éste haya ejecutado.”*¹⁴² Se puede observar que en este caso el porteador efectivo tiene responsabilidad solamente por el transporte de la mercancía o la parte del transporte de la mercancía que efectivamente realizó, el porteador será responsable en todo momento por la mercancía transportada incluso aunque exista dentro de la relación un porteador efectivo.

El artículo 20 de las Reglas de Rotterdam exponen que, en cualquier momento, siempre que exista una parte ejecutante y un porteador, así como el incumplimiento de las obligaciones de cualquier provoque daños o pérdidas en las mercancías, estos serán solidariamente responsables por dicho resultado. Como se expuso con anterioridad, no existe normativa en el Código de Comercio que norma dicha situación. En relación con las Reglas de Hamburgo, no se establece la responsabilidad solidaria entre el porteador efectivo y el porteador, contrario a lo que establece en las Reglas de Rotterdam entre el porteador y parte ejecutante.

4.1.4 Obligación del consignatario

Las novedades que incluyen las Reglas de Rotterdam en relación con el consignatario–son mínimas si bien tiene una gran importancia dentro del Derecho Marítimo y específicamente el comercio por mar. Las Reglas de Hamburgo no

¹⁴¹ Organización de Naciones Unidas. Convenio de las Naciones Unidas Sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Hamburgo. 1978. Artículo 10.

¹⁴² Loc. Cit.

hacen mención sobre el tema de las obligaciones y responsabilidades del consignatario en ningún momento.

La mayor novedad que trae consigo las Reglas de Rotterdam en materia del consignatario, respecto a las normas de Hamburgo y el código de comercio, surge de la obligación que tiene este al recibir las mercancías en el lugar en donde se estipuló su entrega por parte del porteador o parte ejecutante. Dicha norma se contiene en un solo artículo, en el cual se expone dicha obligación que tendrá el consignatario. El artículo 43 de las Reglas de Rotterdam expone que el destinatario deberá de aceptar la entrega de la mercancía en el lugar y momento indicados en el contrato de transporte, en caso no se establezca dichos datos en el contrato de deberá de aceptar la mercancía en el lugar correspondiente según los términos del contrato o según la costumbre o usos del comercio marítimo. Este artículo se asemeja a lo establecido por el artículo 812 del Código de Comercio en el cual se le fijan 24 horas al consignatario para la aceptación de la mercancía como obligación del mismo.

El destinatario, según el artículo 44, deberá de confirmar las mercancías que le fueron entregadas. Dicha confirmación será realizada por encargo del porteador o parte ejecutante si estas lo solicitaran al consignatario. Las Reglas de Hamburgo no contienen ninguna normativa relativa a esta obligación del consignatario o a cualquier otra obligación similar. Al respecto el Código de Comercio se encuentra un paso adelante del tratado mencionado ya que en el artículo 813 se establece que, si el porteador lo solicita al consignatario, este deberá de revisar los bultos de mercancía y si este no lo hiciere el porteador quedará exonerado de toda responsabilidad por daños o pérdidas.

La diferencia clara en donde se puede encontrar la innovación de las Reglas de Rotterdam recae en que la parte ejecutante también tiene la posibilidad de solicitar la confirmación de la mercancía a diferencia del Código de Comercio en donde solamente el porteador lo puede hacer.

4.2 Sobre las novedades en la incorporación de contratos y documentos electrónicos al comercio marítimo

Tal como se ha trabajado a lo largo de la presente investigación de tesis, se ha logrado determinar que los Estados que son parte dentro del Convenio, se han visto beneficiados de diversas maneras, de modo que, se ha establecido que existen grandes ventajas para los Estados parte que aplican dicho Convenio. Es entonces correspondiente hablar de las novedades que se incorporan en cuanto a los documentos y a los contratos de transporte establecidos dentro de dicho convenio, correspondiendo específicamente a la legislación guatemalteca y a las reglas de Hamburgo como marco referencial.

Las Reglas de Rotterdam dan un gran salto en el tema de documentos y contratos de transporte por la vía marítima ya que se busca regular lo relativo a los contratos y documentos por medios electrónicos de los cuales no se hacía mención alguna con anterioridad en ningún otro convenio internacional en la materia y que tampoco es mencionado en el Código de Comercio si bien si se incorporó al ordenamiento jurídico guatemalteco a través

4.2.1 Documentos

Es de principal análisis para la presente investigación, establecer que el convenio de estudio corresponde a un avance de la era física a la digital sobre los documentos y contratos de Derecho Marítimo, tal como se ha logrado desarrollar a lo largo del presente trabajo de investigación. Se puede determinar que *“Actualmente, existe un mundo basado en redes de computadoras, por las cuales fluye constantemente información, textos, sonidos y en sí, datos que se transmiten en pocos segundos y que eliminan las barreras geográficas y jurídicas existentes*

en el mundo atómico. Algunos autores han delimitado cuales son las características del comercio electrónico”¹⁴³

Es entonces, un documento electrónico aquel que puede traspasar las barreras que la realidad física establece, correspondiendo de tal forma, un avance de las relaciones jurídicas y sociales que son obstáculos clave en el desarrollo de la economía. Guatemala, al respecto, al no estar suscrito al convenio de estudio, establece por su parte, de forma generalizada, en el artículo 5 de la Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, que no se negaran los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria, en cuanto a la comunicación o a un contrato o documento electrónico trate una relación jurídica. Así mismo, establece que nadie podrá ser obligado a recibir la información por el medio electrónico cuando este pueda darse, sin embargo, establece que, al aceptarse como medio de comunicación, este deberá de respetarse.

Dentro de las Reglas de Hamburgo, se establecieron que los documentos de transporte se realizaran conforme a las normas establecidas de los Estados, sin que estos se contraríen unos con otros, estableciendo que estos deben de ser físicos y no menciona los electrónicos como posibilidad. Dicho lo anterior, corresponde a establecer que los documentos en dicha norma se establecen como una serie de documentos que pueden emitirse, tales como el conocimiento de embarque y su forma de realización, así como el contenido de este que debe de tener para que este exista y nazca a la vida del comercio.

En el artículo 16 de dicho Convenio, establece que para que el conocimiento de embarque tenga un valor probatorio, este deberá de contener los requisitos esenciales establecidos en el artículo anterior, es decir, el artículo 15, dando como reglamento esencial, lo referente a las obligaciones que deberá de responder el porteador en cuanto exista dicho documento, mismo que se podrá utilizar en su

¹⁴³ Obando P, Juan José. “Costa Rica: Los Contratos Electrónicos y Digitales.” *Revista Electrónica de Derecho Informático*, Numero 35, Costa Rica. Editorial VLEX, 2001.

contra, dando como presunciones hechos que debió de haber sucedido, en caso el porteador posea dicho documento.

Como se puede notar las Reglas de Rotterdam innovan en materia de documentos y contratos de transporte al permitir la utilización de su forma electrónica dentro de las relaciones marítimo-mercantiles que se celebren con objeto del contrato de transporte. El mundo de hoy en día utiliza cada vez más los documentos y contratos electrónicos por su rapidez de entrega, bajos costos y seguridad en la entrega que producen estos, es por esto y por la característica evolutiva del Derecho Marítimo y el comercio marítimo-mercantil que dichos documentos y contratos deben de ser incorporados al ordenamiento jurídico de Guatemala y regulados específicamente dentro del Derecho Marítimo de Guatemala.

Finalmente, las Reglas de Hamburgo establece en el artículo 18 que podrán emitirse otros documentos distintos al de conocimiento de embarque, pero que estos darán una presunción únicamente, de un contrato de transporte emitido y realizado entre las partes que suscite dicho documento, mas no establece obligaciones ni derechos que nazcan de dicho documento, dejando de tal manera, un vacío enorme en relación a cuanto se puede hacer o decir respecto a las obligaciones, responsabilidades y derechos que poseen las partes dentro del contrato de manera específica, estableciendo en ese sentido un mínimo de regulación en cuanto a la situación de las partes estipuladas en dicho sentido.

Dicho lo anterior, es comparable en cierta forma a la amplitud que da la legislación guatemalteca, al dar la libertad de la contratación y emisión de documentos electrónicos, en especial, al momento de decir que debe de estar de acuerdo las partes que son responsables de una u otra manera dentro del contrato, para su emisión.

Como manera de protección, el Convenio de Rotterdam, establece que deben de cumplirse ciertos requisitos para que este documento pueda hacerse valer ante

terceros, correspondiendo de tal forma que estos pueden ser más fácilmente manipulados, y, por ende, necesitaran de mayor seguridad ante terceros. Tal como se ha descrito a lo largo de la presente investigación, se puede conectar y decir que los documentos electrónicos son un avance necesario e importante para el comercio, ya que estos pueden ser enviados fácilmente y emitidos de forma segura, la cual se maneja de formas más comerciales y acordes a las necesidades actuales del ser humano.

En el artículo 35 de las Reglas de Rotterdam se incluyen las disposiciones relativas al derecho que tiene el cargador o a solicitud del cargador documentario, un documento de transporte tanto negociable como no negociable en su caso. Si bien esta era una normativa que ya se contenía anteriormente en las Reglas de Hamburgo si bien no de la misma forma, la incorporación del documento de transporte por medios electrónicos es un paso evolutivo en lo relativo al comercio por mar.

En lo relativo al Código de Comercio, no se puede encontrar ninguna normativa que haga mención sobre la posibilidad de utilizar documentos electrónicos de transporte dentro del comercio marítimo. Si se remite al artículo 982, 986, 987, 988 y 989 del Libro III del Código de Comercio sobre el Comercio Marítimo, se puede encontrar las disposiciones relativas a la póliza de transporte de mercancías, pero al ser estas disposiciones que reglamentan el contrato de fletamento, el mismo no es aplicable a las Reglas de Rotterdam conforme lo que establece el artículo 6 de dicho convenio. De cualquier forma, no se menciona nada sobre documentos electrónicos o bien documentos negociables o no negociables en dichas disposiciones, si bien si se menciona lo relativo a la libre contratación, así como en leyes conexas como la Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas que se expondrán más adelante.

Probablemente uno de los aspectos más importantes que incluyen las Reglas de Rotterdam es la norma que expone sobre la firma electrónica en este caso. Dicha

norma está contenida en el artículo 38, numeral 2° del Convenio y expresa lo siguiente: *“Todo documento electrónico de transporte deberá llevar la firma electrónica del porteador o de una persona que actúe en su nombre. Dicha firma electrónica deberá identificar al firmante en relación con el documento electrónico de transporte y deberá indicar que el porteador autoriza el documento electrónico de transporte”*.¹⁴⁴ Este es un aspecto innovador del Convenio pues obliga indiscutiblemente al porteador a firmar de forma electrónica el documento de transporte electrónico o en su caso también podría ser aplicada dicha norma al contrato de transporte de mercancías por la vía marítima celebrada por medios electrónicos.

Comparativamente, como se puede ver en el capítulo 6 de la presente investigación en el cuadro de cotejo # 6.2.1 y 6.2.2. se logra determinar que el Convenio de Rotterdam es un avance en cuanto a las Reglas de Hamburgo y el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala, al exponerse que el mismo Derecho Mercantil es evolutivo y no estático, se adapta fácilmente a las necesidades y capacidades actuales de las relaciones comerciales. Tal como se expresa, en el capítulo 3 de dicho Convenio, en su artículo 8, establece que todo aquello que antes pudiera realizarse como un documento de transporte, se podrá consignar como un documento electrónico, siempre que esto se realice con el consentimiento tanto del porteador como del cargador.

4.2.2 Contratos

Para Guatemala, corresponde al artículo 794 del código de comercio definir, lo que se entiende por contrato de transporte, estableciendo en dicha normativa que, por contrato de transporte, el porteador conduce a un lugar establecido por medio de pacto, a quienes contratan dicho servicio o las mercancías que se designen para tal efecto. En Guatemala, es entonces notable considerar, que todo contrato sea

¹⁴⁴ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 38. Numeral 2°.

este electrónico o no, toma forma a partir del consentimiento y la ausencia de las fronteras, obliga a mantener una estipulación de concordancia y seguimiento de las condiciones de un contrato tal cual. Tal como se expresa lo anterior, es de tomar en consideración, que, para Guatemala, los contratos seas como estos se establezcan, siempre que no estén en contra del orden público, ni de la constitución, estos serán válidos.

En cuanto a las Reglas de Hamburgo, establece en su artículo primero, numeral sexto, que el contrato de transporte marítimo es todo contrato mediante el cual, el porteador, se compromete a transportar mercaderías por mar a puerto abierto, de un lugar a otro a cambio de un pago.

Correspondientemente, el Convenio de Rotterdam, define el contrato de transporte como aquel en el cual un porteador se comprometa a transportar mercancías por el mar a cambio de un precio. Dicho lo anterior, no cabe resaltar diferencias entre los tipos de contrato que se pueda realizar, dando la única excepción que dicho convenio incorpora el contrato de volumen, definiéndolo como aquel contrato de transporte que provee el transporte de determinada cantidad de mercancías sucesivas durante un periodo de tiempo determinado. Dicho contrato no se encuentra regulado actualmente en Guatemala ni en las Reglas de Hamburgo.

Como se expuso en el artículo anterior, también se puede establecer que el porteador en todo momento debe plasmar su firma electrónica en el contrato de transporte de mercancías por la vía marítima, celebrado por medios electrónicos según el artículo 38, numeral 2° el cual es aplicable en estos casos. Esta disposición no se encuentra en ninguna regulación de Guatemala por lo que las Reglas de Rotterdam son innovadoras en ese aspecto si bien se contiene en forma general como ya se expuso con anterioridad, en la Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas.

Es también de importancia mencionar que el artículo 37 de las Reglas de Rotterdam se contiene la estipulación sobre la identidad del porteador, normativa que no contiene en el Código de Comercio ni tampoco dentro de las Reglas de Hamburgo. Esta normativa se refiere a que el porteador deberá de identificarse de la misma manera en que fue plasmado en el contrato de transporte de mercancía, dicha identificación deberá ser conforme el nombre del porteador. Si bien esta normativa no es novedosa, no se puede encontrar en dichos cuerpos normativos con los cuales ha sido confrontado y al regular el comportamiento del porteador se cree que su mención es notoria.

Al realizar el presente análisis se puede aducir certeramente que la novedad principal del convenio de la investigación en cuestión destaca la incorporación de un nuevo tipo de contrato, es decir, el contrato de volumen el cual se encuentra contenido en el artículo 80 y correspondiente analógicamente, a la autorrealización de contratos electrónicos, mismos que se rigen por las normas de los países contratantes y del mismo convenio. Tal como se puede observar en el capítulo 6 de la presente investigación en el cuadro de cotejo # 6.2.8 las diferencias corresponden a los diferentes marcos normativos y sus correspondientes aplicaciones por Estados. Dicho contrato no se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala.

4.3 Novedad en relación con los derechos de las partes dentro de los contratos de transporte de mercancías por la vía marítima regulados en las reglas de Rotterdam

Tal como se ha comprobado a lo largo de la investigación, el Convenio de Rotterdam comprende diferentes aspectos de evolución correspondientes al derecho del mar, y principalmente, del comercio por la vía marítima. Es de comprender que esto, se desarrolla de diferentes modos, creando así, una congruencia entre la evolución y la estructuración de un avance global del mismo

derecho marítimo. Es entonces necesario, describir en la presente investigación, de forma separada, las novedades que contiene en cuanto a los sujetos que intervienen dentro del transporte de mercancías del derecho marítimo mercantil.

En la evolución del Derecho Marítimo-mercantil, se desarrollan las relaciones de comprensión, seguridad, mantenimiento, derechos y obligaciones que poseen cada uno de los sujetos, así como la relación que surge entre estos y la utilización de buques por mar. Se comprende que su carácter evolutivo nace del comercio mismo; es en el año 1978 que, mediante las Reglas de Hamburgo, se unifican las reglas para el transporte de mercaderías, así como se regulan las responsabilidades de los sujetos para dar y crear diferentes documentos, tales como lo son el conocimiento de embarque. A partir de las reglas de Rotterdam, la evolución que surge desde las reglas de Hamburgo suscita a la forma más que al fondo de los contratos, tal como se ha expresado anteriormente.

Tal como se ha logrado exponer, y se debe de entender, todo contrato genera derechos y obligaciones para las partes, comprendiendo cada una de estas como parte fundamental de la existencia y fundamentación de un contrato. Se pueden establecer los derechos del porteador, el cargador y el consignatario, así como la transferencia de dichos derechos a terceros, que se deben de involucrar de alguna u otra manera dentro de las relaciones contractuales y que son el punto de enfoque dentro del presente título de investigación.

4.3.1 Derechos del porteador

Si bien en el capítulo 2 de la presente investigación se trabajó lo que son los derechos a gran escala de cada una de las partes del contrato marítimo, es necesario establecer sus novedades en contraposición de la legislación guatemalteca y las Reglas de Hamburgo de 1978. La norma guatemalteca ha elaborado los contratos marítimos de forma muy superficial, abarcando únicamente aspectos muy básicos de la contratación marítima por lo que no se

regula a fondo muchos temas. Se puede observar al respecto, que dicho es el caso en cuanto a los contratos del derecho de transporte marítimo, el cual se encuentra comprendido dentro de los artículos 794 al 823 del código de comercio de forma expresa, sin embargo, es posible encontrar algunos derechos dentro del mismo marco jurídico, determinando los siguientes derechos.

Según el artículo 808 del Código de Comercio, establece que el porteador tiene el derecho de exigir al cargador que esta abra los bultos o contenedores que se colocaran en la nave del cargador, para que el mismo pueda verificar su contenido, y que no dañe o perjudique la nave ni el viaje mismo. Mismo contenido se puede encontrar dentro de las Reglas de Rotterdam en su artículo 15, que expone que el cargador está facultado a tomar cualquier medida que crea conveniente, si se debe de resguardar la seguridad del viaje, así como de la nave, cuando exista alguna mercadería que pueda ser dañina o peligrosa¹⁴⁵.

Ampliando el concepto anterior, se puede determinar que el porteador, como parte de su responsabilidad de salvaguardar el viaje como las mercaderías, tiene el derecho de fiscalizar de cierta forma el contenido de las mismas, con el fin de poder determinar y lleva a cabo un viaje seguro. De forma subsiguiente, el porteador tiene el derecho de manejos de la mercancía, tal como se ha expresado con anterioridad. La novedad de las Reglas de Rotterdam recae en el derecho del porteador de resguardar a su persona, tripulación y nave de cualquier mercancía que este encuentre peligrosa, norma que no se encuentra en las Reglas de Hamburgo en ningún momento. Se puede analizar que las Reglas de Rotterdam adoptan de forma general, estipulaciones contenidas en la Reglamentación Modelo de las Recomendaciones relativa al Transporte de Mercancías Peligrosas de la Organización de Naciones Unidas en el 2011.

¹⁴⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 15

Como se ha expresado con anterioridad, y como regla general de los contratos, es importante reconocer como el principal derecho del porteador, el de poder cobrar la paga pactada en un contrato, cuando este último ha cumplido con todas sus obligaciones. Es decir, cuando el porteador ha hecho su trabajo tal como se estipulo, tiene el derecho de cobrar previo a entregar las mercaderías, así como el destinatario o responsable, debe pagar dicha responsabilidad. Así lo expresa el artículo 1, numeral 1° de Reglas de Rotterdam al indicar que, para el efecto del cumplimiento de las obligaciones, se puede retener la carga, hasta que se haga efectivo el pago. Corresponde a la norma guatemalteca de forma congruente, determinar mismo derecho, al momento de definir el contrato de transporte en su artículo 794. Si bien ambos derechos son congruentes en dichos cuerpos normativos en el Código de Comercio no se establece como derecho principal del porteador el pago por el transporte de las mercancías sino más bien solamente un elemento del contrato de transporte, al contrario, el artículo 1, numeral 1° de las Reglas de Rotterdam exponen que efectivamente se le deberá de pagar el “flete” al porteador por el transporte realizado.

Se puede añadir a lo expuesto, que el artículo 49 de las Reglas de Rotterdam establece que el porteador o parte ejecutante podrá retornar la mercancía hasta que se realice el pago total del transporte de la misma. No se puede encontrar ningún derecho similar al del porteador como se establece en el convenio en cuestión, la única norma dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala que habla sobre el depósito de mercancías en el contrato marítimo se encuentra en el artículo 816 y solamente permite dicho depósito en caso no se encuentre al consignatario en el lugar indicado, el porteador podrá poner en depósito las mercancías frente a un juez local a disposición del cargador.¹⁴⁶

Finalmente, en el Código de Comercio, el porteador, en relación con la responsabilidad de responder ante daños o pérdidas, tiene el derecho de pagar

¹⁴⁶ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio. Decreto 2-70. Guatemala 1970. Artículo 816.

únicamente sobre lo que se haya declarado, no sobre el precio común o real de la cosa transportada si este fuera el caso. Dicho precepto corresponde a lo estipulado en el artículo 819 de dicho cuerpo normativo. Se puede determinar de tal manera, que los derechos del porteador, si bien, no son expresos, se dilucidan de las normas de carácter general, determinando de tal modo que dos derechos nacen de su propia responsabilidad de respuesta y de acción sobre terceros. Se puede indicar de tal modo, que sus derechos principalmente se dividen en dos partes. Primero, los derechos de cobro, sobre una responsabilidad bien cumplida.

Y segundo, el derecho del resguardo de la carga, sobre su responsabilidad de cumplimiento del contrato mismo. Mismos derechos que se pueden encontrar en las Reglas de Rotterdam si bien no son expuestos de forma expresa, de forma tácita se entiende que el porteador tiene el derecho sobre el pago del flete y al resguardo de su bienestar, su tripulación y el buque de cualquier cargamento peligroso o dañino.

4.3.2 Derechos del cargador

De igual forma, se ha evaluado el concepto de los derechos del cargador en el capítulo número 2 de la presente investigación. Sin embargo, es necesario destacar que si bien, los derechos del cargador nacen de la responsabilidad del porteador al este no ser aplicada o manejada con la cautela y buen trabajo realizado, estos derechos son suscritos bajo un tipo de responsabilidad ajena.

Debe de establecerse, según el artículo 807 del código de comercio de Guatemala, que el cargador, podrá manejar y deberá de hacerlo, el contenido de la carga, es decir, que este podrá manejar a su discreción el manejo y buena dirección de la carga dentro de un buque, dando a luz el derecho de manejo de la carga. De forma similar, pero de forma más específica, las reglas de Hamburgo establecen en el artículo 13 que el cargador podrá señalar como deben de ser

tratadas las mercaderías en determinados casos, dando así, amplitud a su derecho sobre la carga.

Al mismo tiempo, y de forma muy similar, las reglas de Rotterdam establecen en su artículo 27 párrafo segundo, que el cargador, deberá de dar cumplimiento a toda diligencia que resguarde la carga como el buque.¹⁴⁷ Se puede entonces determinar, que, en el caso del cargador, existe un derecho común, el cual es desarrollado y aplicado de formas más amplias o reducidas según el caso. Es importante de mencionar que, en el caso de las normas de Rotterdam, se limita a dar una responsabilidad, mientras que en el código de comercio como en las reglas de Hamburgo, se decreta como un derecho de acción, en este sentido se puede analizar que el convenio internacional anterior era más expositivo en este sentido, así como el Código de Comercio actual.

Finalmente, cabe destacar que el Código de Comercio establece un derecho especial al cargador diferente al expuesto en las Reglas de Hamburgo como de Rotterdam, al establecer en el artículo 810, que el cargador, podrá rescindir el contrato antes de comenzar el viaje previo al pago de la mitad del flete.¹⁴⁸ Esto quiere decir, que siempre que no se haya cancelado el pago de por lo menos, la mitad del flete o pago pactado en contrato, este último puede rescindir el contrato sin responsabilidad. En relación con este artículo, el artículo 42 de las Reglas de Rotterdam establecen de forma tácita, que el cargador tendrá el derecho a negar cualquier pago al porteador en caso de que existiera un flete prepago conforme a lo estipulado en el contrato de transporte celebrado.

¹⁴⁷ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 27

¹⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio. Decreto 2-70. Guatemala 1970. Artículo 810

4.3.3 Derechos del consignatario

De forma consiguiente, se llega al consignatario, siendo este, quien debe de recibir la mercancía encargada para su entrega. Básicamente, el consignatario posee dos derechos fundamentales como se expuso en el capítulo 2. Primero, recibir la mercancía. Segundo, en caso de no recibir la mercancía en la forma, calidad y tiempo establecido en contrato, tiene el derecho de reclamar dichas acciones.

Establece la normativa guatemalteca, que el consignatario, deberá de recibir las mercancías en la forma, tiempo y lugar establecidos dentro de un contrato, correspondiendo a un actuar congruente de responsabilidad y de realización de forma acorde a un documento o contrato preestablecido de la relación jurídica.¹⁴⁹ Dando referencia a las reglas de Rotterdam, se debe de declarar, que este derecho no se considera como tal, estableciéndolo más bien, como una responsabilidad y obligación en su artículo 43, al indicar, que es obligación del consignatario, recibir la mercancía. Como se puede llegar a observar, esta práctica es bastante común a lo largo de dicho convenio internacional, regulando obligaciones de las partes contractual y exponiendo de forma tácita tanto responsabilidades como derechos de dichas partes y viceversa.

Como se puede observar en las normas anteriormente citadas, es importante destacar, que si bien son opuestas en cuanto a lo que representan –Derecho contrapuesto a una obligación- responden a un mismo interés, como resultado de una responsabilidad y es la de fijar los derechos, en este caso del consignatario/ destinatario.

Subsiguientemente, al derecho de obtener la mercancía que debe de recibir, el consignatario, tienen el derecho de poder reclamar cuando estas no han sido

¹⁴⁹ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio. Decreto 2-70. Guatemala 1970. Artículo 811

entregadas en cuanto a la forma, tiempo y estado que se supone acorde a un contrato preestablecido. Si bien en el Código de Comercio no establece el cobro directo por el consignatario, corresponde a la teoría general de contratación la de responder a dicha acción, estableciendo que todo contrato debe de cumplirse tal y como se establece en dado caso, para lo cual, debe de incorporarse a un estado claro de su necesidad de cumplimiento., y de reestablecer el orden que maneja dicho contrato. Con lo que se presenta en el presente párrafo, es necesario comprender que todo contrato, debe de cumplirse tal como se establece en sus órdenes del escrito, por tanto, cuando una parte no cumple su parte de la obligación, esta tiene la obligación de resarcirlo, y de no hacerlo, la parte afectada podrá actuar en contra de esta, para que se pueda cumplir dicha responsabilidad de resarcimiento.

En cuanto a las normas de Hamburgo, establece que para que el consignatario pueda reclamar al porteador o al cargador, según sea el caso, debe de dar el aviso por lo máximo, un día después de haber recibido la mercadería, cuando estas se hayan puesto en su poder, en caso estas no hayan sido puestas en su poder, sino entregadas a un lugar determinado, este podrá tener un plazo no mayor a quince días para poder dar dicho aviso.¹⁵⁰

Dicho lo anterior, se puede establecer que las reglas de Hamburgo dan un paso adelante con relación a diferentes instrumentos tanto a nivel nacional como internacional en cuanto a la reclamación, ya que de forma tácita describe lo relacionado a una prescripción de los hechos, de los derechos y de las responsabilidades. Se debe de comprender lo anteriormente descrito, ya que en los casos que se puedan dar, se establecen tiempos claves de reclamación, para que estas no sean fácilmente manipuladas por el consignatario.

¹⁵⁰ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte marítimo de mercancías. Alemania 1978.artículo 19.

En relación con este derecho, el consignatario según las Reglas de Rotterdam en su artículo 23 establece el derecho de dar aviso al porteador en caso de cualquier daño o pérdida en la entrega de las mercancías transportadas. Se entiende que en caso se dé la pérdida de la mercancía, posteriormente se debió de dar el retraso de la misma o la notificación directa del porteador al consignatario que la mercancía fue perdida. Las Reglas de Rotterdam establecen que en caso se causen daños o pérdidas en la mercancía, si estos fueran aparentes el consignatario deberá de dar aviso inmediatamente y si estos no fueran aparentes, el aviso se tendrá que hacer dentro de los 7 días siguientes. El convenio norma esta situación con el fin de darle mayor seguridad tanto jurídica como económica al consignatario, reglamentación que, si bien se contiene en las Reglas de Hamburgo y el Código de Comercio, estas otorgan un plazo mayor para el aviso lo cual hace más lento el procedimiento de reclamación.

4.3.4 Sobre la Transferencia de derechos

Realizando un análisis de la legislación guatemalteca, no se establece una forma de transferir los derechos ni las obligaciones de las partes contractuales marítimas. Únicamente se podrá realizar con relación al consignatario, al mencionar en el artículo 809 del Código De Comercio, que cuando el consignatario no haga presencia o no reclame las pertenencias que debiera recibir, el porteador podrá designar a uno nuevo, sin embargo, este debe de reunir las calidades necesarias para que esto sea posible, así mismo, prohíbe dicha acción, si existiese una carta de porte.¹⁵¹

En cuanto a las Reglas de Hamburgo, establecen que los derechos como las obligaciones son transferidas únicamente por el cargador a otro, cuando este

¹⁵¹ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio. Decreto 2-70. Guatemala 1970. Artículo 809

transfiere los documentos de conocimiento de embarque a otro nuevo, sin embargo, este no lo libra de su responsabilidad al hacerlo.¹⁵²

Finalmente, las Reglas de Rotterdam, establecen casos especiales para los cuales se podrán transferir los derechos que contienen las responsabilidades, para lo cual, en el artículo 57 establece que podrá realizarse dicha transferencia, en cuanto exista un documento negociable, exista un endoso, por el traslado de documentos electrónicos.

Es entonces, la transferencia de derechos y obligaciones, una manera de subsanar una responsabilidad creciente de las relaciones jurídicas que nacen de un contrato. Para la presente tesis de investigación, es notable formular, que las responsabilidades de las partes, tanto como los derechos, son creados y mantenidos de forma rígida para que puedan establecerse cadenas de cumplimiento, sin embargo, siempre existe la posibilidad de su transferencia acorde a la legislación que se aplique en dado caso. Es importante determinar que el avance que da el presente convenio permite el mejor acceso a una distribución de la responsabilidad entre las partes, así como una forma más práctica de transferencia de los derechos de las mismas.

4.4 Sobre la forma de resolución de conflictos

Como bien se ha podido trabajar a lo largo de la tesis de investigación, se puede llegar a determinar y examinar los diferentes problemas que se pueden suscitar dentro de una relación jurídica de ámbito marítimo-mercantil. Tal como se ha explicado, cada una de las partes posee una responsabilidad determinada a la cual debe de responder en determinados casos. Es entonces, que la misma convención, como los tratados entre los mismos Estados, y la legislación aplicable, determina la forma en la cual se podrán resolver los casos. Para tal caso, se debe

¹⁵² Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte marítimo de mercancías. Alemania 1978.articulo 17

de comprender diferentes puntos de vista, desde la jurisdicción hasta el responsable a quien se le aplicaría la norma determinada.

Es importante mencionar que los problemas que surgen bajo un tipo de responsabilidad deben de corresponder a lo estipulado en los contratos que deban respetar las normas de los Estados, ya sea estipulado por cualquier convenio que estos hayan ratificado o en sí, al mismo contrato, el cual prevalecerá como obligatorio siempre que no contrarié las normas comunes ni generales de los Estados y los convenios a los cuales se suscriban.

4.4.1 Disposiciones jurisdiccionales

La jurisdicción de los problemas, se deben de suscribir acorde al tema que se esté planteando. Para comenzar, es necesario decir que en Guatemala, la jurisdicción de los casos del tema que se cuestiona, no se encuentran regulados en la materia específica, más bien, se circunscribe al artículo 1039 en el cual, se indica que, “*A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilaran en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje*”¹⁵³, es decir entonces, que para lo relacionado a los contratos de índole mercantil, para Guatemala, se debe de circunscribir en todo caso a los juicios sumarios, a menos que se pacte de otra manera en contrato suscrito.

Correspondiente a esto, en las Reglas de Hamburgo, se establece la jurisdicción acorde a quien responde a la responsabilidad incumplida o mal cumplida. Para lo dicho, se expone en el artículo 21 de dicho convenio, en primera instancia que podrá el demandante ejercitar la acción en *a) el establecimiento principal o la residencia habitual del demandado. b) el lugar de celebración del contrato, cuando el demandado tenga residencia o establecimiento en dicho Estado. c) el Estado en*

¹⁵³ Congreso de la República de Guatemala. Código de Comercio, decreto 2-70. Guatemala. 1970. Artículo 1039

*donde se encuentre el puerto de carga o descarga según sea el caso necesario y d) donde se designe en el contrato.*¹⁵⁴

Se debe de entender que, en caso de basarse las partes contractuales en dicho convenio para elaborar el contrato, estas pueden demandar mediante acción judicial el reclamo de una responsabilidad. Es entonces importante destacar quien es el responsable y como debe de responder a dicha responsabilidad, para tal efecto, las Reglas de Hamburgo, establecen a nivel general, de qué manera se pondrá la jurisdicción ante un problema concreto.

Es trascendental reconocer dentro de la presente investigación, que tanto la legislación nacional como las Reglas de Hamburgo, no regulan de forma exacta ni precisa los elementos que deben de tomarse en consideración en los contratos del Derecho marítimo-mercantil, sin embargo, se denotan indicios de trabajo en la resolución base de los elementos necesarios de un contrato, tal como la suscripción a un órgano jurisdiccional o métodos de resolución de conflictos.

Como bien se expresó en el capítulo 2, se puede determinar conforme al convenio, que las acciones deberán tomarse acorde a los aspectos que contempla el mismo, con el fin de determinar el método y la razón de cuál jurisdicción se podrá adoptar en caso de existir un problema sobre la responsabilidad de cualquiera de las partes de la relación jurídica.

Mediante este análisis se logra determinar los puntos clave del derecho de las partes a accionar para defender sus derechos. El Convenio en estudio de la presente investigación, establece que las acciones contra el porteador podrán ejercitarse *(a) en un tribunal competente del domicilio del porteador; (b) lugar de recepción de la mercadería; (c) lugar de entrega de la mercadería (d) el puerto donde sea cargada la mercadería*¹⁵⁵. Así mismo establece que podrá determinarse

¹⁵⁴ Organización de Naciones Unidas. Convenio de las Naciones Unidas Sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Hamburgo. 1978. Artículo 21.

¹⁵⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 66

el lugar que el porteador y cargador comúnmente hayan designado para tal efecto. Se puede entonces determinar, que la jurisdicción que implementan las Reglas de Rotterdam realiza una renovación normativa en materia jurisdiccional, en comparación a las reglas de Hamburgo, en tanto que busca facilitar la búsqueda de resolución efectiva de conflictos.

Dicho Convenio indica de forma consecutiva la forma en que podrá ejercerse la acción en contra del porteador o del cargador, dado en el presente caso, son quienes poseen responsabilidades directas por cualquier suceso que deteriore de alguna manera el valor de las mercancías transportadas. El Convenio, en su artículo 67, regula de forma más extensa esta situación al expresar que cuando haya varias acciones a realizarse en contra de una o segunda parte acorde a lo acontecido, podrá realizarse un foro de atracción de las acciones, por lo cual, se puede determinar una facilidad más que no se contempla en los otros cuerpos normativos.

Acorde a lo expresado con anterioridad, se puede determinar en tanto a las acciones que contra el porteador y cargador se refiera, que podrán establecerse diferentes puntos de acción en cuanto a la jurisdicción, lo cual busca enfocar y determinar un mejor manejo del estado y aplicabilidad de los contratos en cuestión. Se puede intuir y determinar que estos nacen con el fin de facilitar la contratación y el cumplimiento efectivo de las obligaciones de las partes dentro del contrato.

En cuanto a las acciones en contra del ejecutante marítimo, de la misma forma que con el porteador, se determina según las Reglas de Rotterdam, los siguientes lugares para ejercer la jurisdicción: (a) *domicilio de la parte ejecutante*; (b) *puerto donde el ejecutante recibió la mercancía*.¹⁵⁶ Se indica indicando de tal manera, como corresponde realizar en orden las acciones determinantes en caso la

¹⁵⁶ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 68

responsabilidad no sea cumplida de forma efectiva. Así mismo debe de considerarse en todo momento, aquello que sea estipulado en los contratos, puesto que se reconoce la autonomía de los contratos, siempre que estos no contraríen la ley ni la constitución, en el presenta caso aplicable a Guatemala.

Finalmente es importante mencionar que los trabajos de resolución de conflictos nacen de las acciones tomadas, mismos métodos que se resolverán y explicarán más adelante. Para el efecto en la presente investigación, es importante destacar la novedad en cuanto a la inclusión de apartados especiales con relación a quién se le puede reclamar y de qué manera, por medio de la jurisdicción establecida acorde a las normas y leyes vigentes, con el fin de poder subsanar cualquier problema que se pudiera ocurrir en el camino.

4.4.2 Métodos alternativos de resolución de conflictos

Actualmente, y tal como se expresó en el subcapítulo anterior, en la legislación guatemalteca no se prevé los métodos alternativos para resolver un conflicto nacido de un contrato de Derecho marítimo-mercantil.

El arbitraje definido por Aurelio Fernández Conceso, *“Se le cataloga como un medio alternativo de solución de controversias y a lo que es alternativo es a la justicia pública. Es así un ángulo o manifestación privada de la justicia, pero no debe, sin embargo, en tiempos en que la palabra privatización se ve estigmatizada, considerarse como una privatización negativa de la justicia. Por el contrario, es en extremo positiva.”*¹⁵⁷ Como se puede notar el fin del arbitraje es evitar que los conflictos se lleven a cabo mediante un juicio jurídico, reduciendo costos a las partes y al Estado, así como dándole celeridad a la resolución de los conflictos y descongestionando los órganos de justicia comunes.

¹⁵⁷ Fernández Conceso, Aurelio; EL arbitraje Marítimo. Playa grande, Catia la Mar, noviembre 2013, página 4

Sin embargo, tal como se expresa en la ley de arbitraje, las partes pueden convenir en la realización de convenios voluntarios adentro de los contratos, por lo cual se podría dar una resolución de conflictos por medio del procedimiento del arbitraje, el cual podrá realizarse acorde a lo estipulado por las partes contratantes, de forma nacional (ante uno de los Estados partes del contrato) o internacional, (por medio de los centros internacionales de arbitraje) según sea el caso específico.

Como parte de las Reglas de Hamburgo se establece que se podrá pactar como método alternativo de resolución de conflictos el arbitraje, mismo que deberá de sujetarse a lo establecido en el artículo 22 de dicho Convenio. Corresponde a las partes establecer que para que pueda realizarse un arbitraje como tal, deberá de plasmarse dentro del contrato, previo a cualquier conflicto, es decir, que únicamente podrá pactarse y realizarse un arbitraje, toda vez que en el contrato se haya establecido la cláusula de adhesión al arbitraje.

Para el efecto del Convenio parte de estudio del presente trabajo de tesis de investigación, este establece dos posibilidades sobre el planteamiento de un arbitraje. Dando en primera instancia, la cláusula incorporada dentro del contrato, tal como se involucra en las Reglas de Hamburgo y que en este convenio es la única posibilidad para que las partes puedan hacer uso del método alternativo de resolución de conflictos¹⁵⁸.

Las Reglas de Rotterdam, además de permitir que en el contrato se plasme el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos previo a un conflicto entre las partes, también permite que el acuerdo de arbitraje nazca cuando el problema ya se originó,¹⁵⁹ siempre bajo acuerdo voluntario de las partes dentro de la relación marítima, es decir, debe existir el consenso de las partes para que este

¹⁵⁸ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 75

¹⁵⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 77

pueda aplicarse. Es importante destacar, que la existencia de una cláusula de arbitraje vincula a las partes contratantes, por lo que, de existir esta cláusula, no podrán dejar de cumplirla en caso exista un problema.

Por lo expuesto se puede deducir entonces que las Reglas de Rotterdam, incluyen dentro de su cuerpo normativo, la alternativa de llevar a cabo el método alternativo de resolución de conflictos del arbitraje, aun si no existiera ninguna cláusula que lo regule dentro del contrato celebrado y aunque el conflicto ya se haya originado, pactando de forma conjunta las partes la realización del mismo. Corresponde entonces decir, que las Reglas de Rotterdam, establecen parámetros de conducta y de regulación de la misma, así mismo, corresponde y dicta, las formas en las cuales se basa una conducta negativa de alguna de las partes y la forma de resolverse.

CAPÍTULO 5.
**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA APLICABILIDAD DE LAS “REGLAS DE
ROTTERDAM” SI SE INCORPORARA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO
MARÍTIMO-MERCANTIL DE GUATEMALA**

5.1 Incorporación de los documentos de transporte electrónicos dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil guatemalteco

Tal y como se expuso en el capítulo 2 y 4 de la presente tesis de investigación, los documentos electrónicos y documentos de transporte por medios electrónicos son cada vez más utilizados por la versatilidad que le dan al comercio electrónico, así como bajo costo en relación con los costos que se tiene que pagar por un documento escrito, así como la celeridad que le da a las operaciones mercantiles.

En Guatemala se promulgó la ley que regula los documentos electrónicos desde el año 2008, pero la utilización de los documentos electrónicos tiene su origen desde mucho tiempo atrás. Una de las características principales del Derecho Marítimo, como también se expuso con anterioridad, es la de que esta basa su funcionamiento en los usos y costumbres del comercio marítimo de mercancías, haciendo alusión a esto se puede decir que la utilización de los documentos electrónicos dentro de dicho ámbito es anterior a la promulgación de la ley que los regula en Guatemala. Dicha práctica fue posible pues la ley permite realizar todo lo que no se prohíba expresamente, actúe contra la moral o contraríe las buenas costumbres sociales.

Guatemala promulgó la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas por medio del Decreto 47-2008 la cual entró en vigor el 24 de septiembre del año 2008. La ley consta de 56 artículos los cuales buscan regular la incorporación de documentos electrónicos dentro de relaciones personales y contractuales.

Esta ley es aplicable a todo ámbito exceptuando los dos casos que se contienen en el artículo uno de dicho cuerpo normativo y que serán expuestos en el siguiente subtítulo. Expuesto esto se puede deducir que la misma es aplicable a los documentos electrónicos de transporte por la vía marítima el cual es el tema central del siguiente sub título y que se expondrá a continuación.

5.1.1 Documentos de transporte por medios electrónicos

En la actualidad Guatemala incorpora mediante la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas la utilización de diferentes documentos y contratos de utilidad en el comercio, tal como se ha expresado con anterioridad. Estos comprenden tanto los documentos como contratos electrónicos, tal como se indica en el artículo 1 de la ley mencionada, “*Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional...*”.¹⁶⁰ Como se puede notar, la ley es aplicable a todos los ámbitos anteriormente citados, pero se debe plasmar que dicho artículo contiene las excepciones a la aplicación de la ley en los siguientes ámbitos: a) *En las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de Convenios o Tratados Internacionales.* b) *En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.*¹⁶¹ La ley en cuestión no es aplicable a los ámbitos en cuestión, pero se debe hacer la salvedad que el Estado sí podrá utilizar documentos electrónicos y firmas electrónicas en caso el mismo contrate con sujetos privados y dicha contratación no afecte derechos de terceros.

Es importante hacer la mención que la incorporación de documentos y firmas electrónicas no afectará la normativa vigente que regula la contratación tanto civil como mercantil dentro de sus ámbitos correspondientes, por lo mismo, la ley en cuestión no afectará las disposiciones contenidas dentro del Derecho Marítimo.

¹⁶⁰ Congreso de la República de Guatemala. Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 47-2008. Guatemala. 2008. Artículo. 1.

¹⁶¹ Loc. Cit.

Es fundamental recordar que la contratación mercantil permite la celebración de cualquier tipo de contrato, si bien los documentos electrónicos y contratos electrónicos así como su respectiva firma no se contiene dentro del Código de Comercio de Guatemala, el artículo 671 da lugar a que se realicen documentos tanto de forma electrónica como física, siempre que las partes así lo expresen por ambos lados, es decir, que ambas partes dentro de un contrato deben de estar de acuerdo para que este se haga de forma física o electrónica, suscribiéndose para tal caso a los derechos y obligaciones que estos incorporen en el contrato.

El ordenamiento jurídico de Guatemala reconoce dos documentos esenciales para el transporte de mercancías por la vía marítima, el primero es el contrato de transporte por la vía marítima el cual como ya fue expuesto anteriormente consta de varios tipos de contratos diferentes dentro de los que se puede encontrar el contrato de fletamento el cual no es aplicable en relación con las Reglas de Rotterdam y que se puede encontrar regula dentro del Libro III del Código de Comercio del artículo , el contrato de transporte de mercancías por la vía marítima de línea regular y no regular que es aplicable a las Reglas de Rotterdam en caso se extienda un documento de transporte por escrito o electrónico y que si bien no se encuentra expresamente regulado en el Código de Comercio, por los preceptos de la contratación mercantil este se encuentra permitido y se regula conforme a las normas generales del transporte de mercancías contenido del artículo 805 al 823 del Código de Comercio. Se regula el contrato de préstamo a la gruesa que, si bien es un contrato de carácter marítimo, para los efectos del análisis de la presente investigación se considera como un contrato de préstamo en el mar, este se encuentra regulado del artículo 1167 al 1213 del Libro III del Código de Comercio.

En relación con la contratación mercantil, el tratado internacional objeto del presente estudio, permite cualquier contrato dentro de la materia que no sea contrato de fletamento o se asemeje al contrato de fletamento, esencialmente

porque el fletamento se considera como un arrendamiento y no un contrato de transporte.

Posteriormente se regula lo relativo a la carta de porte que es el documento de transporte por excelencia en el comercio marítimo si bien otros más. El conocimiento de embarque es definido por Vásquez Martínez como “*el título de crédito que incorpora el derecho a la entrega de las mercaderías en el lugar de destino y que las representa*”.¹⁶² El conocimiento de embarque no solo se entiende como un documento de transporte marítimo sino también como un título de crédito, título que puede ser negociable o no negociable atendiendo a las disposiciones plasmadas por las partes. Este se encuentra regulado en el artículo 588 del Código de Comercio que los portadores podrán expedir conocimientos de embarque a los cargadores y estos documentos tendrán carácter de títulos representativos de la mercancía transportada, esto con el objeto de brindarle seguridad al cargador sobre la mercancía. El Código de Comercio permite la tradición de este documento de transporte a la orden o al portador según lo establecido en el artículo 589 inciso 4°, este derecho del cargador no es afectado si el documento fuera de forma electrónica.

Los contratos de transporte electrónico y documentos de transporte electrónico efectivamente se encuentran regulados dentro de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (en adelante LPRCFR). Es de tal manera entonces que los contratos de transporte electrónicos están contenidos en el artículo 31 de dicha ley, misma que establece que todos los siguientes actos podrán ser sujetos a un contrato de transporte por medios electrónicos: *a) Indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías; declaración de la índole o el valor de las mercancías; emisión de un recibo, factura o comprobante por las mercancías; confirmación de haberse completado la carga de las mercancías. b) Notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato; comunicación de instrucciones al portador. c) Reclamación de la*

¹⁶² Vásquez Martínez, Edmundo. Óp. cit. Página 405.

entrega de las mercancías; autorización para proceder a la entrega de las mercancías; notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido. d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato. e) Promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega. f) Concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías. g) Adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato". Como se puede observar existen varios actos relaciones a los contratos electrónicos de transporte que se encuentran regulados en Guatemala los cuales se comparan a lo establecido en las Reglas de Rotterdam.

Los documentos electrónicos también se encuentran regulados en esta ley en el artículo 32, este artículo establece que se podrá realizar un documento electrónico para dar cumplimiento a cualquier de las literales contenidas en el artículo anterior es decir en el primer párrafo del artículo 31. Así mismo el artículo 32 expone que se podrán utilizar documentos electrónicos de transporte para cumplir cualquier obligación que provenga del cumplimiento de un contrato de transporte o bien que se cree un documento electrónico de transporte con objeto de dar cumplimiento al derecho de alguna de las partes, por ejemplo, el derecho que tiene el cargador de que el porteador le entregue un conocimiento de embarque. El ordenamiento jurídico marítimo-mercantil ya regula los documentos electrónicos de transporte por lo que no podría ser ajeno a las disposiciones establecidas en las Reglas de Rotterdam, situación que se analizará seguidamente.

5.1.2 Posibilidad de unificación de las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala

Como se estableció en el título anterior, los contratos electrónicos, documentos electrónicos y la firma electrónica están regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco si bien no en el Código de Comercio. El artículo 1 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas abre puerta para

que cualquier documento o contrato electrónico que no esté contenido dentro de las excepciones en el mismo artículo, sea incorporado y regulado por la normativa en cuestión. Por lo expuesto en este capítulo se puede llegar a deducir que efectivamente los contratos electrónicos de transporte y documentos de transporte por medios electrónicos que se contienen en las Reglas de Rotterdam podrían ser regulados y utilizados dentro del territorio de Guatemala y de hecho muchos de estos ya son utilizados por el uso que se les da dentro del comercio por mar.

Según el artículo 8 de las Reglas de Rotterdam, se podrán emitir documentos de transporte por medios electrónicos toda vez que se haga con el consentimiento del porteador. Dicho documento electrónico de transporte podrá emitirse, transferirse, tener formas de control y efectos igual de valederos que un documento escrito, es decir según el convenio analizado estos documentos electrónicos se equiparan con los documentos por escrito. Por lo establecido en el artículo 1 de la LPRCFE, esta permite la incorporación de estos documentos electrónico de transporte incluso si una de las partes fuera el Estado de Guatemala y este quisiera contratar con un tercero para el transporte de cierta mercancía pues la norma lo permite. Esta disposición de la LPRCFE hace sencilla la unificación entre la ley local y el convenio que se encuentra en análisis.

El artículo 9 de las Reglas de Rotterdam contiene los procedimientos que deberá de seguir todo empleo de un documento electrónico de transporte, el mismo artículo contiene disposiciones que pueden ser unificadas con la normativa establecida en la LPRCFE. Los procedimientos que deben de contenerse son los siguientes; *a) El método para la emisión y la transferencia del documento al tenedor previsto*; Si bien la LPRCFE no contempla un artículo específico sobre la forma de emisión o transferencia de documentos electrónicos,

En el artículo 5 de mismo cuerpo normativo se establece en el último párrafo que, *“...nada de lo dispuesto en la presente ley obligará a que una comunicación o un*

*contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular*¹⁶³. b) *Las medidas para asegurar que el documento electrónico de transporte negociable emitido conserve su integridad.*

La LPRCFE en sus artículos 10, 13 y 14 habla sobre la integridad y conservación de las comunicaciones y documentos electrónicos, estos se refieren a que la información en los documentos no deberá de estar alterada de la información original que se envió en un principio y que la misma debe de ser accesible a las partes para su posterior consulta. c) *La forma en que el tenedor podrá probar su condición de tal.*

La LPRCFE contempla en el artículo 32 sobre los documentos electrónicos de transporte lo siguiente; *“Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío o la utilización de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos”*.¹⁶⁴

Lo anteriormente establecido le da validez a cualquier derecho contenido en los documentos electrónicos de transporte y que se relacionen con las partes contractuales. d) *La forma en que se dará confirmación de que se ha realizado la entrega al tenedor...*; el aviso de recibimiento de las comunicaciones electrónicas o documentos se encuentra en el artículo 20 de la LPRCFE, esta habla sobre el acuse de recibo que debe de hacer la parte que reciba la información enviada por medios electrónicos, dentro de un contrato de transporte marítimo se podría

¹⁶³ Congreso de la República de Guatemala. Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 47-2008. Guatemala. 2008. Artículo 5.

¹⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala. Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 47-2008. Guatemala. 2008. Artículo. 32.

establecer que el porteador, cargador o incluso el destinatario tengan que acusar de recibida cierta información enviada por otra parte. En caso no se acuse de recibido podrá la persona que envía la información solicitar el acuse de recibido en el plazo de 5 días, de lo contrario puede hacer uso de cualquier acción que posea para hacer valer su derecho.

En cuanto al derecho que establecen las Reglas de Rotterdam en el artículo 9 acerca de la sustitución de un documento electrónico de transporte negociable, la LPRCFE no hace mención más allá de estipular en su artículo 4, que las partes podrán acordar fijar cualquier modificación que sea acordada entre ambas incluso si ya se formalizó otro modo de llevarse a cabo todo este tipo de acciones. En este sentido sería provechoso para el ordenamiento jurídico guatemalteco que se pudiera incorporar esta normativa del convenio en base a que da una pauta para que se puedan modificar estos documentos de forma legal y mediante una norma explícita que lo permita y no solo tácitamente como lo hace la LPRCFE actualmente.

El derecho que posee el cargador de que se le haga entrega de un documento electrónico de transporte está contenido en el artículo 35 de las Reglas de Rotterdam, este derecho queda satisfecho conforme lo expuesto anteriormente y que se remite al artículo 32 de la LPRCFE en la cual se habla que todo derecho que surja del traspaso de un documento podrá ser cumplido conforme un documento electrónico de transporte.

En el caso del artículo 36 de las Reglas de Rotterdam se exponen los requisitos que deberá de llevar un contrato de transporte o documentos electrónico de transporte, si se realiza una comparación con el artículo 589 y 590 del Código de Comercio, se puede notar que contiene los mismos requisitos que los establecidos en las Reglas de Rotterdam con la diferencia que es obligatorio que en Guatemala se plasme el nombre de conocimiento de embarque en el documento de transporte o contrato, situación que no se establece en el convenio. Dicha

disposición puede ser complementada con lo que establece el artículo 39 del convenio en el cual se expone que la falta de requisitos del contrato o documento de transporte no afectará la validez o naturaleza jurídica de los mismos, contrario a lo que establece el Código de Comercio pues los requisitos expuestos son esenciales para la validez del conocimiento de embarque. Las disposiciones de las Reglas de Rotterdam abren mayores posibilidades para que las partes contraten abiertamente a nivel mundial ya que no todas las legislaciones utilizan la figura de conocimiento de embarque, así como se sigue la línea de la poca formalidad y celeridad del comercio marítimo-mercantil.

Dentro de lo expuesto con anterioridad también se podría agregar que las Reglas de Rotterdam agregan mediante el artículo 40, reservar a la información sobre mercancías que se transportan, esto se hace con el fin de proteger al cargador, porteador o consignatario de cualquier acto en contra de su persona por la mercancía que se transporta toda vez que la misma no sea peligrosa o el transportador tenga conocimiento de lo que se transporta se podrá hacer la reserva de esta información. Dentro del ordenamiento jurídico mercantil y marítimo-mercantil no se encuentra ninguna normativa al respecto, misma que al ser incorporada podría proveer de seguridad a las partes contractuales.

Otra disposición de importancia que establece las Reglas de Rotterdam se puede encontrar en el artículo 37, mismo que indica que el porteador se deberá de identificar con su nombre para la carga de la mercancía en el buque, el nombre de este deberá de ser constante conforme lo establecido en el contrato de transporte de lo contrario será inválido. En caso no se tenga conocimiento del nombre del porteador, pero el buque esté a nombre de la persona que consta en el contrato de transporte de mercancías este se presumirá como el propietario del buque. El ordenamiento jurídico de Guatemala tampoco cuenta con ninguna disposición de esta índole que proteja al cargador en caso no sea el porteador nombrado el que transporte las mercancías, regulación que podría ser incorporada al ordenamiento jurídico actual.

Las Reglas de Rotterdam y la LPRCFE son contestes en exponer que todo documento o contrato electrónico deberá de contar con una firma electrónica que lo respalde. En el caso de las Reglas de Rotterdam dicha disposición puede ser encontrada en el artículo 38, inciso 2° que indica que los documentos electrónicos deberán de llevar la firma electrónica del porteador o su representante. Dicho cuerpo normativo se expone la misma normativa con la diferencia que se podrá obviar la firma electrónica en caso existan otros métodos para confirmar la identidad de la persona que envió el documento, en este caso sería el porteador.

Por último, en relación con la prueba que causa el documento de transporte por medios electrónicos, el artículo 41 del convenio expone que se tendrá como prueba de la entrega de la mercancía, salvo prueba en contrario, el hecho que el porteador expida el documento electrónico o el cargador lo tenga en su poder.

Seguidamente en el mismo artículo se exponen casos en los cuales no se podrá presentar prueba en contrario por ejemplo en caso un documento de transporte negociable haya sido entregado a un tercero quien actúe de buena fe o un documento de transporte no negociable el cual deba ser restituido para que se entregue la mercancía y el destinatario que lo recibió lo haga de buena fe.

Como se puede notar varias normas podrían ser tanto adaptadas como unificadas al ordenamiento jurídico de Guatemala, algunas siendo más expositivas que las normativas con las que cuenta Guatemala y algunas otras regulando situaciones que simplemente no se contienen en el ordenamiento jurídico guatemalteco tanto mercantil como marítimo-mercantil.

5.2. Derechos adquiridos por los cargadores mediante la aplicación de las Reglas de Rotterdam al derecho marítimo nacional

El ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala realmente no pone mucho énfasis en establecer los derechos de las partes contractuales dentro de la

relación mercantil del transporte de mercancías por la vía marítimo, la regulación es aún menor en relación con los derechos del cargador.

Dentro de las pocas disposiciones al respecto que contiene el Código de Comercio se puede exponer la del artículo 588 en la cual el porteador podrá expedir un conocimiento de embarque al cargador, lo cual tácitamente se puede entender como un derecho del cargador. La misma disposición puede ser encontrada explicada de una mejor forma en el artículo 808 del Código de Comercio el cual expresamente habla sobre el derecho del cargador a obtener un conocimiento de embarque por parte del porteador. En relación con este derecho del cargador en las Reglas de Rotterdam realmente no se contiene el derecho expresamente como tal pero si se remite al artículo 1, numeral 14° del convenio, este expresa lo que se considera como un documento de transporte: *“...el documento emitido por el porteador, en virtud de un contrato de transporte, que: a) Pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; y b) Pruebe o contenga un contrato de transporte”*.¹⁶⁵ Como se puede observar, tácitamente se está otorgando el derecho al cargador quien la mayoría de veces será el que solicitará el documento de transporte electrónico.

Otro derecho con el que cuenta el cargador es el derecho de exención como se expone en el numeral 2° del artículo 4 del convenio el cual expone lo siguiente; *“Cualquier disposición del presente Convenio que pueda prever una excepción para el cargador o el cargador documentario será aplicable en cualquier procedimiento judicial o arbitral, ya se base en normas sobre responsabilidad contractual, extracontractual o de otra índole, que se inicie contra el cargador, el cargador documentario o sus subcontratistas, empleados, representantes o auxiliares”*.¹⁶⁶ Esta disposición es de gran importancia en primer lugar porque no

¹⁶⁵ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 1. Numeral 14°.

¹⁶⁶ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 4. Numeral 2°.

se contiene dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, realmente solo se establecen las exoneraciones relativas al porteador pero no al cargador, en segundo lugar porque otorga un método de protección al cargador que si se llegase a aplicar, deberá de tomarse en cuenta en cualquier juicio o procedimiento arbitral a nivel nacional.

Como se expuso en el título anterior, los cargadores o cualquier parte contractual tienen el derecho de sustituir un documento de transporte por su versión electrónica, si bien la LPRCFE permite cualquier modificación que acuerden las partes, las Reglas de Rotterdam son más específicas en la posibilidad que tienen las partes contractuales de realizar la sustitución, en este caso el derecho del cargador a solicitarlo.

El derecho principal del cargador surge con la relación contractual que nace del porteador, es decir el derecho del cargador es el cumplimiento del porteador de su obligación de transporte de las mercancías por mar. Dicha norma se puede encontrar en el artículo 805 del Código de Comercio en el cual se expone que el porteador será encargado por el cargador del transporte de mercancías como ya se dijo. A este respecto el artículo 11 tácitamente expone este derecho al plasmar que el porteador será encargado de transportar las mercancías al lugar y en el tiempo estipulado. Si bien no se expone nada sobre el cargador, se entiende que el cargador lo obliga a la realización de dicha obligación por lo que tácitamente el cargador tiene el derecho de que el porteador cumpla con la misma. Esto se complementa con lo que establece el artículo 1, numeral 5° que habla sobre el porteador y su relación contractual con el cargador, exponiendo nuevamente la obligación del porteador hacia este. Se debe de tomar en cuenta que la simple entrega no cumplirá con la obligación del porteador ni con el derecho del cargador que el contrato se lleve a cabalidad, el porteador debe de cumplir la entrega específicamente en el tiempo estipulado y entregar la carga en el lugar establecido en el contrato, incluso entregarla al destinatario final si así se pactó.

El artículo 28 de las Reglas de Rotterdam tal como ya se expuso, contiene la obligación de entrega mutua de información entre el cargador y porteador. Toda obligación tiene una contraposición que es el derecho de la parte contraria en este caso surgiría un derecho al cargador que sería la de obtener la información que posea el porteador y que sea necesaria para el cargador. Esta disposición se encuentra solamente Si se remite a lo expuesto en capítulos anteriores, al cargador no se le otorga la posibilidad según el ordenamiento jurídico guatemalteco de recibir información concreta procedente del porteador, al contrario, el porteador si puede exigir cualquier tipo de información relativa a sus funciones como parte contractual como se puede notar conforme al artículo 806 del mismo cuerpo normativo.

Por último, el cargador como cualquier otra parte afectada podrá accionar contra el porteador o parte ejecutante de un contrato de transporte marítimo de mercancías conforme lo que establecen los artículos 62 al 65 de las Reglas de Rotterdam. Realmente esta disposición sigue la línea del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 1039 del Código de Comercio que establece que cualquier acción deberá de ser llevada a través del juicio sumario mercantil o si fuera el caso y así se hubiera pactado entre las partes, las mismas podrán llevar a cabo un arbitraje para solventar el conflicto marítimo. No sería complicado unificar estas disposiciones pues la mayoría complementan lo que ya se establece actualmente en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala, dichas disposiciones serían provechosas para cubrir vacíos legales que entorpecen el Derecho Marítimo y las actividades comerciales que conlleva la actividad mercantil.

5.3. Aplicación de normativa jurisdiccional en el ordenamiento marítimo mercantil de guatemalteco

En el capítulo anterior se expusieron las comparaciones entre los métodos alternativos de resolución de conflictos, así como las normas jurisdiccionales

novedosas que regula las Reglas de Rotterdam con el objeto de darle celeridad y economía a la resolución de los conflictos que se originen.

Los conflictos de índole mercantil según el Código de Comercio deben de ser resueltos por medio de un juicio sumario mercantil frente a los tribunales de justicia de Guatemala. Dicha disposición se encuentra en el artículo 1039 del mismo cuerpo normativo. En el mismo artículo se hace la salvedad que se podrá llevar la resolución del conflicto por medio del arbitraje en caso de que las partes convengan la aplicación del mismo.

En relación con la jurisdicción aplicable en Guatemala, es oportuno remitirse a la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 en el cual, en su Título I, Capítulo II, Sobre las Normas de Derecho Internacional Privado. En este capítulo se contiene las normativas relativas a las reglas de jurisdicción internacional aplicables en Guatemala. El artículo 33 establece que: *“De lo procesal. La competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo con la ley del lugar en que se ejercite la acción”*.¹⁶⁷ Para poder analizar la jurisdicción a la que se llevaría cualquier conflicto de carácter marítimo, está sometido a la acción que se presente en el lugar correspondiente. Esto quiere decir que dependiendo donde se ejercite el derecho de accionar, en ese lugar tendrá competencia el tribunal correspondiente para ventilar el proceso.

Seguidamente el artículo 34 establece varias reglas jurisdiccionales para determinar si los tribunales de justicia guatemaltecos son competentes para conocer de un proceso. Este expone que *“Los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos:*

¹⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Guatemala. 1989. Artículo 33.

1. *Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala;*
2. *Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala;*
3. *Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales de Guatemala”.*¹⁶⁸

Como se puede notar en el párrafo anterior las reglas de competencia en materia de Derecho Internacional Privados están fuertemente anexadas a la acción que se presente para hacer valer un derecho dentro del territorio nacional. Solamente el numeral 3° del artículo 34 expone que los tribunales nacionales serán competentes en caso las partes acuerden dicha disposición. Independiente de estas disposiciones también es importante recalcar que las partes se pueden someter a uno u otro ordenamiento jurídico para resolver el conflicto suscitado si estos así lo dispusieran y no fuera contrario a la ley o estuviera prohibido en esta.

Atendiendo a la universalidad y globalidad del Derecho Marítimo, las Reglas de Rotterdam en materia de jurisdicción, exponen normativas más generales y beneficiosas a las partes demandante dentro del contrato de transporte por la vía marítima. Fácilmente se puede unificar esta normativa con la contenida en la Ley del Organismo Judicial en base a que no es contraria a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia jurisdiccional.

El artículo 66 expone que tendrán competencia para conocer de los conflictos en contra del porteador los tribunales situados en los siguientes lugares: *a) El domicilio del porteador; b) El lugar de la recepción de las mercancías acordado en el contrato de transporte; c) El lugar de la entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte; o d) El puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque, o el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas del buque; o e) Ante el tribunal competente o uno de los tribunales*

¹⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Guatemala. 1989. Artículo 34.

*competentes que el cargador y el porteador hayan designado de común acuerdo para decidir sobre las reclamaciones que contra el porteador puedan surgir en el marco del presente Convenio.*¹⁶⁹ Si se entra a analizar el presente artículo se puede notar que este no es contrario a las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título II de la Ley del Organismo Judicial, incluso la complementa agregando situaciones en las cuales se presente una demanda en contra del porteador.

Las Reglas de Rotterdam en el artículo 67 también permiten la elección del foro mediante el acuerdo del cargador y porteador para someterse a dicha disposición.

Dicho artículo provee de dos opciones para que se lleve a cabo esto, la primera se da en caso el contrato de transporte sea un contrato de volumen en el cual se indiquen claramente los datos de las partes, también se puede dar en caso la elección de foro se negocie por separado del contrato o que exista dentro del contrato una cláusula de elección de foro claramente identificables. La segunda opción se da en caso se designe el tribunal competente dentro de un Estado contratante para que se resuelva el conflicto, este debe de estar identificado. Este artículo también regula lo relativo a personas que no sean parte del contrato de transporte de volumen pero que queden vinculadas al conflicto, con el motivo de la elección de foro pertinente para las partes.

Con motivo de la novedad de esta parte contractual, en el artículo 68 se fijan las normas de jurisdicción para demandar a una parte ejecutante marítima. A este respecto se proponen los siguientes lugares en los cuales los tribunales serán competentes para conocer del conflicto: *a) En el lugar de domicilio de la partes ejecutante; b) En el lugar en el cual se recibió la mercancía, el lugar donde se entregó la mercancía o donde se llevaron a cabo funciones en relación con la mercancía transporta.*¹⁷⁰ Se debe de tomar en cuenta esta disposición pues en el

¹⁶⁹ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 66.

¹⁷⁰ Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009. Artículo 68.

ordenamiento jurídico marítimo-mercantil no se contempla la figura de la parte ejecutante, situación que podría causar un vacío legal en caso una persona desee demandar a una parte ejecutante en Guatemala pero no se tenga conocimiento de cómo proceder.

El artículo 69 establece que los tribunales competentes para conocer sobre los conflictos que surjan en contra del porteador o parte ejecutante son los contenidos en el artículo 66 y 68 expresamente. Se podría llegar a considerar que esto chocaría con la normativa guatemalteca pero realmente no se establece ningún conflicto entre la normativa nacional y la contenida en el convenio por lo que podría ser aplicado casi a placer.

5.3.1. El ejercicio de la acción según lo establecido en el Convenio

La acción es definida por el Doctor Cabanellas de Torres como “... *el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar este*”.¹⁷¹ “*La que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquier obligación contraída, ya dimané ésta de contrato...*”.¹⁷² La acción en Guatemala está contenida en el artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual expone lo siguiente, “...*Pretensión Procesal. La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma*”.¹⁷³ Este artículo otorga el derecho a toda persona a la cual le asista un derecho que quiere hacer valer, en ningún momento se limita a quién es la persona, el único requisito para accionar es que al accionante le asista el derecho. Los escritos serán diferentes atendiendo al tipo de proceso que se lleve a cabo, pero la persona siempre tendrá el derecho de accionar, por supuesto salvo excepciones como la prescripción.

¹⁷¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Óp. cit. Página 16.

¹⁷² Ibid. Página 18.

¹⁷³ Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Guatemala. 1963. Artículo 51.

El artículo 65 de las Reglas de Rotterdam se puede decir que es congruente con esta disposición pues otorga el derecho a cualquier parte a accionar en contra del porteador o arrendatario de un buque dentro del plazo otorgado por los tribunales de justicia para accionar. En este caso sería el plazo que otorgan los tribunales de justicia en Guatemala para accionar en contra del porteador. La segunda opción que proporciona este artículo es la de accionar dentro de 90 días desde que el porteador sea identificado como tal o que el arrendatario del buque establezca que este no fue el porteador. Se debe de hacer la anotación que estas disposiciones serán utilizadas en caso prescriban los plazos que establece el artículo 62 del convenio que son los siguientes: Una vez transcurran más de dos años desde que se originó la controversia, y este empezará a correr desde el último día en que la mercancía debía ser entregada y se dio un atraso en la entrega de la misma, se encontraron daños a la mercancía o esta no fue entregada. Este plazo será prorrogado mediante declaración hecha por la persona a la que se reclaman las mercancías, generalmente el porteador o cargador, el plazo podrá ser prorrogado indefinidamente una vez se realicen las declaraciones correspondientes. Si bien la normativa guatemalteca establece en el artículo 799 del Código de Comercio que el derecho de accionar prescribirá en el plazo de 6 meses desde el momento que las mercancías transportadas deberían de haber llegado a su destino, las Reglas de Rotterdam otorgan un plazo de prescripción mayor el cual es muy beneficioso para el reclamante que quiere hacer valer su derecho de accionar en contra del porteador o parte ejecutante.

El artículo 64 de las Reglas de Rotterdam establece el derecho de repetición de una parte que haya sido declarada como responsable en contra de la persona a la que le quiera reclamar dicha responsabilidad. Para el efecto el plazo que se tomaría en cuenta serían los 6 meses que otorga el Código de Comercio en el artículo 799 pues se utiliza el plazo de la ley al que se someten las partes o 90 días desde el momento en que la parte que desea repetir hizo efectiva la indemnización o el pago de la responsabilidad.

Por último, se debe de tomar en cuenta lo que ya se expuso con anterioridad sobre las reglas de jurisdicción y aplicación de los foros de competencia contenidos en el convenio en los artículos 65, 66 y 68, que hablan sobre la acción en contra del porteador y las partes ejecutantes marítimas.

5.4. Utilización del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico marítimo–mercantil de Guatemala

Como ya se expuso con anterioridad en la presente investigación de tesis, el arbitraje es un método alternativo de resolución de conflictos que permite el Código de Comercio a través del artículo 1039 para resolver conflictos que surjan entre las partes contractuales dentro del ámbito mercantil. Este sería el artículo aplicable para cualquier conflicto que nazca de una relación marítimo-mercantil en la que el porteador, cargador o destinatario deseen demandar a otra parte contractual por cualquier daño, pérdida o atraso sufrido en la entrega de la mercancía transportada.

El artículo 75 del convenio, establece la disposición que las partes podrán llevar a cabo arbitraje con el fin de resolver los conflictos que nazcan de un contrato de transporte marítimo, independientemente de poder resolver sus conflictos por la vía judicial. La misma disposición puede ser encontrada en el artículo 12 de la Ley de Arbitraje la cual busca el cumplimiento de las partes de someterse a un arbitraje si así fue pactado en algún documento. Estas disposiciones se basan en tratados internacionales como lo son la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o el Tratado General de Arbitraje Interamericano entre otros.

Si bien no se entrará a analizar a fondo la Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95, por no ser el tema central de la presente investigación de tesis, si se comparará los temas importantes en relación con la aplicación de esta y las disposiciones acerca de la materia de las Reglas de Rotterdam

La Ley de Arbitraje de Guatemala en su artículo 1, hace alusión a la aplicación del arbitraje que puede ser tanto de ámbito nacional como internacional. Partiendo de este punto se puede deducir entonces que efectivamente se puede aplicar un arbitraje para la resolución de conflictos en Guatemala ya sea nacional como internacional y en lo que aplicaría al Derecho Marítimo. Para los efectos del Derecho Marítimo el arbitraje que se llevará a cabo generalmente será internacional partiendo del hecho que el comercio marítimo tiene naturaleza universal por lo que las partes la mayoría del tiempo serán extranjeros con domicilios o funciones en otros países. El artículo 2 explica esta situación, refiriéndose al arbitraje internacional por las características del mismo.

Es importante notar que el artículo 1 establece que la Ley de Arbitraje se aplicará a cualquier arbitraje nacional o internacional que se lleve en territorio guatemalteco, pero este no afectará ningún tratado internacional por lo que sí se podría aplicar las Reglas de Rotterdam, esta disposición no es prohibitiva pues seguidamente se contiene lo relativo a los arbitrajes fuera del territorio de Guatemala y los artículos aplicables a ello.

Las Reglas de Rotterdam en el artículo 75, numeral 2°, exponen el lugar donde se podrá llevar a cabo el arbitraje marítimo ya sea en el domicilio del porteador, el lugar de recepción de las mercancías, etc. Las partes podrán elegir el lugar del arbitraje por voluntad propia y a falta de dicha disposición podrá ser elegido por el tribunal arbitral según el artículo 25 de la Ley de Arbitraje.

Se debe de recordar que al ser el arbitraje un método alternativo de resolución de conflictos voluntario que adoptan las partes en conjunto, estas pueden elegir el lugar en el cual se llevará a cabo el arbitraje. Sobre las disposiciones voluntarias adoptadas por las partes, se debe de tomar en cuenta en todo momento el artículo 5 y 10 de la Ley de Arbitraje que habla sobre este tema y la forma del acuerdo de arbitraje.

Las Reglas de Rotterdam en lo relativo a la elección del lugar para llevar a cabo el arbitraje, son más precisas puesto que fijan no solo la posibilidad de que las partes decidan en qué lugar se llevará a cabo el acuerdo de arbitraje, sino que también expone reglas precisas en caso las partes no fijen el lugar en el cual se deberá de llevar a cabo el arbitraje atendiendo a las distintas normas mencionadas. Incluso se regula lo relativo al lugar en el cual se deberá de llevar a cabo el arbitraje en caso el conflicto se origine de un contrato de transporte de volumen marítimo, según el artículo 75, numeral 3°. Adherido a esto, se estipula en qué momento quedará anexo un tercero a un arbitraje cuando este no forme parte del contrato de volumen, lo cual regula de mejor manera las acciones que se pueden tomar contra este, así como da seguridad a las partes de las funciones de dicho tercero si es que las tenía y estas fueron incumplidas o en todo caso atendiendo a la situación concreta.

Otra de las nuevas disposiciones que incluye el convenio es el artículo 76 que versa sobre la regulación del acuerdo de arbitraje en el transporte de mercancías por línea no regular. Este artículo básicamente expone que los acuerdos arbitrales que se celebren entre las partes dentro de un contrato de transporte de línea no regular serán válidos y no afectarán de ninguna forma las disposiciones establecidas en el convenio en cuestión. También se establece que el arbitraje en el contrato de transporte por línea no regular se normará conforme los artículos del arbitraje para cualquier otro tipo de contrato de transporte y que la excepción a esta norma son los contratos de fletamento, arrendamiento de buque y cualquier otro contrato al cual las Reglas de Rotterdam no son aplicables.

Una de las nuevas novedades que permiten las Reglas de Rotterdam y que había sido expuesta con anterioridad es la de que las partes pueden celebrar arbitraje incluso si el conflicto sucedió con anterioridad a que las partes decidieran someter las actuaciones a arbitraje, esto puede ser encontrado en el artículo 77. En este

tema la Ley de Arbitraje no es exacta en establecer si efectivamente se puede llevar un arbitraje si la controversia ya se originó.

Analizando el artículo 4, numeral 1° en lo que se refiere a definiciones acerca del acuerdo arbitral, este expone "*Acuerdo de Arbitraje*", o simplemente "*Acuerdo*", es *aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*".¹⁷⁴ Como se puede notar la norma no es clara en establecer si efectivamente se puede llevar a cabo el arbitraje posterior al inicio del conflicto pero por la definición plasmada anteriormente se deduce que sí se puede, si bien luego debe de constar por escrito y ser anexado al contrato original entre las partes según el artículo 10 de la Ley de Arbitraje. En el caso del arbitraje marítimo se tendría que seguir la misma fórmula para que el arbitraje sea considerado valedero.

En caso de ser aplicadas las Reglas de Rotterdam, se debe de tener en cuenta las disposiciones específicas a cada contrato de transporte en cuestión como fue expuesto, ya que protegen a las partes contractuales dentro del arbitraje de una forma más amplia.

5.5 Análisis jurisprudencial de carácter internacional aplicable a las Reglas de Rotterdam

Es de tomar en consideración que el presente convenio, no ha entrado en vigor, puesto que el convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo requiere el depósito de veinte instrumentos para su aplicabilidad. En la actualidad, únicamente tres países de los que lo firmaron lo han ratificado, siendo estos, el Congo, España y Togo y

¹⁷⁴ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Arbitraje. Decreto 67-95. Guatemala. 1995. Artículo 4.

mientras más de veinte países en efecto lo han firmado, solamente los anteriores han formalizado su adhesión.

Sin embargo, hay algunos casos que se han utilizado como punto de referencia donde la norma aplicada se trata de convenios internacionales, sobre la norma propia de cada Estado. En el presente trabajo de investigación de tesis, se proponen los siguientes dos casos.

5.5.1. Casación en España:

A lo largo de la investigación de tesis, se desarrolló en los títulos y capítulos que anteceden al presente, argumentos, teorías, fundamentos, derechos e instituciones que crean y sustentan los principios de las reglas de Rotterdam, para lo cual, en la presente, se ha visto necesario el estudio jurisprudencial de al menos algunos casos que se han llevado en auge de dichas normas.

La jurisprudencia encontrada en la materia es muy escasa y variada en su temática, en el caso de Guatemala no se pueden encontrar sentencias relativas a la materia pues los casos en materia de derecho internacional marítimo de mercancías generalmente no se dilucidan en el territorio de la República. Las partes contratantes utilizan mayoritariamente el arbitraje y la jurisdicción extranjera para dilucidar estas situaciones.

Tal es el caso, de la sentencia emitida en Villa de Madrid, el veinte de julio de dos mil quince; en la cual, la sala del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, con el número de identificación de CENDOJ, 2807911001201500439, con el número de recurso 2304 / 2013 bajo el amparo de la resolución de CASACIÓN 418 / 2015.

En dicho proceso, se conocía, que había un conflicto de normas a aplicar, tomando como punto de partida, la norma interna de dicho país, es decir, el código de comercio de España, en contra posición, de la normativa internacional aprobada para el efecto. En la primera instancia, se conoció bajo el imperio de la

normativa local, y se interpuso el recurso extraordinario de casación, para que este fuera conocido bajo el imperio de la norma internacional.

Acorde a lo establecido en la sentencia, se estipula que no procede el recurso de casación, ya que en dicho recurso se pretendía utilizar la normativa anterior, a la vigente, es de considerar especialmente que, en estos casos, se debe de aplicar la norma acorde al hecho ocurrido en el tiempo de la norma que se encuentre vigente al momento de sucedido el hecho. Es entonces que la resolución del órgano que conoció da SIN LUGAR dicho recurso.

La sentencia que antecede es relevante para el estudio y análisis del presente trabajo de investigación de tesis, ya que, en esta, se puede establecer en primer punto que el ámbito temporal de validez de la ley debe ser regido como principio fundante y fundamental del derecho. En segunda instancia, se debe de comprender otros principios, como lo son, los derechos adquiridos, mismos que fueron invocados en dicho proceso anterior a la casación; sin embargo, tal como se expresa, estos deben nacer ANTES de que la nueva norma prevalezca y empiece a regir dentro de un ordenamiento jurídico ordinario. Finalmente, es de trascendencia al momento que dicta una resolución a favor del convenio, dándole supremacía sobre la norma interna a la cual se avoca en dicho caso, esto último, aplicaría en cualquier caso en el que los tratados desarrollan de mayor forma y eficacia las relaciones en las cuales se puede llegar a desarrollar el ser humano, en este caso de estudio especial, el derecho marítimo mercantil. Se debe de recordar que toda vez que exista una norma internacional específica y aplicable más avanzada a la norma anterior o interna, se debe de aplicar esta última.

5.5.2. Transporte Marítimo de Mercancías, sobre el conocimiento de embarque.

La sentencia se sustrae del año dos mil doce, con fecha 31 de mayo de dicho año, la cual se identifica como: T.S. 322/2012 (SALA 1), evacuada en Villa de Madrid. La misma fue conocida por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En su parte sustancial, se circunscribe a la cláusula de sumisión incorporada al conocimiento de embarque, en la cual, al porteador le fue condenado, como responsable de los daños causados a la carga y deber de indemnización a la aseguradora de la carga por subrogación; dicho proceso fue conocido previamente por el juzgado Decano de Bilbao, el doce de diciembre de dos mil cinco. Mismo, se debía de sustanciar bajo una casación, por lo que dicho tribunal entro a conocer.

El presente tribunal, se constituyó para conocer el problema, y se dictamino acorde a la norma general de casación, la cual, debía de contenerse a otros aspectos a los cuales se atribuía el proceso de casación. De tal manera que, para evitar el pago, se acudió a dicho recurso, para el cual no se estipulaba dichos preceptos. Por lo cual, dicho tribunal fallo en contra de la pretensión del requirente.

La presente sentencia, es de importancia para el tema de estudio, dado que estos procesos actualmente se encuentran obstaculizando el principio de celeridad del derecho mercantil-marítimo. Tal como se ha podido trabajar en la presente investigación de tesis, los procesos que plantea el presente convenio, estos procesos serian aún más rápidos. En contraposición, se ve que el presente caso, inicio en el año 2005 y culmino 7 años después, en el año 2012.

Es importante contraponer las circunstancias ya que el actual derecho mercantil, se vería beneficiado de tal manera que estos procesos no se obstaculizarían por cuestiones de competencia y tiempo.

CAPÍTULO 6. PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN, Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Mediante la realización de la presente tesis de investigación, se puede analizar que se llegaron a cumplir los objetivos fijados por el investigador. Con el objeto de demostrar dicha aseveración, es de notoria importancia que se expongan de nuevo tanto el objetivo general de la investigación, como los objetivos específicos que se formularon. Tanto el objetivo general de la investigación como objetivos específicos de la misma se encontraron interrelacionados entre sí por la misma naturaleza del Derecho Marítimo tanto por su aplicación dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala como dentro del ámbito internacional, como se pudo demostrar dentro del contenido de cada capítulo.

Es procedente mencionar que por la misma naturaleza de la investigación se realizaron cambios dentro de la investigación en base al anteproyecto presentado. Tal es el caso que en el anteproyecto se propuso títulos de capítulos que fueron modificados dentro del trabajo de tesis en base a los análisis teóricos y comparativos que se realizaron confrontando la normativa internacional con la normativa guatemalteca.

Se realizará un análisis con el objeto de demostrar que se llegó a cumplir con los objetivos fijados, para tal efecto se hará alusión a ciertas fases y capítulos de la investigación, así como se presentarán comentarios analíticos que complementen dicha información.

6.1 Cumplimiento de objetivos de investigación

El objetivo general de la presente tesis de investigación es “establecer la aplicabilidad del tratado internacional de las Reglas de Rotterdam en el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala”. Para dar cumplimiento con el objetivo general planteado, en el primer capítulo de la investigación se plasmaron las principales generalidades que conlleva el estudio de la materia del

Derecho Marítimo. Se realizó un breve estudio de la historia del Derecho Marítimo, incluyendo los momentos más importantes y eventos que forjaron lo que se entiende como la materia en cuestión actualmente y que incluye también en gran parte la influencia del comercio marítimo como se puede notar en el capítulo introductorio de la investigación. Posteriormente en el mismo capítulo se presentaron las características, fuentes y principios que rigen esta rama del derecho, lo cual es de gran importancia mencionara para los efectos de la presente investigación pues mediante estos se puede comprender la importancia que tiene actualmente el Derecho Marítimo no solo a nivel mundial mediante el comercio por la vía marítima sino también las implicaciones que contrae este comercio dentro del ámbito jurídico tanto a nivel mundial como a nivel nacional.

Se da cumplimiento al objetivo general de la investigación al momento de exponer la importancia que tiene la aplicabilidad de las Reglas de Rotterdam dentro de todo ordenamiento jurídico que incluya la rama marítima, así como en todo Estado que sostenga relaciones marítimas a gran escala con otros Estados a nivel mundial.

En el caso de Guatemala se presentan varias novedades y beneficios que conlleva la aplicación de las Reglas de Rotterdam y que fueron ejemplificadas y analizadas en sus capítulos correspondientes. Con el objeto de presentar el efectivo cumplimiento del objetivo general de investigación, se presentan a continuación los objetivos específicos de la misma con el análisis correspondiente de los resultados obtenidos, objetivos específicos que fueron tratados dentro del capítulo 2 a 5 de la investigación:

a) Determinar los beneficios de la aplicación de las Reglas de Rotterdam dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala.

Por medio de la investigación de tesis se logró determinar que efectivamente la aplicabilidad de las normativas que estipulan las Reglas de Rotterdam traerían

beneficio a las partes contractuales de un contrato de transporte de mercancías por la vía marítima así como cubriría vacíos legales que se presentan dentro del ordenamiento jurídico marítimo-mercantil del que vagamente se hace alusión dentro de la legislación de Guatemala, tal como se puede observar en tanto a la distribución de las obligaciones, derechos y responsabilidades que nacen de una relación contractual, así como las modalidades de formar un contrato o documento para dicho contrato, las cuales pueden nacer a la vida jurídica de forma física o electrónica, a lo largo de la investigación de tesis, se pudo reflejar un progreso sustancial en cuanto a las reglas de Rotterdam en comparación de las normas aplicables a Guatemala.

Otro de los beneficios notables surge de lo expuesto en el capítulo 2 al 5 en lo relativo a la jurisdicción aplicable a los conflictos de carácter marítimo ya que la legislación guatemalteca es algo escueta en establecer normas jurisdiccionales en materia de Derecho Marítimo-mercantil, por lo que por medio de la aplicación de las normas del convenio se podrían llegar a especificar de mejor manera los órganos jurisdiccionales procedentes para dilucidar conflictos de carácter marítimo.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son procedimiento que se buscan aplicar por sobre los procesos judiciales entro de las Reglas de Rotterdam. Si bien el ordenamiento jurídico de Guatemala regula el arbitraje, las Reglas de Rotterdam van más allá en establecer los arbitrajes específicos en materia de contrato de transporte por la vía marítima, específicos para los contratos de transporte de mercancías por mar.

b) Establecer las diferencias y similitudes en las obligaciones y responsabilidades de las partes dentro de los contratos marítimo-mercantiles contenidos dentro de las Reglas de Rotterdam y los contenidos en el ordenamiento marítimo-mercantil de Guatemala.

A lo largo del trabajo de investigación de tesis se pudo determinar que existen grandes diferencias entre las Reglas de Rotterdam y el ordenamiento jurídico marítimo-mercantil de Guatemala, ya que en las Reglas de Rotterdam se especifica cada una de estas para cada parte contratante dentro de una relación contractual marítima, no así para la legislación guatemalteca la cual lo hace de manera universal para todas las partes, muchas veces incluso estableciendo obligaciones y responsabilidades pero de forma tácita. Sin embargo, se encuentra también similitudes en cuanto que, si bien las obligaciones y responsabilidades no se distribuyen de la misma manera, tienen un fondo jurídico similar.

c) Formular un análisis sobre los aspectos novedosos que incorpora el tratado de las Reglas de Rotterdam en relación con los documentos de transporte marítimo-mercantil y la aplicación de los mismos en Guatemala.

A través de la investigación se puede denotar que las Reglas de Rotterdam buscan aplicar las novedades en los documentos de transporte en relación con la globalización y la tecnología del mundo actual. El Derecho Marítimo se basa en la continua evolución tanto de su carácter jurídico como del comercio marítimo por la misma razón la aplicación de documentos electrónicos es cada vez más común.

Las Reglas de Rotterdam buscan la aplicación y regulación de los documentos electrónicos de forma más concreta y centralizada específicamente en el comercio marítimo. Si bien el ordenamiento jurídico de Guatemala regula los documentos electrónicos de transporte no se regulan específicamente los documentos de transporte marítimo, mismos se contienen en un capítulo completo dentro de las Reglas de Rotterdam con el fin de hacer más accesible las relaciones comerciales entre las partes contratantes.

6.2. Gráficos de la investigación

6.2.1. Cuadro de Cotejo sobre los contratos dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam, código de comercio de Guatemala y el decreto 47-2008 de Guatemala.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala	Decreto 47-2008 sobre documentos y firmas electrónicas de Guatemala
Contrato electrónico		✓		✓
Descripción de mercaderías		✓		
Marcas distintivas de la mercadería	✓	✓		
Número y peso de la mercancía	✓	✓		
Fecha de recepción por porteador		✓	✓	
Firma electrónica.		✓		✓
Reserva de información sobre las mercancías	✓	✓		
Valor probatorio del contrato	✓	✓	✓	✓

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de los contratos de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala. En dicho cuadro se puede contrastar, y se logra determinar las grandes deficiencias como desventajas que tienen las normas de Hamburgo en contraposición a las normas de Rotterdam, así mismo, se ve aún más afectada la legislación guatemalteca, ya que de ocho indicadores claves del progreso del derecho marítimo-mercantil. Únicamente contempla la obligación de establecer una fecha para que el porteador reciba la mercancía, así como la incorporación de los documentos electrónicos. Es entonces determinante el vacío que puede llegar a existir en las normas guatemaltecas si no se contemplan dentro del contrato, bajo la teoría de la libre contratación, en tanto a las obligaciones que pueden imponerse dentro del contrato mismo la descripción plena de las mercancías, en cuanto a forma, cantidad, tipo y reserva de información de la misma.

A lo largo de la investigación se pudo constatar, que los derechos que se incorporan dentro de los contratos de derecho marítimo mercantil son plenos en cuanto a las reglas de Rotterdam, no así, a las normas de Hamburgo y menos en la legislación guatemalteca. Esto deja un vacío llano en cuanto al contenido de los contratos, si bien en Guatemala, se permite la libre contratación, y esta puede realizarse bajo cualquier precepto de cualquier modo, siempre que no contrarié a la ley, no existe una norma que obligué a respetar ciertos aspectos importantes, como los que se pueden denotar en el cuadro de cotejo anterior.

Se logra determinar mediante el presente precepto que los derechos contenidos en los contratos son determinantes tanto como las obligaciones contenidas en ellos. De tal forma, se suscribe a las partes contratantes en congruencia y relevancia a su responsabilidad en pares, es decir, uno con el otro.

Cabe resaltar finalmente, que en Guatemala si se reconocen los contratos y documentos electrónicos, mas no por el código de comercio, sino por una ley específica para el caso.

6.2.2. Cuadro de Cotejo sobre los documentos dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam, código de comercio de Guatemala y el decreto 47-2008 de Guatemala.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala	Decreto 47-2008 sobre documentos y firmas electrónicas de Guatemala
documento electrónico		✓		✓
Documento de transporte negociable	✓	✓	✓	✓
Documento de transporte no negociable	✓	✓	✓	✓
Otros documentos creados por las partes. (validez)	✓	✓	✓	✓

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de los documentos de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala. Tal como se expresó con los contratos electrónicos, se puede determinar indicando inicialmente, que los documentos marítimos, tienden a ser un anexo a los contratos, por tanto, guardan mucha similitud en cuanto a su contenido con los mismos.

Sin embargo, hay que destacar que, de estos, únicamente se consideran dentro de las normas de Rotterdam, y de la propia legislación guatemalteca, no así, de las normas de Hamburgo. Mediante el presente cuadro, se puede analizar y determinar grandes similitudes entre los cuatro cuerpos normativos. Dando en primera instancia, la existencia de los documentos de transporte negociables y no negociables para los cuatro ordenamientos jurídicos destacados para esta investigación. Así mismo, se debe de indicar, la existencia de varios documentos alternos, que pueden ser estipulados por las partes contratantes.

Tal como se ha desarrollado a lo largo de la investigación, se deben de comprender los documentos de transporte como anexos o complementos de los contratos de transporte, en los cuales se busca plasmar contenido de desarrollo pleno del contrato. En dichos documentos se pueden establecer diferentes aspectos del mismo contrato, como de las mercancías que serán transportadas por noción de un contrato de transporte.

Finalmente, es importante estipular mediante la investigación, que los documentos de transporte, si bien no son obligados en un contrato, son comúnmente utilizados por las partes contratantes, ya que estos contienen grandes beneficios para cada una de las partes, en tanto la información que contienen. Además, es de gran ayuda para la comunicación entre las partes contratantes, cuando estas se encuentran lejos unos de otros.

6.2.3. Cuadro de Cotejo sobre las obligaciones del porteador dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam, código de comercio de Guatemala.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala
Entrega de las mercancías en el destino en fecha y lugar acordado		✓	
Recibir, custodiar, descargar y entregar mercaderías	✓	✓	✓
Tener buque en estado de navegabilidad	✓	✓	✓
Tomar medidas ante mercancías peligrosas.	✓	✓	

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de las obligaciones del porteador dentro de un contrato de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala. En dicho cuadro se puede observar, que las obligaciones del porteador son muy similares en cuanto a las normas de Rotterdam y de Hamburgo, no así con la legislación guatemalteca.

Es importante destacar que tanto en las normas de Hamburgo como en las de Rotterdam, se contempla como una obligación del porteador, el tomar medidas al percatarse de la existencia de mercancías peligrosas, lo cual, también es una obligación dar a conocer al porteador por parte del cargador. Dicha obligación no se establece de forma tácita ni expresa dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, el cual debilita la defensa del porteador ante la ley. Esto último se establece en cuanto a las responsabilidades que posee el porteador ante terceros,

la cual sigue siendo la misma, sin importar que exista esa responsabilidad o derecho por parte del porteador ante la existencia de mercancías peligrosas.

Así mismo, se contiene como una obligación del porteador, la entrega en lugar y fecha determinada como una responsabilidad del mismo de la mercancía, para las normas de Rotterdam, si bien no existe la norma expresa en la legislación guatemalteca, debiera entenderse como una responsabilidad del porteador para su entrega efectiva y desarrollo del comercio marítimo mercantil entre estados.

A lo largo de la investigación, se logró determinar que la falta de estipulación de las obligaciones del cargador dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es una de las grandes deficiencias en el desarrollo de la economía por esta vía. Así mismo, se estableció el gran beneficio que traería al comercio marítimo la aplicación de las normas de Hamburgo a la economía guatemalteca.

Sin embargo, es importante estipular que como bien se ha desarrollado con anterioridad, muchas de las responsabilidades pueden ser contenidas en los contratos de forma particular, y son válidos ante la ley guatemaltecos, convirtiéndose de tal forma en una norma establecida entre los contratantes.

Finalmente, es importante destacar que las obligaciones como las responsabilidades propias del cargador, son fundamentales en toda relación contractual de esta índole, ya que es por medio de estas estipulaciones que las relaciones contractuales se pueden llegar a dilucidar en dado caso exista conflicto, a falta de determinación de responsabilidades, no existe forma legal de reclamar ante un conflicto.

6.2.4. Cuadro de Cotejo sobre las obligaciones del cargador dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala
Entrega de mercancías para su transporte		✓	
Preparación de las mercancías para su transporte	✓	✓	✓
Diligencia y cuidado de la mercancía durante el viaje	✓	✓	
Facilitar información, instrucciones y documentos al porteador.	✓	✓	✓ * solo documentos
Emitir documento de transporte o documento electrónico de transporte.	✓	✓	✓ *Lo expide el porteador no el cargador.
Informar de mercancías peligrosas al porteador.	✓	✓	

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de las obligaciones del cargador dentro de un contrato de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala.

Tal como se puede observar en el cuadro de cotejo anterior, existen grandes similitudes en cuanto a las obligaciones del cargador, entre las normas de Hamburgo con las de Rotterdam, no así, con la legislación de Guatemala, la cual es similar en un único aspecto, en cuanto a la obligación de preparar las mercancías para que estas sean transportadas, y de forma parcial, al darle la responsabilidad de transmitir únicamente los documentos de transporte al

porteador, así como le emisión de dichos documentos, es a cargo del porteador y no del cargador.

Se debe de comprender que el cargador, es una parte fundante y fundamental del contrato de transporte de mercancías por la vía marítima, al ser este quien se debe de encargar de la carga y descarga de mercancías a lo largo del viaje, así como la custodia y protección de la misma. Sin el cargador, la mercancía no podría trabajarse de forma correcta, y se estipularía una contravención en las relaciones contractuales por ineficiencia del mismo contrato.

Lamentablemente en Guatemala no se han estipulado las obligaciones concretas del cargador, más si se logra establecer algunas responsabilidades del mismo ante el porteador, no así, del contratante principal, es decir, de quien requiere de sus servicios.

Tal como se puede observar dentro de las normas de Rotterdam y de Hamburgo, una de las principales responsabilidades y obligaciones del cargador, es determinar y avisar al portador de la existencia de alguna mercancía peligrosa que pueda transportarse. De existencia de alguna mercancía peligrosa, y del cumplimiento de su obligación, el porteador podrá tomar las medidas que crea pertinentes sobre dicha mercancía, lamentablemente, en Guatemala, esta no es una responsabilidad de ninguno de los dos.

Dentro de la investigación se pudo concretar que las normas de Rotterdam son fundamentales y fundantes para el desarrollo del comercio marítimo, en cuanto al establecimiento de normas concretas que responsabilizan y crean obligaciones al cargador, se fomenta el buen uso de la contratación, así como de la mercancía, asegurando de tal manera una buena relación contractual de desarrollo económico, mediante los contratos de transporte marítimo-mercantil.

6.2.5. Cuadro de Cotejo sobre los derechos del porteador dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam, código de comercio de Guatemala.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala
Derecho de sacrificio de la mercancía por bienestar del buque y demás mercancías		✓	
Derecho a la no recepción de mercancías peligrosas.	✓	✓	✓ * no explícito
Repetir en contra de la responsabilidad por actos ajenos.	✓	✓	✓
Denegar la entrega por falta de confirmación de recepción de la mercancía	✓	✓	
Indemnización por negligencia del cargador	✓		

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de los derechos del porteador dentro de un contrato de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala.

Tal como se puede observar en el cuadro que antecede, se puede determinar que las normas de Rotterdam poseen un gran avance en cuanto a la defensa como determinación de los derechos del porteador, sobre la legislación guatemalteca. Sin embargo, guarda similitud con las normas de Hamburgo, contraponiendo únicamente el derecho que da las normas de Rotterdam a poder sacrificar la

mercancía en caso se vea en conflicto el bienestar del buque y demás mercancías.

En cuanto al resto de derechos, establecidos en los demás indicadores de dicho cuadro de cotejo, se puede encontrar similitud con la legislación guatemalteca en cuanto a que la norma guatemalteca permite repetir contra terceros si se cobra la responsabilidad al porteador, cuando la responsabilidad directa nació de este tercero. Así mismo, se puede establecer que, en la legislación guatemalteca, no de forma explícita, pero si tacita, el porteador puede negarse a la aceptación de una mercancía si esta es considerada peligrosa o ilegal dentro de las normas guatemaltecas.

Es importante destacar que las reglas de Hamburgo, en este caso, conservan un derecho especial para el porteador, que no se refleja dentro de las normas de Rotterdam, el cual corresponde a la indemnización por parte del cargador, hacia este, por negligencia en el manejo de la mercancía así, como la no distribución de la información necesaria para el buen manejo de la carga.

A lo largo de la investigación, se pudo determinar, que los derechos son ampliamente determinados por las normas de Rotterdam, las cuales ayudan a dicha parte dentro del contrato para que pueda defenderse ante la responsabilidad de terceros. Sin embargo, es tomar en consideración que muchos de esos derechos no son explicados a profundidad, por lo que genera en ciertas ocasiones vacíos legales dentro de la misma norma.

Finalmente, es importante determinar que las normas de Rotterdam buscan un desarrollo íntegro del comercio marítimo mercantil, para tal caso, determina de mejor manera como se pueden estipular los derechos y el reclamo de los mismos ante terceros.

6.2.6. Cuadro de Cotejo sobre los derechos del cargador dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam, código de comercio de Guatemala.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala
Derecho de control de la mercancía		✓	
Diligenciamiento compartido de la mercancía con el porteador	✓	✓	✓

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de los derechos del cargador dentro de un contrato de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala; mediante el cuadro anterior, se logra contrastar algo muy importante: los derechos del cargador no son desarrollados plenamente por ningún marco normativo, al no existir claramente cuáles son los derechos específicos de dicha parte contractual.

Sin embargo, es importante destacar, que en las normas de Rotterdam existe el derecho exclusivo del cargador, del control de la mercancía, salvo pacto en contrario, el cual podrá estipularse a la parte controladora en caso existiera dentro del contrato de transporte.

Con la investigación de tesis, se logró determinar que los contratos mediante las normas establecidas en la actualidad no contemplan realmente derechos propios del cargador, a pesar de ser parte fundante y fundamental de la contratación. Se puede determinar de tal forma, que el cargador, consiente dentro de su calidad como cargador mayor responsabilidad que derechos, los cuales puede exigir de formas determinadas; tal como se establece en las reglas de Rotterdam.

6.2.7. Cuadro de Cotejo sobre los derechos de la parte controladora dedicado a las normas de Hamburgo, Rotterdam.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala
Dar o modificar instrucciones sobre las mercancías		✓	
Obtener la entrega de las mercancías en puertos de escala	✓	✓	
Sustituir el destinatario como la parte controladora	✓	✓	

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las diferencias que existen dentro de los derechos de la parte controladora dentro de un contrato de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo, Rotterdam y la legislación de Guatemala. En principio hay que destacar que, en la legislación de Guatemala, no existe tal figura, por lo cual, no existe información para esta parte.

Sin embargo, hay que destacar que la existencia de una parte controladora, dada por las normas de Hamburgo como las de Rotterdam, ayudan a la clasificación contractual interna. Dando para ese entonces, un desarrollo pleno del contrato y de la relación contractual.

A lo largo de la investigación se logró determinar que la existencia de dicha figura facilita muchas de las actuaciones dentro del comercio marítimo mercantil, ya que este se encarga de reestablecer las comunicaciones cuando estas se ven afectadas en determinado momento. Finalmente, es importante destacar que las normas de Rotterdam crean una brecha de avance completo al incorporar dichos

derechos a un tercero que será el controlador, ya que, gracias a este, las relaciones como bien se ha dicho con anterioridad, lograran un mejor desarrollo.

Es lamentable observar que esta característica se pierda en la legislación guatemalteca, ya que esta puede ser de gran ayuda en el desarrollo del transporte marítimo mercantil, así como de la economía misma.

6.2.8. Cuadro de Cotejo sobre las novedades de las normas de Rotterdam en contraposición de las normas de Hamburgo, y del código de comercio de Guatemala.

Norma/ indicador	Normas de Hamburgo	Normas de Rotterdam	Código de Comercio de Guatemala
Documentos y contratos electrónicos		✓	✓ * se admite la libre contratación mas no es expresa
Delimitación de responsabilidad del porteador	✓	✓	✓
Delimitación de responsabilidad del cargador	✓	✓	
Delimitación de responsabilidades y derechos del controlador		✓	
Delimitación de la jurisdicción por problemas con cargador y/o porteador	✓ * mas no es explicita a cada parte, es general	✓	
Delimitación de formas alternas de resolución de conflictos.		✓	✓ * admite pacto en el contrato, mas no es expreso.

El presente cuadro de cotejo busca contrastar las novedades que introduce las normas de Hamburgo, sobre un contrato de transporte marítimo, contenidos en las normas de Hamburgo y la legislación de Guatemala. Dando el primer paso, es destacable la incorporación del avance principal en cuanto a las formas de contratación.

Es mediante las normas de Rotterdam que se introduce dentro de un convenio la utilización de un documento o contrato electrónico. Si bien, en Guatemala se aceptan, no son específicos a dicho tema, ya que se toma en consideración mediante una norma específica de los contratos, documentos y firmas electrónicas, para el desarrollo propio del Estado, así mismo, se estipula que en las normas de Hamburgo este es inexistente.

Dentro de los grandes avances del derecho marítimo mercantil que introducen las normas de Rotterdam, es la distribución, explicación y determinación concreta de las obligaciones, derechos y responsabilidades que sostienen a las partes contractuales, es decir, al porteador, cargador y controlador. De tal forma se crean aspectos claves del desarrollo contractual, al establecer por norma, cuáles serán las responsabilidades de cada parte, no en forma contractual privada como sucede en Guatemala.

Dicho lo anterior, es importante destacar, que, al establecerse en una norma, los derechos y obligaciones de las partes contractuales, no es necesario estipularlos en contrato, al encontrarse intrínsecamente establecidos desde la concepción de la relación jurídica.

Hay que destacar que las normas de Hamburgo establecen en cierta forma dichos derechos y obligaciones, mas no los desarrollan de forma plena como lo hacen las normas de Rotterdam.

Dentro de lo que se puede observar en dicho cuadro, se puede determinar dos aspectos fundamentales y necesarios dentro de toda contratación sea la índole que se trate. En primera instancia, las normas de Rotterdam establecen de forma clara y concisa, la jurisdicción que se deberá tomar en consideración en caso de existir alguna controversia, estableciendo para tales casos, una jurisdicción específica cuando el problema suscitado sea con el cargador, con el porteador o con el controlador. Así mismo, lo establece las reglas de Hamburgo, mas no específica de tal manera la jurisdicción en caso sea una parte singular la responsable, como lo hacen las normas de Rotterdam. Lamentablemente en Guatemala, esta norma no es cercana a la realidad, ya que se dispone únicamente a lo que se establezca en el contrato.

En segundo caso, las normas de Rotterdam establecen los métodos alternativos de resolución de conflictos, el cual se llevará por medio de un juzgado, o en caso se estipule por arbitraje, dando para tal caso, los requisitos y la forma en la cual se llevará acorde a dicho convenio. Se contraponen a las normas de Hamburgo, al no establecerse en dicho convenio esta disposición. En el caso de Guatemala, es posible la ventilación de las controversias dentro de un arbitraje, ya que en Guatemala es permitido el arbitraje en lo nacional e internacional, sin embargo, este debe contenerse como alternativa en el contrato, ya que la norma no lo establece de forma específica,

Finalmente, hay que considerar que las reglas de Rotterdam crean un avance significativo en las relaciones contractuales sobre el derecho marítimo mercantil. Se ha logrado determinar que los Estados contratantes, han obtenido un gran beneficio al aplicar dichas normas.

En el trabajo de investigación, se logró determinar que las reglas de Rotterdam, mediante las novedades que introdujo a las relaciones contractuales, dio un paso gigante en el desarrollo mercantil. Se logra determinar que dichas disposiciones mejoran las mismas relaciones y crean mejoras en todo sentido.

Es por todo lo anteriormente expresado que se puede recomendar, a las instancias necesarias, la incorporación de dicho convenio a la reglamentación guatemalteca, ya que estas pueden generar, crear y mejorar las relaciones marítimo-mercantiles con el resto de Estados que ratificaron dicho convenio.

Conclusiones

1. El Derecho Marítimo es una rama de las Ciencias Jurídicas y Sociales que surge con el nacimiento de la navegación por parte de los egipcios y los fenicios, por su carácter evolutivo esta toma auge en la actualidad, apoyándose de la globalización, avances tecnológicos, equipos y relaciones internacionales dentro del comercio marítimo.
2. Las características, contenido e instituciones del Derecho Marítimo lo hacen una rama del Derecho Mercantil Internacional y que posee un único ámbito jurídico, proveyéndolo de cuerpos normativos y tratados internacionales especiales en la materia.
3. El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam) surge como una respuesta a los problemas y vacíos legales que contenía su antecesor el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo) de 1978.
4. Las Reglas de Rotterdam regulan de mejor manera las obligaciones y responsabilidades de las partes contractuales dentro de un contrato de transporte de mercancías por la vía marítima que no figure como contrato de fletamento o alquiler de buque, poniendo énfasis a las obligaciones y responsabilidades que conlleva el porteador dentro de la relación contractual.
5. Se equipará la responsabilidad del porteador con la responsabilidad del cargador en caso de que se causen daños, pérdidas o atrasos en la entrega de la mercancía transportada por mar que puedan ser probados fehacientemente.

6. Se incluye a la parte ejecutante como parte contractual dentro del contrato de transporte de mercancías por la vía marítima, figura que con anterioridad no se regulaba dentro de los tratados internacionales en la materia, equiparando las obligaciones y responsabilidades de este al de un porteador marítimo.
7. El Convenio hace un gran énfasis en regular los documentos y contratos de transporte de mercancías por la vía marítima de forma electrónica, es decir las Reglas de Rotterdam se adaptan a la era tecnológica actual regulando documentos y contratos celebrados por medios electrónicos, normativa inexistente en el ámbito internacional marítimo con anterioridad. Esta normativa no excluye a los contratos celebrados de forma escrita.
8. Las Reglas de Rotterdam se adaptan al carácter evolutivo del Derecho Marítimo, estableciendo normativas que le otorgan mayor celeridad y economía a las partes dentro de un contrato de transporte marítimo de mercancías.
9. Se regula de forma específica los derechos de las partes contractuales dentro del convenio, haciendo más fácil para estos poder proteger los intereses que les conciernen dentro de la relación contractual.
10. Se establecen reglas específicas para determinar la jurisdicción a la que tiene que acudir una parte contractual la cual desee justificadamente plantear una acción en contra del porteador o cargador en caso se causara un daño al accionante.
11. Las Reglas de Rotterdam tratan de evitar la utilización de los órganos jurisdiccionales en caso de conflictos de Derecho Marítimo, dando mayor importancia a los métodos alternativos de resolución de conflictos como lo es el arbitraje.

Recomendaciones

1. Un gran porcentaje del comercio internacional de mercancías se lleva a cabo por la vía marítima, especialmente por buques, es por esta razón que el Estado de Guatemala debe de poner más énfasis en el mejoramiento no solo de su infraestructura marítima sino también en la actualización de su normativa en relación con el Derecho Marítimo con el motivo de atraer más capital e inversión a Guatemala.

2. El Congreso de la República de Guatemala y autoridades competentes deben de darle énfasis a los vacíos legales que existen dentro de los cuerpos normativos en materia marítima con el fin de proteger a las partes contractuales marítimas y en general mejorar la economía guatemalteca que se produce por la vía marítima.

3. Es importante adaptar y actualizar los cuerpos normativos marítimo-mercantiles de Guatemala, aplicando la normativa contenida dentro de las Reglas de Rotterdam ya que es una compilación de las regulaciones, usos y costumbres más novedosas a nivel internacional en materia de Derecho Marítimo.

4. Es notoria la falta de material didáctico en Derecho Marítimo a nivel guatemalteco, el material que se puede encontrar en las universidades del país es tanto escaso como antiguo, por esto mismo es significativo que las instituciones educativas de Guatemala pongan énfasis en la situación y proporcionen a tanto; estudiantes como profesionales con material didáctico actualizado de Derecho Marítimo.

5. Las universidades del país deben de dar mayor importancia a la enseñanza de la materia del Derecho Marítimo y Derecho del mar ya que su estudio dentro del pensum de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como otras carreras universitarias es si no vago, inexistente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alegre R. Matilla. El naviero y sus auxiliares. España, Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona 1995
2. Armar. El Pequeño Larousse. Único tomo. Colombia. Ediciones Larousse. 2004. 10ma. Edición.
3. Barroilhet Acevedo, Claudio. Notas de Derecho Marítimo.
4. Bonet Sánchez, José Ignacio y otros. Contratos Mercantiles. España. Ediciones Francis Lefebvre. 2002.
5. C. John Colombos. Derecho Internacional Marítimo. Traducción de: De Azcárraga, José Luis. España. Ediciones Aguilar S.A. 1961.
6. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo. México. Editorial Porrúa. 2da. edición. 2004.
7. Fernández, Aurelio. primer congreso iberoamericano de transporte marítimo y fluvial y lacustre – Venezuela, editorial IBEMAR 2013- 2013.
8. Fernández Conceso, Aurelio; EL arbitraje Marítimo. Playa grande, Catia la Mar, noviembre 2013.
9. Fontestad Portalés, Leticia. El Transporte Marítimo de Mercancías y Sus Incidencias Procesales. España, Universidad de Málaga. 2004.
10. Gabaldon García José Luis, José María Ruiz Soroa, "Manual de Derecho de la Navegación marítima" Madrid, España, Editorial: Marcial Pons. 2006 tercera edición.
11. Gabaldon García, José Luis. Curso de Derecho Marítimo Internacional. España. Marcial Pons. 2012.
12. Goldschmidht, Roberto. Curso de Derecho Mercantil. Venezuela. Editorial Texto C.A. 2008. 1era. Edición
13. Guillermo F. Margadant. Panorama de la Historia Universal del Derecho. México; Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. 2011. 7ma. Edición.
14. Guzmán Escobar, José Vicente. La jurisdicción marítima en Colombia. Colombia Universidad Externado de Colombia. 2002.

15. Guzmán Escobar, José Vicente, "El Contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque", Colombia, editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1º Edición, 2007.
16. Isawa, Michiro. Historia del Comercio Marítimo Mundial. México Escuela Náutica Mercante de Veracruz. Colección Académica 1998.
17. Natera Hidalgo, Rafael D. y otros. Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles (fundamentos y formularios). España. CISS. 2007.
18. Ochaita Larios, Carlos. Derecho Internacional Público. Guatemala. Editorial Maya' Wuj. 2012. Octava edición.
19. Osvaldo Zunino, José. Responsabilidad por daños a personas y cosas en el contrato de transporte Aéreo-Marítimo – Terrestre. Argentina. Ediciones Merú. 1979.
20. Pastor, José. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales. España. Editorial Tecnos. 9ª edición. 1980. página. 183.
21. Pereznieta Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México. Editorial Harla. 3ª. Edición. página. 151.
22. Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. España, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1995. Decimoctava edición.
23. Sepulveda, Cesar. Derecho Internacional. México. Editorial Porrúa. 16ª. Edición.
24. Tomasello, Leslie; Derecho Marítimo; unidad 1: Generalidades. Chile 2012.
25. Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Guatemala. lus- ediciones. 2012. Tercera edición.
26. Vásquez Méndez, Guillermo. Tratado Sobre el Cheque "Historia, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia". Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2000. 1era. Edición.
27. Quevedo Coronado, Francisco Ignacio. Derecho Mercantil. México. Pearson Educación. 2004. Segunda edición.

REFERENCIAS NORMATIVAS

28. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969.
29. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio.
30. Congreso de la República de Guatemala. Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 47-2008. Guatemala. 2008.
31. Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Guatemala. 1989.
32. Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Guatemala. 1963.
33. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Arbitraje. Decreto 67-95. Guatemala. 1995.
34. Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Estados Unidos. 2001.
35. Organización de las Naciones Unidas (UNCTAD). Nota Explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías. 1978.
36. Organización de las Naciones Unidas de 1982. (ONU). Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 1982.
37. Organización de Naciones Unidas. Resolución 63/122 Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. 11 de diciembre de 2008.
38. Organización de Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena. 1969.
39. Organización de Naciones Unidas. convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Viena 2009.
40. Organización de Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena. 1969.

41. Organización de las Naciones Unidas. Transporte de mercancías Peligrosas, Reglamentación Modelo, Volumen I. Estados Unidos. Edición decimoséptima, editoriales Naciones Unidas. 2011.

OTRAS REFERENCIAS:

42. Arbitraje Voluntario. Greco, Orlando. Diccionario de Comercio Exterior. Tomo único. Argentina. Valletta ediciones. 2005. 1era. Edición.
43. Embarco. Diccionario Marítimo. Primer Tomo. México. Editorial "LITORALES". 1945.
44. Leticia Fontestad Portalés, "El Transporte Marítimo de Mercancías y sus Incidencias Procesales" Tesis Doctoral de la Universidad de Málaga, en la Facultad de Derecho. España, 2001.
45. Obando P, Juan José. "Costa Rica: Los Contratos Electrónicos y Digitales." *Revista Electrónica de Derecho Informático*, Numero 35, Costa Rica. Editorial VLEX, 2001.
46. Principios generales del Derecho. Diccionario Jurídico Elemental. Primer Tomo. España. Editorial Heliasta. 2010. Decimoctava edición. página. 256.
47. *Responsabilidad Contractual*. Diccionario de Comercio Exterior. Valletta Ediciones, Florida 2005.
48. Responsabilidad. Diccionario Marítimo. México, Editorial Litorales. 1945.
49. Spiegel Herrera, Erick Rodrigo. Nociones generales, historia y fuentes del Derecho Marítimo en Centroamérica. Guatemala. 2011. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
50. Vitualla. El Pequeño Larousse. Único tomo. Colombia. Ediciones Larousse. 2004. 10ma. Edición.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

51. Plan Cameral de las Exportaciones. Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España. España, 2015
<http://www.plancameral.org/web/portal-internacional/preguntas-comercio->

exterior/-/preguntas-comercio-exterior/e2fba9ac-5e97-44d3-ba9f-4bd366fdf533. España. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2015.

52. Prociuk, Gustavo, Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos aires argentina, 2008 <http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Obligaciones.pdf>. Fecha de consulta: 16 de octubre de 2015

53. Spain International Chamber of Commerce. Jiménez, Mónica. España. 2015. <http://www.iccspain.org/diferencia-entre-documento-de-transporte-no-negociable-y-copia-de-documento-de-transporte/>. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2015.