

TRANSPORTE MULTIMODAL:

UNA NUEVA DIMENSION DE LA LEGISLACIÓN

SOBRE TRANSPORTE DE MERCANCIAS?

Introducción

El advenimiento del uso de furgones o containers ha tenido considerable impacto sobre las reglas y prácticas legales. Primeramente, el furgón puede desplazarse de una modalidad de transporte a otra sin necesidad alguna de tocar la carga que esta' adentro. Pudiera desplazarse desde un vehículo vial al buque o a vagones ferroviarios (el llamado transporte en "vagón de plataforma") o hasta abordaje de un avión. Similarmente, las mercancías pudieran unitarizarse sobre otras unidades menos sofisticadas, tales como paletas o dispositivos planos. En el tráfico por ferry, las mercancías pudieran permanecer en dichas unidades de carga sobre un remolque o semi-remolque o en un vagón ferroviario. En este moderno tipo de transporte no habrá manipulación de carga al costado del buque. La escena tradicional ha cambiado con el subsiguiente impacto no sólo dentro del propio Derecho de Transporte sino también en la Legislación sobre Ventas Internacionales, donde el "punto crítico" para la división de funciones, costos y riesgos entre el vendedor y el comprador se ha desplazado, pasando del costado del buque al momento en que la carga se estiba en la unidad de un porteador o del llamado consolidador de carga.

Tradicionalmente, el Derecho sobre Transporte de Mercancías, aún cuando se ha venido desarrollando del concepto de porteador común y nociones legales similares, ha caído, debido a desarrollos al azar, bajo diferentes regímenes internacionales en relación a cada modalidad separada de transporte. Esto no sólo es valedero en cuestiones atinentes a responsabilidad y documentos de transporte, sino también a aspectos de derecho público donde, en algunos países, diferentes autoridades administrativas y regulaciones se aplican a diferentes modalidades. En particular, hay considerable diferencia entre la ley relativa al acarreo de mercancías por mar comparado con la ley aplicable a otras modalidades de transporte.

En este sentido puede ser suficiente mencionar el documento particular de transporte el conocimiento de embarque negociable y las tradicionales defensas disponibles para el porteador marítimo, como la defensa de error en la navegación y administración del buque, la defensa de incendio, y la noción de avería gruesa. Además, los importes de limitación usualmente son más bajos y calculados de otra manera mediante la aplicación de la llamada limitación unitaria en derecho marítimo comparado con la limitación por kilogramo con otras ramas del Derecho de Transporte. En adición, el porteador marítimo goza del privilegio de la llamada limitación global de responsabilidad aplicable a redemos de terceros y como también a reclamos contractuales, incluyendo daños al cargamento.

Todo esto significa que todo esfuerzo para establecer reglas sobre Transporte Multimodal habrá de topar con considerables dificultades. Los primeros esfuerzos se hicieron en el CMI y resultaron las Reglas de Tokio de 1969.

Estas reglas se concentran en el documento de transporte combinado, como se llamaba para entonces, y las disposiciones sólo entraban en vigor con la emisión de tal documento. En este sentido el sistema era voluntario. Las reglas no eran aplicables al contrato de transporte multimodal como tal, sino sólo en casos en que un documento combinado de transporte se hubiera emitido. Previas deliberaciones bajo los auspicios de la UNIDROIT, el instituto para la unificación del derecho privado en Roma -las Reglas de Tokio de la CMI 1969.

Posteriormente se transformaron en el llamado Proyecto TMC (siglas éstas representativas de Transports Combinés de Marchandises). Y unos 10 años después, hemos ahora llegado a la etapa en que nos enfrentamos a la posibilidad de un convenio internacional relativo al transporte multimodal internacional. (Esto puede haber resultado en el momento en que esta conferencia se está celebrando, en enero de 1980, pero aún era un planteamiento abierto en el momento en que esta conferencia se estaba preparando en octubre de 1979).

Hay una diferencia fundamental entre el proyecto de TMC y el proyecto de convención de la UNCTAD sobre transporte multimodal. Mientras, como se ha dicho, el proyecto de TMC es aplicable cuando un documento de transporte se ha emitido; el proyecto de convención de la UNCTAD es aplicable al contrato de transporte multimodal como tal. Aún no se ha decidido si las reglas serán obligatorias u opcionales, pero, esto probablemente se resolverá durante la conferencia“ diplomática en noviembre de 1979.

2. Organización del transporte multimodal

Antes de entrar a analizar los problemas jurídicos relativos al transporte multimodal, hay que hacer unas breves observaciones acerca" de la organización del transporte multimodal. En otras palabras, ¿qué tipo de servicio se ofrece al público y por quién? Mientras que, en ocasiones anteriores, los porteadores marítimos usualmente eran reacios a aceptar responsabilidad por el cargamento, antes del embarque y después de la descarga, el desarrollo de la moderna actividad del transporte comercial en muchas áreas ha cambiado la situación. Los porteadores marítimos han tomado mayor conciencia del servicio y aceptan responsabilidad por el cargamento antes del despacho y después de la descarga, particularmente cuando la carga se estiba en furgones. A veces, van más allá y aceptan el papel de operadores de transporte multimodal organizando el transporte de puerta a puerta (es el llamado transporte integral). Esto está claramente evidenciado por los modernos conocimientos de embarque de furgones y por documentos standard como los preparados por la Conferencia Marítima. Internacional y del Báltico de Copenhagen (BIMCO), el llamado Combiconbill y Combicloc. Debe hacerse una distinción entre situaciones donde el cargamento es homogéneo y se ha estibado en un furgón y hay un embarcador y un consignatario las llamadas cargas de furgón completo (abreviado en siglas FCL) y situaciones en que el furgón se estiba con carga heterogénea por diferentes despachadores existiendo diferentes consignatarios (los llamados cargamentos de menos de un furgón, abreviado con las siglas inglesas LCL). En este último caso, la función de llenar el furgón frecuentemente se realiza por despachos de flete actuando como consolidadores de carga. En dichos casos, los consolidadores de carga usualmente asumen responsabilidad por todo el transporte integrado y expiden su propio documento de transporte. La organización mundial de despachadores de fletes, FIATA, lanzó el primer documento de transporte multimodal basado en las Reglas de Tokio de 1969, conocido con el nombre de conocimiento de embarque de transporte combinado FIATA (FBL). Esto fue pronto seguido por los documentos mencionados anteriormente, el Combiconbill y posteriormente el Combidoc, que también se fundamentaron en las Reglas de Tokio de 1969 y el proyecto de TMC.

Muy rara vez el operador de transporte multimodal (MTC) posee las facilidades para el desempeño de todo el transporte. Las líneas navieras usualmente no tienen en funcionamiento otros medios de transporte más que el propio buque y a la inversa, los que efectúan el acarreo por tierra o los ferrocarriles o aerolíneas que aceptan mercancías para el transporte multimodal, no poseen ni controlan otros medios de acarreo y en especial no controlan el buque donde el transporte por mar constituye un segmento de la totalidad del transporte. Consiguientemente, en la mayoría de los casos, el MTO organizaría ya sea en su totalidad o en parte, el transporte multimodal, es por consiguiente especialmente importante distinguir entre los porteadores ejecutantes, por una parte, y los porteadores contratistas y no ejecutantes, por la otra. Un MTC prácticamente siempre desempeñaría por lo menos una parte de la totalidad del transporte mediante la ayuda de los porteadores ejecutantes como subcontratistas. Esto se ha reconocido mediante nuevos conceptos, tales como el concepto del porteador común que no posee buques (NVOCC) en los Estados Unidos y las modernas definiciones del concepto de "porteador" en recientes convenciones internacionales, tales como la Convención de Atenas de 1974 relativa al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar y las Reglas de Hamburgo de 1978 y, desde luego, en el proyecto de convenio internacional sobre transporte multimodal. La definición del proyecto de Convenio Internacional de la UNCTAD, en el art. 1.2, dice lo siguiente:

Operador de transporte multimodal" significa cualquier persona que celebre un contrato de transporte multimodal y que actúe como principal, no como agente o a nombre del consignatario o de los porteadores que participan en las operaciones de transporte multimodal, y que asume responsabilidad del cumplimiento del contrato".

Se desprende de la anterior definición que el MTO no necesita poseer control de ningún medio de acarreo en absoluto, y es suficiente que él asuma la responsabilidad del cumplimiento del contrato. La gran mayoría de las operaciones de transporte multimodal, en la práctica, se realizan por despachadores de flete o grupos de compañías que cooperan en los consorcios de furgones. En algunos casos, una cooperación se ha establecido entre las líneas navieras y los despachadores de flete.

Este es el caso en Escandinavia donde la gran mayoría de las operaciones de transporte multimodal que involucran el acarreo de furgones por mar están organizadas por Scanfreight, que primordialmente actúa como consolidador del llamado cargamento LCL. Los mayores consolidadores de cargamentos suelen poseer u operar sus propios terminales de carga, pero, esto no es en forma alguna una condición necesaria para obtener status de MTO.

Los MTO que asumen responsabilidad por el cumplimiento del contrato tienen sus propias estructuras de flete que, donde quiera que fuere necesario, se establecerían con las autoridades. El MTO, a su vez, efectuaría los contratos necesarios con los porteadores ejecutantes y notablemente con las líneas navieras pero no darían cuenta a sus clientes por lo que él hubiera pagado

A ellos. A su vez, tendría que aceptar responsabilidad de porteador por el transporte. Un MTO que rehuse dicha responsabilidad y remita sus clientes a sus subcontratistas, no llenaría los requisitos genuinos de MTC y ciertamente no se ajustaría a la definición de MTO que acabamos de citar. En la mayoría de los países, los MTC pueden operar libremente sin licencia alguna y no hay dificultades en particular para ellos en el sentido de que ofrezcan un precio fijo para la totalidad del transporte integrado.

Sin embargo, en otros países, las licencias serán necesarias, al menos por la parte domestica del transporte y, en la práctica, considerables dificultades existen para establecer una tarifa continua o completa. Esto, según la ley administrativa de los Estados Unidos, no es posible para un MTO que meramente organice el transporte. A dicho MTO no se le permite que ofrezca una tarifa cabal y completa para un transporte que cubra el transporte doméstico dentro de los Estados Unidos.

Debido al hecho de que la infraestructura de diferentes Estados es muy diferente, no es posible establecer en una convención internacional qué es lo que se exige para la regulación y control del transporte multimodal. Los países que tienen un sistema de economía de mercado libre ciertamente objetarían someterse a sí mismos a un sistema de regulación y control gubernamental. Sin embargo, aun cuando es superfluo decir esto, el proyecto de convenio de la UNCTAD establece, en el artículo 4, un texto que estipula que la convención no afectará, o será incompatible con la aplicación de cualquier convenio intergubernamental internacional o ley nacional relativa a dicha regulación y control. Además, se estipula que cada Estado tiene el derecho de regular y controlar a nivel nacional las operaciones multimodales y los MTO.

Esto incluye también el derecho de tomar medidas en relación a las consultas entre los MTO y los embarcadores, sus organizaciones y las autoridades nacionales correspondientes, especialmente antes de la implantación de nuevas tecnologías y servicios. La adición del último texto se ha considerado necesaria con el fin de impedir una vía de escape, mediante la cual los porteadores pudieran evitar sus obligaciones bajo el reciente Código de Conducta para conferencias de líneas meramente mediante la transformación de sí mismos pasando de líneas navieras regulares a la categoría de MTO).

Hay otro aspecto más que debe mencionarse. Las innovaciones dentro de la industria del transporte no cuentan siempre con la aprobación de todos. Así, los estibadores que tradicionalmente trabajan en las zonas portuarias no les agrada ver furgones que se desplazan directamente desde el buque a los puntos interiores.

Sin necesidad alguna de servicios de estiba o caleta al costado del buque. Sus sindicatos a veces han actuado en forma bastante extraña, con el fin de proteger los intereses de sus miembros, por ejemplo, mediante la exigencia de que el cargamento en los furgones que no se destinan a puntos situados a cierta distancia del muelle se descarguen del furgón al muelle y se transporten adicionalmente de allí en adelante. En los Estados Unidos, la llamada regla de 50 millas (la distancia contada desde la Estatua de la Libertad en la Ciudad de Nueva York) se ha declarado ilegal, pero contramedidas no oficiales aún se toman de vez en cuando para lograr el mismo objeto. En Europa, la forma más común de transporte multimodal se lleva a cabo en corto tráfico por ferry, donde los remolques o semi-remolques con carga se desplazan abordando el ferry y con procedencia de éste sin necesidad alguna de descargar las mercancías. Durante el tránsito por mar, las mercancías continúan en el remolque o semi-remolque. En un sentido, pudiera afirmarse que el ferry desempeña la misma función que un puente. Consiguientemente, en dicho tránsito abordando el ferry con procedencia de éste, la convención internacional que está principalmente en vigor dentro de Europa -la llamada Convención CMR declara en su art. 2 que éste es aplicable igualmente a dicho transporte multimodal. Las reglas aplicables al transporte marítimo sólo tienen vigencia si una pérdida o daño a las mercancías ha ocurrido en el mar y con la condición además de que ello no pudiera atribuirse a ningún acto u omisión de parte del porteador CMR. El mismo principio básico es valedero en situaciones donde el cargamento habría de permanecer en un vagón ferroviario durante el tránsito marítimo. Para algunos de estos transportes, los ferrocarriles pudieran convenir en no invocar ninguna de las defensas de que dispone el porteador marítimo, sometiendo así el

régimen legal integral a la convención internacional relacionada con el transporte ferroviario. En Europa Occidental dichos transportes están amparados por la convención internacional conocida como CIM y en los países del COMECON por la convención conocida como SMGS. Hasta ahora, el transporte multimodal donde un segmento involucra el transporte de mercancías por aire no es tan frecuente. Algunas aerolíneas extienden sus servicios más allá de los aeropuertos mediante el llamado servicio de recogida y entrega, llevando las mercancías desde el embarcador y a los consignatarios en puntos interiores a gran distancia del aeropuerto. Pero las aerolíneas y sus organizaciones, la IATA y la ICAO, han preferido considerar esto como transporte aéreo unimodal con servicios auxiliares, más bien que un transporte multimodal en la verdadera acepción de la palabra. La misma tendencia, que se conoce de las antes mencionadas convenciones CMR y CIM, está consiguientemente también a la mano para el transporte aéreo. Así pues, los transportes unimodales buscan ampliar su campo de aplicación e incluir también el transporte multimodal más bien que dejar este nuevo fenómeno a. un régimen jurídico por separado. Con el fin de satisfacer particularmente las aerolíneas, la definición de "transporte multimodal internacional" del proyecto de convención de la UNCTAD, en el art. 1.1 dice lo siguiente:

"Transporte multimodal Internacional" significa el acarreo de mercancías al menos por dos diferentes modalidades de transporte en base a un contrato de transporte multimodal, de un lugar en un país en el cual las mercancías se toman a su cuidado por el operador del transporte multimodal hacia un lugar designado para la entrega situado en un país diferente. Cualquier modalidad de transporte utilizado en las operaciones de recogida, entrega y transbordo llevadas a cabo en cumplimiento de un contrato estipulando el transporte por una sola modalidad de transporte únicamente, e incidental a dicho transporte, no constituye una diferente modalidad de transporte a los efectos de este párrafo."

La última frase de la definición que antecede se ha mantenido hasta ahora dentro del paréntesis y falta por verse si el texto se mantendrá. La renuencia de las convenciones de transporte unimodal a remitir el transporte multimodal a un régimen jurídico por separado, también aparece de la convención de las Naciones Unidas de 1978 sobre el transporte de mercancías por mar (las llamadas Reglas de Hamburgo). Aquí, en el art. 1.6, "contrato de transporte por mar", se ha definido de la manera siguiente:

“Contrato de transporte por mar significa cualquier contrato, mediante el cual, el porteador se compromete contra pago de flete a transportar mercancías por mar desde un puerto a otro; sin embargo, un contrato que involucre transporte por mar y también transporte por algún otro medio, se conceptúa que es un contrato de transporte por mar a los efectos de esta Convención, sólo en la medida en que se relacione con el transporte por mar”.

Se desprende de la definición antes mencionada que también ella es valedera al segmento marítimo de un transporte multimodal. Ello habrá de crear ciertas dificultades a las cuales haré nuevamente referencia en ocasión posterior.

Ni que decir tiene que un servicio integrado mediante el cual, las mercancías se toman directamente del embarcador al consignatario habría de ofrecer muchas ventajas. Las etapas peligrosas del transbordo donde a menudo ocurren pérdidas y daños, son evitadas y una cotización de un precio para el servicio total de transporte integrado es ciertamente preferible a la tradicional adición de un gran número de costos para completar el costo total del transporte y servicios conexos. La documentación podría simplificarse, como también los contratos de embarcadores y consignatarios realizados con las partes que actúan durante el transporte. El objetivo en última instancia es establecer una situación en que uno habría de tener un sólo porteador responsable, un solo documento y un precio total.

Sin embargo, esto pudiera frustrarse si los Estados insisten en tradicionales formalidades aduaneras en la zona portuaria. Es necesario establecer un sistema mediante el cual, furgones y otras unidades pudieran desplazarse al interior del país sin ninguna descarga de las mercancías dentro del mismo, con fines aduanales. Ello es posible para el acarreo vial bajo la llamada Convención TIR en Europa y similares arreglos se preparan mediante el Consejo de Cooperación Aduanero. Aun cuando muchos reparos se han planteado en contra de la implantación de reglas relacionadas con cuestiones aduaneras en el proyecto de convención internacional de la UNCTAD, sobre el transporte multimodal, la necesidad de permitir una operación de tránsito sin tropiezos para las unidades se hace manifiesta por el art. 33 del proyecto de Convención como también del anexo 1 contentivo de directrices acerca de cuestiones aduaneras relacionadas con el transporte multimodal internacional.

3. Conocimiento de embarque directo y documento de transporte multimodal, similitudes y diferencias. La tradicional documentación de transporte, comparada con nuevos documentos del transporte multimodal, requieren especial atención, particularmente, donde los vendedores y los compradores han convenido que los pagos deberán efectuarse con la presentación de documentos bajo las reglas relacionadas con créditos documentales. Tales reglas se han preparado por la cámara de Comercio Internacional (ICC) en París. La última versión es de 1974 y aquí, en el art. 23, disposiciones específicas se han introducido con el fin de permitir a los bancos aceptar documentos de transporte multimodal (MT). Además, con el fin de lograr mayor uniformidad del comercio internacional respecto a documentos de MT, la ICC ha introducido "Reglas para documentos combinados de transporte" que en una gran medida están estrechamente esbozados en base a las Reglas de Tokio de 1969 y el proyecto TCM. La ICC también ha consultado con organizaciones patrocinantes de los documentos corrientes de MT, tales como la FIAFA y la BIMCO, con el fin de hacer sus documentos totalmente compatibles con las Reglas de ICC para documentos combinados de transporte. En particular, la FBL y el Combiconbill se han sometido a tal análisis resultando en una nueva versión del FBL aplicable desde el 1° de enero de 1979 y un nuevo documento BIMCO.

Llamado Combidoc. Sin embargo, el art. 23 es más bien restrictivo en la medida en que requiere que "el crédito exige un documento combinado de transporte" o, alternativamente, que aparecería para el banco que un transporte multimodal necesariamente habría de estar involucrado. De lo contrario, el banco puede no aceptar un documento MT (transporte multimodal) sino que tendría que insistir en la documentación tradicional. Siendo esto así, habría que determinar si un documento de transporte multimodal como tal, pudiera o no también entrar en consideración como conocimiento de embarque directo, lo cual es aceptable bajo las reglas ICC de créditos documentales. La similitud entre el documento de embarque directo y el documento de transporte multimodal, desde luego, es que ambos documentos cubren más del transporte principal de las mercancías por mar. Esto, sin embargo, parecería ser la única similitud. Las diferencias son muchas.

En primer lugar, un conocimiento de embarque directo no necesariamente involucra otra modalidad de transporte, ya que puede cubrir un transporte principal y un transporte adicional, pero ambos involucrando un transporte de mercancías por mar, mientras que un documento de transporte multimodal pudiera involucrar dos diferentes modalidades de transporte.

En segundo lugar, un documento de transporte multimodal no es necesariamente negociable. Es probable que los MTO prefieran un mecanismo más fácil para la liberación de las mercancías en el destino que el sistema de conocimiento de embarque, donde es necesario que un documento original se entregue al MTO como condición para la entrega de las mercancías. Probablemente, el sistema de vía terrestre, habrá de gozar de preferencia, ya que entonces sólo se requiere que el receptor se identifique a sí mismo. En dicho caso las mercancías pudieran entregarse a él, sin que sea necesaria la presentación de ningún original.

En tercer lugar, un documento de transporte multimodal, con el fin de ser considerado como tal, tendría que evidenciar una genuina responsabilidad completa para el MTO, mientras que un conocimiento de embarque directo sólo sometería al expedidora una responsabilidad por la parte de transporte realizado por él mismo. Tal rechazo de responsabilidad directa, ciertamente es posible bajo el Derecho Marítimo tradicional, pero aun cuando es aceptada en principio- se hace mucho más difícil bajo el artículo 11 de las Reglas de Hamburgo. En estas últimas, se requiere desde el principio, que el contrato explícitamente estipule que una parte específica del transporte se realice por una persona nombrada distinta al porteador y que el emisor del conocimiento de embarque directo tenga sobre sí la carga de la prueba de que cualquier pérdida, daño o retardo en la entrega, ha sido causado mediante la ocurrencia que ha tenido lugar mientras las mercancías se encuentran al cuidado de esa otra persona. Ello significa que un documento de transporte multimodal, que cumpla los requisitos de las Reglas de Tokio de 1969, del proyecto TCM, de las Reglas de la ICC para documentos de transporte combinado, como también de la definición del proyecto de Convención Internacional de la UNCTAD, es más sólido que el tradicional documento de embarque directo por lo que respecta a la responsabilidad del emitente. La definición contenida en el art". 1.4 del proyecto de convención internacional de la UNCTAD dice lo siguiente:

“Documento de Transporte Multimodal” significa un documento que evidencia un contrato de transporte multimodal, el hacerse cargo de las mercancías por el operador del transporte multimodal y un compromiso por éste de hacer entrega de las mercancías de conformidad con los términos de dicho contrato”.

Bajo el tradicional término comercial CIF, como también de conformidad con las Reglas de la ICC para créditos documentales, cualquier conocimiento de embarque, incluyendo un conocimiento de embarque directo, debe evidenciar el despacho a bordo. Un conocimiento de embarque directo no necesariamente hace esto, ya que puede ser de un tipo recibido para despacho. Los documentos de transporte multimodal usualmente sólo evidencian el recibo para el despacho y no el despacho a bordo. Sin embargo, esto pudiera fácilmente remediarse marcándolo con un sello “despachado a bordo” en el conocimiento de embarque directo como también en el documento de transporte multimodal por una persona autorizada para hacer esto. Hasta tanto los tradicionales términos FOB, C&F 37 CIF se usen en su interpretación acostumbrada como se evidencia por las reglas de interpretación preparadas por la ICC (Incoterms 1953 con suplementos posteriores), los requisitos de transporte a bordo se retendrán. Sin embargo, resulta evidente que la división de funciones, costos y riesgos entre el vendedor y el comprador al costado del buque-, no corresponden a ninguna realidad comercial en el moderno tráfico de líneas y particularmente, no lo es en los casos en que el cargamento se unifica antes del despacho en furgones, remolques o semi-remolques en paletas o chatos. Con el fin de satisfacer las necesidades resultantes de las nuevas técnicas de transportación y prácticas documentales, la ICC, en conexión con la revisión de 1979 de los Incoterms, implantará un nuevo término llamado “Libre porteador” (PRC), donde el punto crítico será el momento en que el cargamento se ofrece al porteador y no el paso de la barandilla del buque conforme se estipula en FOB, C&F y GIF. Esto, a su vez, tendrá que conducir a un correspondiente cambio en las Reglas ICC para créditos documentales. Hasta tanto dicho nuevo término de comercio se haya aceptado en el comercio internacional, el requisito de a bordo subsistirá. Como ya se ha dicho, la vasta mayoría de las operaciones del transporte multimodal probablemente se ejecutarán por personas distintas a las de las líneas navieras y la cuestión surge entonces si los documentos de transporte multimodal expedidos por dicha persona, habrían de llenar los requisitos de la misma manera que el conocimiento de embarque directo expedido por las líneas de navegación. Esta cuestión tendría que responderse en sentido afirmativo bajo las modernas definiciones de porteador aludidas anteriormente; no es necesario que el transporte se ejecute real y efectivamente por el expedidor, es suficiente que éste contrate el cumplimiento del transporte y asuma responsabilidad en su carácter de porteador contratante. Sin embargo, considerable confusión surge debido al hecho de que las Reglas ICC para créditos documentales aún con respecto a conocimientos de embarque afirman que dichos documentos expedidos por “agentes despachadores” se rechazarán. Sólo conocimientos de embarque expedidos por las líneas navieras

son aceptables bajo las Reglas relacionadas con créditos documentales. Esta estipulación es muy difícil de entender, ya que nadie tiene monopolio respecto al título de "línea naviera". De hecho, en países industrializados de alto costo hay una clara tendencia respecto a que las líneas navieras se desprendan de la propiedad de los buques y contraten buques a base de fletamentos de períodos más cortos o más largos de tiempo. Así, una "línea naviera" bien puede ser una empresa de transporte no propietaria de buques y simplemente no es posible hacer un claro distingo comercial entre línea naviera y un despachador de fletes. Presumiblemente, la estipulación en las Reglas ICC respecto a créditos documentales que los conocimientos de embarque emitidos por agentes despachadores rehusarán, se remonta retroactivamente a tiempos anteriores cuando los despachadores de flete nunca aceptaban responsabilidad como porteadores para el transporte. Esto, en cierto sentido, se refleja en la palabra inglesa "agent". Sin embargo, si los despachadores de fletes actúan como principales en la operación, aceptando responsabilidad en su capacidad de porteadores contratantes, serían considerados como porteadores" bajo las Reglar de Hamburgo, como también bajo el proyecto de convención internacional de la UNCTAD sobre transporte multimodal internacional. Aún puede ser necesario chequear la credibilidad y reputación del emisor del documento, pero esto sería valedero para las líneas navieras y despachadores de flete por igual. Parecería que los bancos no deberían dejarse influir por la denominación comercial que una compañía particular pudiera haber optado por adoptar, tal como "Línea naviera" "Compañía despachadora de fletes" o algo similar, pero en lugar de ello deberían concentrarse en el 5tatur jurídica del emisor.

Y esto claramente se desprende de la moderna definición de "porteador" contenida en la convención de las Naciones Unidas en 1978 sobre transporte de mercancías por mar en el art. 1.1 que reza:

Porteador significa cualquier persona por cuyo medio o en cuyo nombre se ha celebrado un contrato de transporte de mercancías por mar con un embarque".

4. Transporte “Especificado” y “No especificado”

Si bien, en tiempos anteriores, normalmente era obvio desde un principio la forma en que las mercancías serían transportadas por mar, vía terrestre, ferrocarril o aire, el desarrollo de la tecnología del transporte ha provisto tantas opciones que uno no sabría de antemano qué opción habría de usarse. Esto, a su vez, ha conducido a “cláusulas de libertad” en los actuales documentos de transporte multimodal, a efecto de que el MTO habría de retener el derecho de efectuar el transporte de cualquier manera y por cualquier modo que él encontrase apropiado bajo las circunstancias. En este sentido, no prometería un transporte específico sino más bien un transporte de punto a punto, en el momento de la contratación, sin especificar por cuál modalidad o mediante cuál combinación de diferentes modos. Es razonable suponer que, en la era de los transportes integrados, tales promesas llegarán a ser aún más comunes. Nos encontramos entonces con la dificultad que simplemente no tenemos ningún convenio en relación al transporte de mercancías como tal. Hasta ahora, sólo disponemos de convenciones internacionales en relación al transporte por modalidades particulares, tales como transporte por mar, ferrocarril, vía terrestre o aire. Y, aún en el caso en que el proyecto de convención internacional de la UNCTAD sobre transporte multimodal internacional llegue a aceptarse, aún sólo tendríamos convenios en relación a transporte específico. Esta dificultad se evidencia por las llamadas “cláusulas de modo único” en algunos documentos corrientes de transporte multimodal, que permiten a una empresa de transporte usar una y la misma forma también donde ésta opta para realizar el transporte mediante el uso de una modalidad de transporte únicamente. Hay una necesidad práctica de dicha cláusula debido a que el MTC, en el momento de contratar, puede no saber si el transporte habrá o no de efectuarse por una sola modalidad o por una combinación de modalidades. De hecho, uno bien puede preguntarse si el comercio internacional está bien servido por una nueva convención internacional en relación al transporte multimodal internacional. Gran parte de los problemas a los cuales el transporte multimodal habría de dar lugar ya han sido atendidos por las existentes convenciones de transporte unimodal. Y cualesquiera regulaciones, rutinas y prácticas ya se han iniciado por órgano de varias organizaciones internacionales y autoridades nacionales.

Lo que realmente necesitamos es un enfoque totalmente nuevo en que la atención se concentre sobre el transporte integrado de uno a otro punto más bien que acerca del modo de transporte o combinación de diferentes modalidades usadas para dar cumplimiento a dicho transporte. Sólo entonces puede la ley de transporte de mercancías satisfacer adecuadamente los requisitos en la era de “logística del transporte” donde, con el fin de reducir costos, se solicita la técnica de distribución óptima. Supongamos que un MTC ha prometido transportar las mercancías de Rotterdam a Tokio sin especificar cómo debe realizarse este transporte. ¿Podemos entonces suponer que llegará a ser un transporte marítimo unimodal? ¿O tal vez un transporte marítimo hasta Gdynia, un acarreo por tierra desde allí a la frontera soviética y desde este último punto con el ferrocarril Transiberiano hasta Valdivostok y desde allí por mar a Tokio, una alternativa bastante frecuente en estos días? Esto, según creo, tendría que determinarse en el momento en que el contrato existentes, ni por la propuesta convención UNCTAD sobre transporte multimodal internacional.

El Artículo 8 del proyecto de convención del transporte multimodal internacional evidencia lo que yo llamaría un enfoque anticuado, en la medida en que se compete al emisor a dar información en el documento exactamente la forma en que el transporte habrá de realizarse y cómo el flete está dividido para cada modalidad de transporte (ver art. 8.1 f, m y O). Siendo ello así, la propuesta convención bien puede entenderse que cubre sólo los casos en que, en el momento de la contratación, resulta obvio que habrá un transporte de cuanto menos dos diferentes modos de transporte (ver la definición que antecede), lo cual, también deberá reflejarse en el documento de transporte multimodal. En otras palabras, la convención sólo sería aplicable a transportes específicos y no a situaciones en que sólo se ha dado una promesa de llevar las mercancías de un punto a otro, sin ninguna otra especificación acerca de cómo deberá hacerse esto. Demás está decir que dicha solución es totalmente inadecuada para enfrentar los requisitos de hoy en día; particularmente, en el futuro.

5 . La división de los riesgos involucrados en operaciones de transporte multimodal.

5.1. Distribución de riesgos por condiciones comerciales, responsabilidad y seguro de cargamento.

El riesgo de pérdida de mercancías o daños a la misma en tránsito, se divide entre las diferentes partes contratantes por diferentes medios. Bajo el contrato de venta, la condición comercial resolverá quién entre el vendedor y el comprador deberá asumir ese riesgo.

Una de las principales funciones de la condición comercial es establecer el “punto crítico” donde el riesgo se transfiere del vendedor al comprador. Esto, a su vez, determinará cuál de ellos aparecerá como reclamante bajo el contrato de transporte. Puesto que la acción de reclamar compensación del porteador es limitada debido a las diversas defensas con que cuenta el porteador y los limita: en cuanto a las cantidades recuperables, los vendedores y compradores usualmente se protegen a sí mismos por medio del seguro de cargamento. El reclamo en contra del porteador por consiguiente, frecuentemente se hará por aseguradores de la carga, quienes, después de haber pagado compensación bajo el seguro al vendedor recibirían una subrogación de sus derechos en contra del porteador e intentarían reclamo en contra de éste con el llamado acción de recurso. El seguro de carga es particularmente frecuente en el transporte marítimo, debido al gran número de defensas y las limitaciones, comparativamente bajas actualmente disponibles para el porteador marítimo bajo las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya Visby. En convenciones internacionales aplicables a otras modalidades de transporte, las defensas disponibles al porteador usualmente lo son en menor número y los límites monetarios de responsabilidad son más elevados. Sin embargo, las Reglas de Hamburgo reducen la diferencia entre la responsabilidad del porteador marítimo y la responsabilidad aplicable a otros tipos de porteadores. En este sentido, las innovaciones siguientes efectuadas por las Reglas de Hamburgo merecen mención:

La introducción de una regla general de presunción de culpabilidad bajo la cual el porteador será responsable, a menos que pueda demostrar que “él, sus servidores o agentes han tomado todas las medidas que pudieran razonablemente requerirse para evitar la ocurrencia y sus consecuencias” (art. 5.1.). La omisión de las defensas disponibles para los armadores bajo las Reglas de La Haya y de La Haya- Visby, particularmente la defensa de error en la navegación y en la administración del buque. El aumento en límites monetarios de responsabilidad.

5.2. Impacto de diferentes responsabilidades sobre el contrato multimodal. Ha sido objeto de gran debate el hecho de que la responsabilidad del MTO debiera ser “uniforme” o no y si debe seguir exactamente las pautas de responsabilidad aplicables a cada segmento del transporte total (el llamado sistema de “responsabilidad de red”). En la medida en que la pérdida o daño no pueda atribuirse a un segmento en particular del transporte total (el llamado “daño oculto”), ni que decir tiene que debe haber alguna responsabilidad básica aplicable al MTO como tal.

Además, es natural aquí observar los principios de responsabilidad de las Reglas de Hamburgo recién adoptadas (ver art. 16 del proyecto de convención de la UNCTAD sobre transporte multimodal internacional que corresponde al art. 5 de las Reglas de Hamburgo). Sin embargo, donde la pérdida o daño pudiera atribuirse a un segmento en particular del transporte total (el llamado “daño localizado”), se cuenta con diferentes alternativas. Una alternativa sería el aplicar la responsabilidad uniforme y básica MTO en estos casos también. Otra posibilidad sería aplicar en su totalidad o en parte el principio de responsabilidad de red. Es posible restringir la aplicación del principio de responsabilidad terrestre sólo a los límites monetarios que discrepan en las reglas aplicables con respecto a los diferentes modos de transporte. Otro método sería el implantar el “tráfico en una sola vía” a efecto de que el principio de responsabilidad de red sólo sería valedero donde esto surtiría efecto a beneficio del reclamante, a quien se daría una opción de reclamar cualquier compensación más elevada que pudiera estar disponible conforme a las reglas aplicables al segmento del transporte donde la pérdida o daño realmente hayan ocurrido. En otras palabras, no deberá colocarse a éste en una posición más desventajosa debido a que ha celebrado el contrato de transporte con un MTO más bien que con un porteador responsable para el transporte durante el cual, la pérdida o daño ocurrió. Diferentes pareceres se han adoptado con respecto a la naturaleza del contrato de transporte multimodal. Algunos creen que este es un contrato *mi generis* que, consiguientemente, nunca podría haber un problema de convenciones en conflicto si la responsabilidad de MTO siguiera una u otra de las diferentes alternativas mencionadas. Otros estiman que dicho conflicto de convenciones es, de hecho, posible. En cierto sentido, las Reglas de Hamburgo parecen perjudicar la escogencia entre las diferentes alternativas, ya que en el art. 1.6 se estipula que “un contrato que involucre transporte por mar y también transporte por algún otro medio, se considera ser un contrato de transporte por mar a los efectos de esta Convención, sólo en la medida en que se relacione con el transporte por mar”. Consiguientemente, el régimen de responsabilidad de las Reglas de Hamburgo sería aplicable también a un contrato de transporte multimodal en la medida en que el segmento marítimo del transporte total está involucrado. Consiguientemente, al parecer no hay otra alternativa.

Que aplicar el principio de “responsabilidad de red” al contrato de transporte multimodal bajo un convenio internacional destinado a coexistir con las Reglas de Hamburgo. Ha sido necesario, en el art. 25 .5 de las Reglas de Hamburgo, permitir a los Estados contratantes que apliquen otras convenciones internacionales existentes que puedan ser aplicables al contrato multimodal tal como la Convención MCR para el Transporte de Mercancías por Vía Terrestre pero, no hay similar excepción con respecto a las convenciones futuras.

5.3. Repercusiones sobre el Mercado de Seguros.

Una responsabilidad modesta del porteador, desde luego, habrá de constituir un poderoso incentivo para que los vendedores y compradores se cubran a sí mismos en contra' de los riesgos por seguro del cargamento. Esto se pone bien de manifiesto por las prácticas de seguro en el transporte marítimo, donde el mayor volumen de carga está protegido por seguro de carga. Cuando una parte del riesgo se desplaza desde el embarcador al porteador, mayores pérdidas o daños tendrían que pagarse por este último y su asegurador de responsabilidad, el llamado asegurador P. & I. Pero, aparte de esto, el incentivo para tomar seguro de carga se reducirá. Indudablemente, queda en pie un fuerte incentivo, ya que los “riesgos de mala fortuna” aún se colocan sobre el embarcador y los límites monetarios no sólo son valederos bajo las Reglas de Hamburgo, sino, también bajo las convenciones internacionales o las leyes nacionales que permiten al armador invocar una limitación general de responsabilidad aplicable a todos los reclamos marítimos, incluyendo reclamos de cargamento. No obstante, las repercusiones sobre el mercado de seguros son obvias y explican la intensa oposición a las Reglas de Hamburgo, por los seguros de cargamento. Se cree que el “costo de riesgo total” habrá de aumentar motivado por la incertidumbre que se desprende de las nuevas reglas que aún tienen que ensayarse ante los tribunales hasta tanto reciban un significado definitivo y bien conocido. Además, el número de acciones habrá de aumentar, lo cual dará por resultado más gastos administrativos, y el beneficio de esparcir el riesgo sobre un ingente mercado de seguro de carga se habrá perdido cuando el riesgo se pasa al asegurador P.&I. donde se acumulará “sobre una quilla”. Queda por verse si las Reglas de Hamburgo efectivamente habrán de reemplazar a las Reglas de La Haya y La Haya - Visby, pero, si esto llegare a ocurrir con una base mundial, el mercado de seguros muy probablemente será capaz de ajustarse a la nueva situación.

Es razonable suponer que diferentes esquemas se inventarían y serían objeto de acuerdo, tal como convenios de no recurso entre aseguradores de cargamento y aseguradores de P. & I., co-seguro del porteador en la póliza de seguro de carga, o hasta el establecimiento de mancomunación de intereses de seguro donde los aseguradores de responsabilidad y aseguradores de carga se dividirían los riesgos entre ellos mismos de acuerdo a fórmulas convenidas.

6. Perspectivas futuras.

Como ya se ha dicho, una convención internacional que se refiera al transporte multimodal internacional del tipo que ahora se vislumbra no es una adecuada solución. En el mejor de los casos, sin embargo, una convención internacional relacionada con los transportes multimodales únicamente, sin cobertura de los transportes no especificados del tipo anteriormente mencionado, pudiera impedir seriamente un sano desarrollo del Futuro Derecho sobre Transporte de Mercancías: