



Las Reglas de Rotterdam: una aproximación a la discusión desde la óptica aseguradora.

Leonardo Umaña

Director Cámara Técnica de Transporte - FASECOLDA

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, más conocido como Reglas de Rotterdam, fue puesto a consideración de la comunidad internacional en el año 2009. A la fecha, 19 países han depositado su firma en el documento, pero el convenio solo entrará en vigencia cuando al menos 20 países lo ratifiquen. Colombia nunca adhirió a un convenio internacional de transporte marítimo y la discusión sobre la conveniencia o no de sumarse a estas nuevas reglas apenas comienza. ¿Qué tan importante es esta decisión para el sector asegurador?

Las Reglas de Rotterdam, que son el resultado de 13 años de discusiones en diferentes escenarios internacionales, buscan reemplazar y unificar las tres convenciones existentes que pretendieron estandarizar la normatividad internacional en materia del contrato de transporte marítimo: las Reglas de la Haya (1924), las Reglas de la Haya-Visby (1968 y 1979) y las Reglas de Hamburgo (1978). La vigencia simultánea de estas, y el hecho de que la mayoría de los países de América Latina (el 60%) nunca adhirieron a ninguna, escogiendo por tanto la aplicación de sus legislaciones internas, genera una gran heterogeneidad en la definición de la responsabilidad y en la identificación de los riesgos asociados al transporte de carga en el trayecto marítimo internacional y en los trayectos que lo complementan.

Elementos esenciales de un convenio para el transporte internacional de mercancías.

El propósito fundamental de un convenio para el transporte internacional de mercancías¹, como lo son las Reglas de Rotterdam para el modo marítimo y sus trayectos complementarios (sistema multimodal), es definir que ocurre si se dañan o pierden estas mercancías en desarrollo del contrato de transporte con respecto principalmente a dos aspectos²:

- Cuando el naviero debe responderle al cargador (remitente, depositario o generador de carga) por la pérdida o daño de las mercancías en desarrollo del contrato de transporte y cuando no (causales de exoneración de responsabilidad).
- Por cuál o hasta que valor deberá responder el naviero (límites indemnizatorios).

Es claro que cuando el naviero no está obligado a responder o sí el monto de la indemnización a cargo de este es insuficiente para compensar el daño, la pérdida deberá ser asumida por otra contraparte contractual, o por una aseguradora, en caso de que el cargador haya previsto esta situación mediante la compra de un seguro, o directamente por el cargador si no asumió ningún esquema de cobertura o transferencia de riesgo.

Las Reglas de Rotterdam proponen unas “reglas de juego” para determinar cuándo y cuánto paga el naviero, ofreciendo certidumbre en el proceso de identificación y delimitación de los riesgos en las operaciones de transporte marítimo y multimodal derivado. Certidumbre para el cargador, el transportador y el asegurador, pues cada uno de ellos de forma a priori, podría determinar la pérdida máxima probable que tendría que asumir, pudiendo implementar por tanto una estrategia de administración y transferencia de riesgo proporcional a dicha probabilidad.

¹Para los otros modos puede revisarse el Convenio de Montreal para el transporte aéreo (1999) o el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera de Ginebra (1956) entre otros.

² Las Reglas de Rotterdam se pronuncian sobre infinidad de temas asociados al contrato de transporte marítimo, como por ejemplo las instancias y jurisdicciones para la solución de controversias y demandas, la carga de la prueba a la hora de determinar la responsabilidad en caso de daño o pérdida, la prescripción de la acción en contra del naviero, el alcance de la responsabilidad solidaria de puertos, estibadores y demás agentes que hayan participado en la custodia de las mercancías en los puertos, aplicación para freight forwarders y operadores logísticos, aplicación de documentos electrónicos entre otros aspectos.

La decisión de adherir o no a este convenio dependerá fundamentalmente del régimen actual que cada país tenga implementado, en la medida en que las nuevas Reglas mejoren o empeoren el *status quo* normativo en cuanto al alcance de la responsabilidad del naviero. Los países que en el pasado ratificaron algunos de los tres convenios previos vigentes (Haya, Haya-Visby o Hamburgo) podrían ser más proclives a Rotterdam, no solo porque sus sociedades ya internalizaron el uso de referentes normativos internacionales en la regulación de sus contratos de transporte marítimo, si no porque en muchos aspectos, estas fueron concebidas a partir del mejoramiento de lo estipulado en los convenios anteriores, por medio de la búsqueda de un mayor equilibrio contractual entre armadores (los navieros) y cargadores. Para quienes argumentan que los navieros siempre logran posiciones muy favorables en este tipo de convenios, podría decirse que desde la óptica de los cargadores, Rotterdam es “menos malo” que los convenios anteriores. Por otro lado, los países latinoamericanos que como Colombia, no adhirieron a ningún convenio y que actualmente emplean su legislación interna para definir las causales exonerativas de responsabilidad y los límites indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo, tendrán que comparar el régimen nacional contra este nuevo estándar internacional promovido por las Naciones Unidas³.

Entre los gobiernos que hasta el momento han firmado la adopción de las Reglas de Rotterdam se destacan Estados Unidos, España (que ya ratificó), Francia y Suiza por ser países que tradicionalmente han defendido los intereses de los cargadores, dada su mayor participación relativa en el comercio internacional, como exportadores e importadores que como navieros. Lo anterior, a propósito del argumento de que estos convenios son impulsados solo por países con fuertes interés en la industria naviera como Noruega y Holanda que también lo firmaron.

Comparación entre el marco normativo colombiano y las Reglas de Rotterdam.

En Colombia las dos normas aplicables que coinciden con el ámbito de las Reglas de Rotterdam son el Código de Comercio (transporte de cosas por mar bajo conocimiento) y las Decisiones 331 y 393 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Multimodal). A la luz de este marco legislativo se pueden proyectar las diferencias entre los dos regímenes.

³ Las Reglas de Rotterdam fueron el producto de más de 13 años de discusión, primero en el Comité Marítimo Internacional y luego en conferencias convocadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés).

Causales exonerativas de responsabilidad:

En las Reglas de Rotterdam se eliminan dos causales de exoneración clásicas, la culpa náutica⁴ y el incendio⁵; en el Código de Comercio éstas permanecen vigentes. Con respecto a la ejecución del trayecto multimodal, las Reglas de Rotterdam y las Decisiones de la Comunidad Andina presentan muchas similitudes en las exoneraciones de responsabilidad.

Límites de indemnización:

Cuadro 1.

	Situación	Valor que debe indemnizar el naviero	
		Normativa actual en Colombia	Reglas de Rotterdam
Transporte Marítimo de Mercancías	Cuando el cargador declara al naviero el valor de las mercancías.	100% del valor declarado. (Art. 1643 del C. Comercio).	100% del valor declarado.
	Cuando el cargador NO declara al naviero el valor de las mercancías.	El valor de las mercancías en el puerto de embarque (Art. 1644 del Código de Comercio).	- 875 Derechos Especiales de Giro (DEG) por bulto o unidad (USD 1.390 aprox.) o, - 3 DEG por Kgr./bruto (USD 5 aprox.) <u>El que resulte mayor.</u>
	Posibilidad de fijar entre las partes, límites diferentes a los establecidos por defecto.	Posibilidad de fijar entre las partes un límite máximo. (Art. 1644 del Código de Comercio).	Posibilidad de fijar entre las partes límites superiores.
	Indemnización por retraso imputable al naviero.		2.5 veces el valor del flete.
Transporte Multimodal	Cuando el cargador declara al naviero el valor de las mercancías.	100% del valor declarado. (Decs. 331/393 CAN).	100% del valor declarado.
	Cuando el cargador NO declara al naviero el valor de las mercancías.	- 666,66 DEG por bulto o unidad (USD 1.059 aprox.) ó, - 2 DEG por kgr./bruto. (USD 3 aprox.) <u>El que resulte mayor.</u> (Decs. 331/393 CAN).	- 875 Derechos Especiales de Giro (DEG) por bulto o unidad (USD 1.390 aprox.) o, - 3 DEG por Kgr./bruto (USD 5 aprox.) <u>El que resulte mayor.</u>
	Posibilidad de fijar entre las partes, límites diferentes a los establecidos por defecto.		Posibilidad de fijar entre las partes límites superiores.
	Indemnización por retraso imputable al naviero.	El valor del flete. (Decs. 331/393 CAN).	2.5 veces el valor del flete.

⁴ Daños derivados de acciones, negligencias u omisiones del capitán, marino o práctico o empleados en la navegación o en la administración del buque.

⁵ Salvo que sea a bordo del buque. Es decir, que se elimina por ejemplo la causal de exoneración por incendio en las bodegas del naviero en donde, este ya adquiere la responsabilidad sobre las mercancías.

De acuerdo con el cuadro anterior, la diferencia entre los dos regímenes es particularmente notoria cuando el cargador no declara el valor de las mercancías al naviero, que es la práctica más común a nivel internacional, por cuanto declarar el valor supondría una mayor aceptación de riesgo y de responsabilidad por parte del naviero, lo que se traduciría en fletes más altos.

En este escenario, el límite de responsabilidad aparentemente se reduce en las Reglas de Rotterdam, al pasar de tener que responder por el valor de las mercancías en puerto de embarque (Art. 1644 del Código de Comercio) a una indemnización objetiva, indexada a derechos especiales de giro y calculada con base en el peso o en los bultos transportados. Sin embargo, el mismo artículo 1644 del Código de Comercio establece la posibilidad de que se fijen de común acuerdo entre las partes, límites máximos que evidentemente serían inferiores al valor de las mercancías en puerto de embarque, lo que en la práctica y dado el poder de negociación de las líneas navieras regulares (contratos de transporte pro-forma) puede traducirse en un límite de indemnización incluso inferior al contemplado en las Reglas de Rotterdam.

Impacto en el sector asegurador

El análisis del impacto que puede tener la adopción de las Reglas de Rotterdam en el negocio asegurador debe hacerse desde dos ópticas: el impacto en la siniestralidad y el impacto sobre las primas de transporte.

Impacto sobre la siniestralidad y las tarifas por la vía de un cambio en el nivel de recobros.

Cuando las mercancías se pierden o se dañan en el transporte marítimo y el cargador cuenta con el respaldo de un seguro de carga, la aseguradora asume en primera instancia el monto de la indemnización a la que haya lugar, según lo pactado en la póliza. Es decir que al existir el seguro, el cargador se evita tener que reclamar o demandar al naviero y a cambio reclama directamente a su aseguradora, la que a su vez procederá a recobrarle al naviero la parte que corresponda de acuerdo con el régimen de responsabilidad contractual aplicable; es por esta razón que resulta de todo interés para el sector asegurador, la determinación de las causales exonerativas de responsabilidad del naviero y sus límites indemnizatorios.

Como ya se mencionó, las Reglas de Rotterdam reducirían las causales exonerativas (las más importantes, la culpa náutica y el incendio que no se produzca a bordo), lo que aumentaría la expectativa de recobro de las aseguradoras.

Con respecto a los límites de indemnización, que por supuesto afectan también las expectativas de recobro de las aseguradoras, ya se mencionó que la comparación entre los dos regímenes resultaba ambigua. Pero si se asume que Rotterdam reduciría el límite cuando no se declara el valor de las mercancías, al pasar de una indemnización calculada con base en el valor de las mercancías en puerto de embarque (Código de Comercio) a una indemnización indiferente al valor de las mercancías y calculada con base en el peso o en los bultos transportados, la expectativa de recobro podría ser menor.

Lo anterior de todas formas dependerá del tipo de mercancía (para materias primas de alta densidad el límite calculado por peso podría superar el valor en puerto, lo que no sucedería si se transportan microprocesadores) y de la forma como se contrate el transporte; si se determinan y se declaran correctamente los bultos transportados (Rotterdam reconoce 875 DEG⁶ por bulto lo que equivale a USD 1.390 aprox.), la indemnización puede resultar mayor que si se calcula con base en el peso total del embarque (Rotterdam reconoce 3 DEG por kilo lo que equivale a USD 5 aprox.) ya que se escoge el cálculo que resulte mayor.

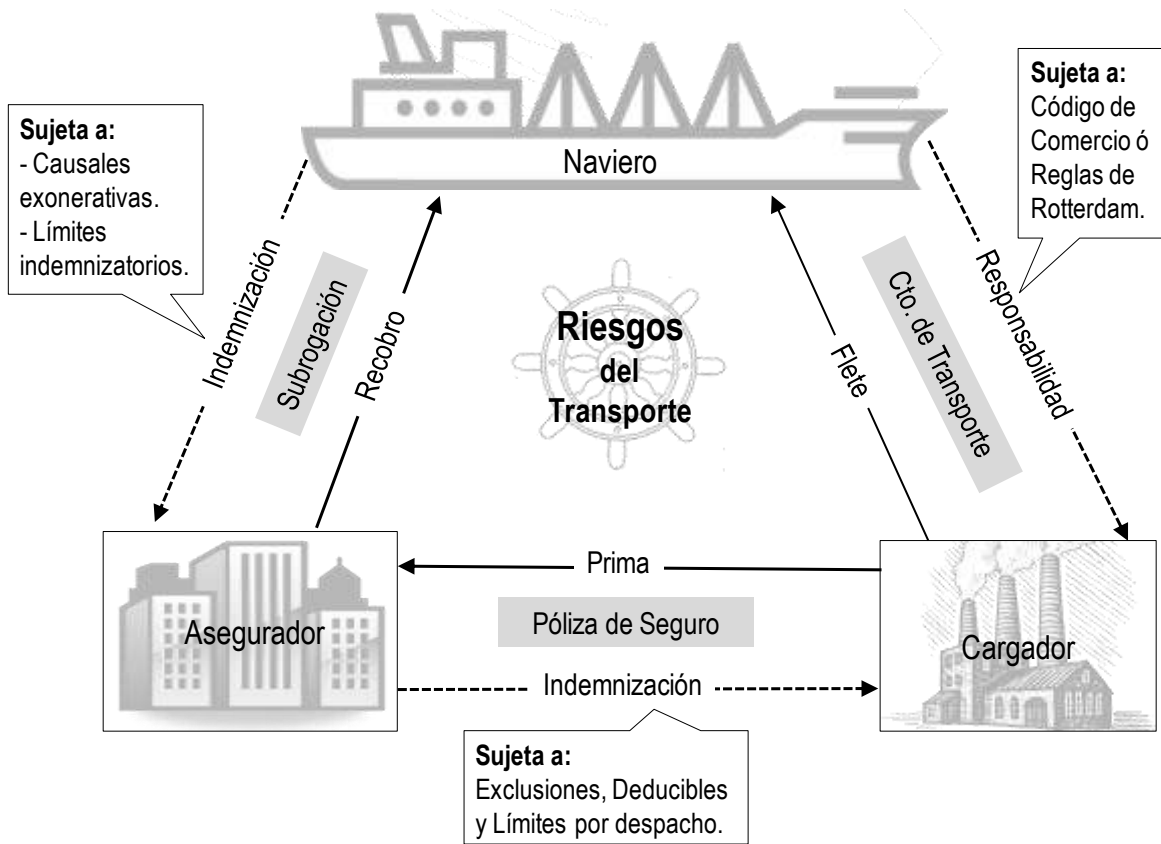
Ahora bien, ¿qué tan importantes son los recobros para las aseguradoras? Los ingresos por recobros ayudan a disminuir la siniestralidad, por lo que si esta disminución es lo suficientemente significativa se podría traducir en menores tarifas de seguros para los cargadores, lo que sin duda facilitaría la comercialización de las pólizas. Según cálculos de FASECOLDA con base en la información que las aseguradoras reportan a la Superintendencia Financiera, en los últimos 5 años los ingresos promedio por recobros a navieras ayudaron a reducir el pago de siniestros en un 3%, lo que no parece suficiente para apalancar una reducción de los precios de las pólizas.

Los recobros marítimos en consecuencia, resultan ser unos ingresos importantes y apetecibles para las aseguradoras, pero no parecen ser fundamentales en el cálculo de la tarifa ni en el equilibrio técnico de mediano plazo del ramo de transporte.

⁶ Los Derechos Especiales de Giro (DEG), son una “moneda sintética” que el Fondo Monetario Internacional construye con base en la demanda potencial del Euro, el Dólar Americano, el Yen Japonés y la Libra Esterlina y cuya equivalencia es calculada diariamente por el mismo organismo.

Impacto sobre las primas, expansión y sostenibilidad del negocio asegurador.

Grafico 1.



Basado en "Contratos de Transporte". Guzmán J.V. (2009) Universidad Externado de Colombia.

Que cada una de las partes que asumen riesgos en el transporte de mercancías puedan determinar con certeza y a priori cuál será su pérdida máxima probable, resulta fundamental en un esquema eficiente de administración y transferencia de riesgos y en este contexto entre más objetiva, predecible y cuantificable sea la responsabilidad del naviero, menos incertidumbre tendrán los cargadores y sus aseguradores, independientemente de que tan gravosa o extensa sea dicha responsabilidad. Desde este punto de vista, las Reglas de Rotterdam favorecerían el proceso de identificación y delimitación de riesgos, al fijar baremos objetivos por bulto o por peso, a la hora de calcular el límite máximo de indemnización a cargo del naviero. Esto le permitiría al asegurador modelar mejor su riesgo, al poder estimar con mayor exactitud el monto de los posibles recobros a los que haya lugar, pudiendo de esta forma diseñar pólizas más ajustadas a las políticas de

suscripción, lo que al final termina contribuyendo al equilibrio técnico del ramo de transporte.

Ahora bien, si el valor promedio de la indemnización a cargo del naviero disminuye, como consecuencia del eventual menor límite de responsabilidad que generaría la aplicación de las Reglas de Rotterdam (lo cual no siempre ocurriría como se explicó anteriormente) los incentivos del cargador para contratar seguros de transporte aumentarían, ante la mayor probabilidad de que la indemnización del naviero no alcance a cubrir el costo de los daños o las pérdidas de la mercancía. En este escenario, el seguro le garantiza al cargador poder cubrir la mayor parte del siniestro, descontando las exclusiones y los deducibles. En contra de esta posibilidad, se podría argumentar que los seguros en un ámbito de responsabilidad del naviero más restringido, serían más costosos para el cargador por la menor expectativa de recobros que tendrían los aseguradores; pero como ya se mencionó anteriormente, la evidencia empírica permite concluir que las tarifas no se ajustarían hacia arriba, incluso si los recobros cayeran a cero. En síntesis, la menor expectativa de recobros derivada de menores límites de responsabilidad del naviero, se vería compensada por la mayor colocación de pólizas.

Conclusiones

La discusión sobre la conveniencia o no de adherir a las Reglas de Rotterdam apenas comienza y son muchos los sectores de la economía que tendrán que fijar y argumentar su posición, sin perder de vista que al final, lo más determinante será el beneficio para el país en términos de crecimiento, competitividad y participación en el mercado internacional. Parece improbable que Colombia pueda imponer al resto del mundo su particular visión de cómo reglar los contratos de transporte internacional, por más justa que esta visión parezca. El sector asegurador, independientemente de sus intereses particulares, está decidido a impulsar la imparcialidad y solvencia técnica del debate sobre las Reglas de Rotterdam, (como lo hizo en 1978 cuando se discutía la conveniencia de las Reglas de Hamburgo) en compañía del gobierno, la academia, los colectivos de abogados maritimistas y los demás gremios interesados.

Nota: el autor agradece al Dr. Jose Vicente Guzmán por su generoso aporte y bibliografía.