TODO DEPENDE DE LA "LUPA" CON QUE SE MIRE

Se sabe que uno de los asuntos más controvertidos de los últimos treinta años en materia de comercio y transporte internacional, tiene relación con el tema del alcance de la responsabilidad del transportista de mercancías por carretera; y también se sabe que los procesos más recientes sobre el punto han tenido como fundamento y causa principal las profundas transformaciones que permanentemente se operan en la movilización internacional de la producción motivadas por los efectos de la globalización, la integración regional y la evolución de los términos de contratación (incoterms).

Una consideración justa y transparente del tema impone que previamente se incursione sobre determinadas circunstancias particulares que rodean al análisis del asunto.

Consideración exclusivamente legalista del tema.

Es necesario señalar que el asunto que nos ocupa es de muy vieja data en el ámbito de la Cámara de Comercio Internacional (diría que prácticamente desde que ésta existe) y que en última instancia, más que tratarse de un tema de orden jurídico o de equidad, se trata de un tema de contraposición de intereses opuestos (el de transportistas y el de aseguradores) e inherente a todo tipo de transporte.

Históricamente el transportista marítimo internacional fue el responsable tradicional y absoluto de la pérdida o daño de la carga, independientemente de que hubiere o no negligencia de su parte y de cual fuere la causa de esa pérdida o daño que debía reparar. Durante años rigió la regla básica por la que una vez que las mercancías eran colocadas a bordo de un buque, de modo que pudiera realizarse su transporte, el contrato debía contener cláusulas que permitieran que el dueño de las mercancías "se sintiera seguro".
A fines del siglo 18, luego de una agresiva negociación desarrollada fundamentalmente por las grandes compañías navieras, los transportistas lograron poner un límite a su responsabilidad. Esta situación no fue aceptada pacíficamente por los aseguradores y, consecuentemente se desarrollaron nuevas negociaciones que concluyeron con las conocidas "Reglas de La Haya", convenio que en general fue aceptado por cargadores, consignatarios y aseguradores y rechazado por los armadores marítimos, pero que sin embargo, al establecer importantes garantías para estos últimos en aras de salvaguardarlos de intentos irracionales, logro implementar cierta ecuación de equilibrio que se impuso durante varios años en el comercio internacional.
A fines de la década de los años 60 sobrevienen dos hechos trascendentes: se consagra la pérdida de convertibilidad en oro e ingresa el contenedor en el comercio internacional; dos hechos trascendentes que actuaron directamente sobre la ecuación de equilibrio instaurada en las Reglas de La Haya. Nuevas negociaciones se desarrollaron y de las mismas surgió el "Protocolo Visby", norma que entró en vigencia en el año 1977 y que implementó un sistema de responsabilidad mejor conocido como el de las "Reglas de La Haya - Visby". Si bien mantuvo rasgos sustanciales de las Reglas de La Haya, incorporó la llamada cláusula de los contenedores, incrementó el límite de responsabilidad por bulto o unidad y agregó una segunda posibilidad de reclamo para el usuario (opción entre un límite fijado para cada bulto o fijado para cada kilogramo de ese bulto).
En 1979 se desploma el marco referencial del sistema monetario internacional (Bretton Woods). Una nueva Conferencia de Naciones Unidas es convocada para revisar los límites de responsabilidad. Surge un segundo Protocolo Visby cuyo principal aporte fue la introducción de una unidad de valor ficta: el Derecho Especial de Giro (DEG). Como todo sistema que es parcialmente modificado varias veces, las Reglas de La Haya con sus Protocolos modificativos vigentes, instaura un sistema de responsabilidad con situaciones peculiares, lo cual propició una nueva ronda de negociaciones en Hamburgo. De la misma surgen las "Reglas de Hamburgo" que introduce un nuevo principio para determinar el período de la responsabilidad del transportista (el de la custodia), la determinación de la responsabilidad del transportista en base a "culpa presunta" y el establecimiento de límites bajos de responsabilidad.

Este mismo proceso se repitió en el ámbito del transporte aéreo, aunque con un impacto diferente para con nuestro derecho positivo. En este contexto se dieron la Convención de Varsovia (ratificada en Uruguay por la Ley 14.289), la Convención de Montreal (ratificada en Uruguay por la Ley 18.169) y el propio Código Aeronáutico nacional (Leyes 14.304 y 16.403) y la Convención de Roma de 1952 (ratificada en Uruguay por la Ley 14.786). Todos estos cuerpos normativos consagran a texto expreso la limitación de la responsabilidad del transportista e incluso, en los últimos dos casos, la limitación de la responsabilidad extracontractual del transportista por daños causados a terceros en la superficie.

Esta evolución histórica sobre la consideración del tema de la responsabilidad del transportista, pone en evidencia toda una temática dominada por discrepancias sustanciales y formales y por sobre todas las cosas, intereses encontrados; discrepancias e intereses que lógicamente, inciden directamente sobre la identificación de los límites de responsabilidad del transportista internacional. Un comercio internacional influido por la revolución tecnológica en desarrollo; un mercado económico bruscamente cambiante que altera cotizaciones estables y que provoca la implementación de una unidad de valor ficta (DEG); y un intercambio comercial internacional que hace del contenedor su principal herramienta; propiciaron un esfuerzo conjunto de la UNCTAD y la Cámara de Comercio Internacional que culmina en 1991 con las conocidas Reglas UNCTAD/ICC, conjunto de reglas comerciales de aplicación voluntaria que, a pesar de ello, son las que regulan actualmente todo el comercio internacional mundial.

Estos trabajos demuestran que el límite de la responsabilidad del transportista es un tema inherente a la relación comercial contractual existente entre una parte formada por el dueño de la carga y otra parte formada por el transportista. Es un tema propio del contrato de transporte y no de los contratos accesorios al mismo, como el de seguros, por ejemplo. Pero además, a través de ellos se pone de manifiesto que detrás de este enfrentamiento de primera línea entre el transportista y el asegurador, aparece la oposición dada desde comienzos del siglo 18: la del país que presta y vende servicios con la del país que recibe y compra los mismos. **Que los fletes sean caros o que la responsabilidad sea mínima, es interés máximo de aquél país que vende sus servicios; y que los fletes sean baratos o que la responsabilidad sea máxima, es interés máximo de aquél país que compra sus servicios.** Y esto sí que es un principio totalmente objetivo y fuera de toda discusión. Por lo tanto, este principio demuestra que todo pasa por una decisión política en la que se decida o no, convertir a un país en un centro productor de servicios, en un Polo Logístico Regional, para mencionar los objetivos de la actual administración de gobierno. Al respecto y en lo que hace a nuestra preocupación, téngase presente que desde el año 1988, la República Oriental del Uruguay, por Decreto del Poder Ejecutivo de la época que no ha sido modificado hasta el momento, **es un Centro Productor de Servicios**, lo cual implica que el Estado debe priorizar y favorecer toda la actividad vinculada a la consolidación del mismo en el plano regional e internacional.

Ausencia de objetividad en las opiniones.

Es de recibo indicar que las opiniones contenidas en este artículo son subjetivas. Primero porque quien escribe se encuentra laboralmente vinculado al sector de transporte internacional de cargas por carretera y si bien los argumentos jurídicos y legales que una y otra vez se manifiestan por ahí son importantes, se entiende que están sobre dimensionados y desconocen totalmente la realidad actual del comercio internacional y su movilización y su impacto para el desarrollo de una economía nacional.

Este pequeño gran detalle debe siempre tenerse presente, fundamentalmente porque en nuestro país se ha estado construyendo sistemáticamente un contexto de análisis en el que se "tira la piedra y esconde la mano", es decir, en el que se escribieron y se escriben libros y revistas (buscando generar doctrina, claro) siempre por parte de los mismos autores; mencionando una y otra vez argumentos legales y legalistas y dejando totalmente de lado la consideración del ámbito económico y comercial del tema y qué es lo que más le conviene a la economía y comercio de nuestro país; y en los que

nunca se ha manifestado, hasta el momento, que esas opiniones son favorables a los intereses de sus empleadores o patrocinados, las empresas transnacionales de seguros.

Resumiendo, no se puede abordar correctamente el análisis del tema del alcance de la responsabilidad del transportista internacional de cargas por carretera, si necesariamente no se tiene en cuenta que: a) debe desarrollarse al amparo de una consideración integral del impacto del tema, no sólo una jurídica; b) debe tenerse presente que básicamente es un asunto de intereses contrapuestos; c) debe tenerse en cuenta que en el actual ámbito doctrinario de nuestro país, las opiniones que más se han propagado no son objetivas, sino que son tan interesadas como las que se puedan entregar a través de este artículo; d) todo se reduce a tomar una decisión país entre dos claras alternativas: o ser un consumidor de servicios o ser un productor y vendedor de servicios.

I.- CONCEPCIÓN INTEGRAL DEL TEMA.

Hechas las puntualizaciones anteriores, estamos en condiciones adecuadas de avanzar en la consideración del tema desde nuestra perspectiva, analizando en primera instancia el asunto desde una concepción integral.

Punto 1.- La globalización de la economía y el comercio internacional.

El desmoronamiento de la economía planificada y auge del libre mercado y la reciente revolución tecnológica del siglo pasado, fueron acontecimientos que generaron las condiciones necesarias para que el capital consolidara definitivamente su expansión. La revolución tecnológica expandió y expande notablemente dos transacciones con impacto directo en el resto de la economía: las transacciones financieras y las transacciones comerciales. Por intermedio de estas transacciones, las fuerzas tradicionales del mercado, que siempre operaron en la actividad económica humana, comenzaron a superar las fronteras de los Estados nacionales e iniciaron su internacionalización.

Este sostenido proceso de expansión de la internacionalización a través de los flujos de comercio y financieros, adquiere un grado de universalización en la década de los años 80, oportunidad en la que el comercio internacional creció al doble de la tasa de crecimiento de la producción mundial. Todos estos flujos se expandieron por todo el mundo y provocaron una modificación sustancial y sin antecedentes; impulsaron una reducción de los costos de abastecimiento, generaron un abaratamiento de los costos de comunicación y transporte y favorecieron un acceso generalizado a las tecnologías estándares de todas las ramas de la actividad económica (globalización).

La globalización modificó el paradigma de las relaciones internacionales. En el nuevo paradigma están presentes diversas modalidades de acción y reacción y una creciente interacción de los mercados con signos de cooperación entre los Estados y las empresas privadas. Queda claro que la globalización se sustenta en la mayor movilidad de los agentes empresariales y se ve favorecida por la menor regulación del comercio internacional, los movimientos interbancarios y la inversión extranjera.

Punto 2.- El regionalismo.

Ahora bien; sin perjuicio de reconocer la importancia del proceso de internacionalización y su estado superior, el de la globalización, es trascendente tener siempre presente que las economías de proximidad explicaron y explican gran parte del comportamiento comercial. La diferencia de los costos de transporte entre centros de producción y consumo cercanos y lejanos; la posibilidad de entregar productos o servicios de origen a destino sin quiebres o interrupciones; las externalidades en las relaciones entre proveedores, productores y consumidores; y la introducción de conceptos de gestión más eficientes para incrementar rendimiento y seguridad (logística); son las principales causas en función a las cuales se explica la incidencia de la

proximidad. Las economías de proximidad explican que la globalización del comercio se acompaña, necesariamente, de una creciente regionalización de los flujos comerciales.

Hasta mediados de la década de los años 80, la liberalización del comercio entre países se realizó, mayoritariamente, a través de negociaciones multilaterales en las que los Estados, entre otras medidas, dispusieron la reducción de aranceles aduaneros a las importaciones. A partir del desarrollo de esas negociaciones multilaterales y los primeros resultados que las mismas tuvieron, la gran mayoría de los países comenzaron a incrementar notablemente sus acuerdos de integración regional, tendencia que podemos afirmar, se mantiene hasta la fecha. De esta forma, un régimen de comercio mundial en el que las relaciones comerciales existentes estaban casi exclusivamente dominadas por un sistema multilateral, se transformó en un sistema en el cual comparten espacio las relaciones comerciales multilaterales (Rondas de la OMC, por ejemplo) con una extensa nómina de variados acuerdos regionales de integración, tanto de alcance y contenido general (Tratado de Asunción, por ejemplo) como de alcance y contenido sectorial (Acuerdo sobre Transporte Multimodal, por ejemplo).

Punto 3.- Evolución de las funciones empresariales básicas.

Todo este contexto impactó directamente en las relaciones comerciales internacionales y las funciones empresariales básicas involucradas, ya sea en su naturaleza, en su alcance, o en su contenido. La nueva realidad y por varias razones, pero sobre todo por cuestiones de rendimiento de la mano de obra utilizada, dejó en evidencia que la fabricación, el montaje y el consumo de las mercancías están dispersadas geográficamente; y que la movilización, antes una función tangencial, ahora no sólo forma parte activa del proceso del relacionamiento comercial sino que aparece como una de las etapas fundamentales y críticas del actual contexto del comercio internacional. La actual estructura de la ganancia de una transacción comercial tipo es claramente indicativa: un 25% se genera por la actividad productiva, un 29% se genera por la actividad de comercialización y un 46% se genera por la distribución, es decir, por la movilización internacional de lo que se produce y comercializa. Hoy en día, en el contexto del MERCOSUR reducir los aranceles un 10% trae un beneficio del 2,3% en el precio final de una corriente comercial; mientras que reducir un 10% los costos de la distribución, implica un beneficio del 8,8% en el precio final de la misma.

Punto 4.- Estrategia país.

Podríamos hacer muchas afirmaciones y emitir muchas opiniones respecto a la estrategia país más conveniente para nuestro Estado teniendo en cuenta su ubicación geográfica, sus dimensiones, sus estructura productiva, sus conveniencias, las demandas regionales, etc., etc..

Sin embargo, sobre este tema optamos por hacer referencia a la conclusión emitida por la UNCTAD/CCI que ya se expresara anteriormente y retransmitir lo que una y otra vez y en cada oportunidad que tiene, repite el Ministro de Transporte y Obras Públicas de nuestro país. Don Enrique Pintado. El jerarca ha manifestado que en menos de dos años se firmará un Acuerdo Interpartidario y con el apoyo del BID, que permitirá establecer políticas de Estado en diversas materias tendientes a transformar a Uruguay en un Polo Logístico Regional hacia 2030 y que desarrollará fundamentalmente la gestión logística en todo lo que se vincula con la movilización internacional de la producción nacional, del comercio internacional y de los tránsitos. Y esta Secretaría de Estado impulsó y logró, mediante la promulgación de la última Ley del Presupuesto Nacional, la creación y las condiciones necesarias para implementar y poner en funcionamiento el INALOG (Instituto Nacional de Logística).

Parece claro que a esta altura de las circunstancias el Estado ha tomado una decisión y entre favorecer el desarrollo de empresas de seguros transnacionales o de generar las condiciones más favorables para impulsar, modernizar y abaratar los costos de la cadena de distribución, optó por esta última alternativa.

En función a esta realidad, entendemos que más que nunca se deben revisar actitudes, ideas y decisiones que en su momento optaron por no aprobar ni aplicar los Acuerdos sobre Transporte Multimodal y sobre el Contrato de Transporte del Transportista por Carretera que hoy rigen en la región, en el entendido que estos dos cuerpos normativos en su momento desplazados por acciones judiciales indirectas e interesadas y/o su alcance y contenido, resultan ser indispensables para transformar al Uruguay en un Polo Logístico Regional.

II.- LAS OPINIONES MÁS DIFUNDIDAS.

Teniendo en cuenta lo que antecede y reiterando el hecho de que las opiniones más difundidas son tan interesadas como las que se expresan en este artículo, a continuación concluiremos en nuestra idea sobre la limitación de la responsabilidad del transportista analizando los principales argumentos que manifiestan algunos profesionales del derecho para mantener una férrea oposición a una limitación de la responsabilidad del transportista internacional de cargas por carretera.

En primer término se indica que hay una carencia de justificación de la limitación. Y sobre el punto se indica que "*no existe ninguna consideración de justicia que pueda justificar la idea de limitación de responsabilidad. La limitación de responsabilidad es simplemente una pretensión de los sectores transportistas por el que intentan transferir sus riesgos de explotación a los sectores del comercio exportador e importador que son usuarios. Los límites de responsabilidad son una forma de proteccionismo para un sector: transfieren costos del beneficiado (transportista) al sector usuarios de servicios de transporte (importadores y exportadores) ..... En esto, como en tantas otras cosas, la adopción de ideas generadas en el mundo desarrollado, sin un mayor examen y dando por sentado que las mismas pueden ser beneficiosas para los intereses del país, suele revelarse como un grave error; las ideas que se originan en el mundo desarrollado suelen ser beneficiosas para las empresas de dichos centros de poder, y no para nuestros países*".
El conjunto de argumentos que antecede nos provoca las siguientes preguntas:
1) ¿la no limitación de responsabilidad no será simplemente una pretensión de los sectores aseguradores transnacionales por el que intentan evitar que se reduzca notablemente el número de seguros que se deban contratar para movilizar internacionalmente las cargas y consecuentemente, la gran recaudación actual del sector?
2) ¿teniéndose que contratar varios seguros para una misma operación de transporte por no existir un marco jurídico que permita la operación de transporte multimodal, no existe una transferencia de intereses y riesgos desde el sector asegurador transnacional hacia la estructura de comercio exterior nacional?
3) ¿que no existan límites de responsabilidad del transportista por carretera no es una forma de proteccionismo para un sector: el asegurador transnacional?
4) ¿las ideas del sector asegurador transnacional no tienen sus ideas en el mundo desarrollado?
5) ¿y en caso afirmativo, no resultarán beneficiosas para las empresas de dichos centros de poder y no para nuestros países?

En segundo lugar, se argumenta la inconstitucionalidad de los límites de responsabilidad del transportista en función a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 9 de noviembre de 1998 recaída en una acción de nulidad de la empresa Alianca da Bahía contra el Decreto 299/95 y a la tesis del Dr. Gonzalo Aguirre expuesta en una sesión de la Cámara de Senadores del 7 de octubre de 1988.

Respecto al argumento de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo vale la pena tener presente las precisiones que se indican y las preguntas que se formulan:

1) La mencionada sentencia anuló un decreto que modificaba lo que disponía una ley. Y punto. Nada dijo la sentencia sobre el tema de la limitación de la responsabilidad; se expidió exclusivamente sobre un asunto de forma. Todo lo demás que se dice que se quizo decir, es una opinión interesada que trata de "aprovechar una oportunidad".

2) El Decreto 299/95 anulado implementaba un Acuerdo sobre Transporte Multimodal entre los países del MERCOSUR ampliado; y entre otras cosas instauró un régimen de responsabilidad del transportista de cargas por carretera de la región. De esta forma, mientras los restantes estados del bloque movilizan sus cargas mediante operaciones multimodales, Uruguay es el único estado que continúa movilizándolas mediante operaciones intermodales.

3) ¿Cuál es la diferencia entre movilizar cargas mediante una modalidad multimodal y una modalidad intermodal? La diferencia es esencialmente en cuanto a los costos y fundamentalmente en cuanto a la cantidad de seguros que se deben contratar para transportar de una forma o de otra. Por lo tanto, Uruguay está movilizando sus flujos de comercio con mayores costos que los restantes países de la región. ¿Es acaso este asunto un tema de proteccionismo para con un sector, como se dice por ahí; o es un problema país? ¿A quién beneficia que el comercio exterior nacional se movilice con la contratación de una mayor cantidad de seguros; a los consumidores, a los importadores/exportadores, a los transportistas o a los proveedores de esos servicios?

4) La parte actora de la instancia de nulidad contra el Decreto 299/95 fue una empresa de seguros cuya casa matriz se ubica en Brasil. ¿Por qué esta empresa brasileña no radicó su pretensión en su país de origen?

5) ¿Es simplemente una casualidad que el letrado patrocinante de la empresa brasileña en aquella acción de nulidad sea el mismo profesional uruguayo que sistemáticamente ha divulgado su oposición a limitar la responsabilidad del transportista y expresa que este tema "es simplemente una pretensión de los sectores transportistas por el que intentan transferir sus riesgos de explotación ....." ?

Y en lo que hace al argumento en el que se funda la idea de inconstitucionalidad de la limitación de la responsabilidad, esto es la tesis del Dr. Gonzalo Aguirre vinculada a la violación del derecho de propiedad, tengamos en cuenta que por más digna de consideración y respeto que sea por venir de quien viene, se trata de una tesis vinculada al tema de la violación del derecho de propiedad (¿?) y se trata de una tesis, es decir, de la aseveración de una idea que se expone públicamente de manera fundamentada; lo cual implica que podría ser tan digna de consideración como la tesis que sostiene que constitucionalmente hablando todas las personas son iguales ante la ley y que quien se precie de valer más o de que sus cargas valen más, tiene la absoluta libertad de contratar un seguro que lo indemnice por los daños que pueda sufrir en exceso de la responsabilidad limitada de un transportista; o como aquella otra tesis que opina que actualmente la prestación de un transportista se ha transformado de tal forma en alcance y contenido, que ya no se trataría exclusivamente de una obligación de resultado, por lo que cualquier alteración a la obligación del transportista no lo estaría obligando a resarcir por el daño causado en forma totalmente ilimitada; o finalmente, como aquella otra tesis que afirma que al implementarse un sistema de responsabilidad con seguro obligatorio y/o con seguro obligatorio y acción directa y/o con un régimen de indemnización automático amortigua totalmente la aplicación irrestricta del principio de la reparación integral del daño sufrido.

COROLARIO.- El tema de la limitación de la responsabilidad del transportista de cargas por carretera es un asunto opinable; y lo más importante a tener en cuenta es que las opiniones que se vierten a su favor o en su contra, son interesadas y responden a los intereses de los sectores que se vienen "enfrentando" desde hace siglos: el de los aseguradores y el de los transportistas.

-.-.-.-.-.-.-.-