

LA REGULACIÓN ADUANERA COLOMBIANA

FRENTE AL DERECHO
MARÍTIMO INTERNACIONAL

Roberto Meisel Lanner

**LA REGULACIÓN
ADUANERA
COLOMBIANA**
FRENTE AL DERECHO
MARÍTIMO INTERNACIONAL

Roberto Meisel Lanner

**LA REGULACIÓN ADUANERA COLOMBIANA FRENTE
AL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL**

© Roberto Meisel Lanner

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Programa de Derecho
Grupo de Investigación Derechos Humanos y Tendencias Jurídicas
Contemporáneas**

Líder: Inés Rodríguez

Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: Febrero de 2018

Evaluación de propuesta de obra: Abril de 2018

Evaluación de contenidos: Junio de 2018

Correcciones de autor: Agosto de 2018

Aprobación: Octubre de 2018

LA REGULACIÓN ADUANERA COLOMBIANA FRETE AL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL

Roberto Meisel Lanner

La regulación aduanera colombiana frente al derecho marítimo internacional /
Roberto Meisel Lanner -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar,
2019.

246 páginas; 17 x 24 cm
ISBN: 978-958-5533-05-9

1. Aduanas - Aranceles legislación - Legislación 2. Legislación arancelaria 3. Dere-
cho marítimo internacional 4. Derecho comercial marítimo I. Meisel Lanner,
Roberto II. Título

343.056 M515 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 22ª. edición
Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El
Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso
abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de
sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



©Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>

dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co

Barranquilla - Cúcuta

Producción Editorial

Editorial Mejoras

Calle 58 No. 70-30

info@editorialmejoras.co

www.editorialmejoras.co

Diciembre de 2019

Barranquilla

Made in Colombia

Cómo citar este libro:

Meisel Lanner, R. (2019). *La regulación aduanera colombiana frente al derecho marítimo internacional*.
Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

A mi cuñado, Gonzalo Aguilar O. (†)
(2019)

CONTENIDO

DEDICATORIA	5
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO PRIMERO	13
CAPÍTULO SEGUNDO	39
CAPÍTULO TERCERO.....	57
CAPÍTULO CUARTO	97
CAPÍTULO QUINTO	117
CAPÍTULO SEXTO.....	133
CAPÍTULO SÉPTIMO	159
CAPÍTULO OCTAVO	173
BIBLIOGRAFÍA.....	199
COLOFÓN	203

COROLARIO	205
CONCLUSIÓN	233
ESTRUCTURA DE LA OBRA.....	237
ÍNDICE.....	239

INTRODUCCIÓN

“Las decisiones se tornan peligrosas cuando se duda
de su conveniencia; en tal caso sería mejor no hacer nada”
Gracián¹ (1601-1658)

¿Qué voy a hacer a continuación? Simplemente explicar la saga de la nueva regulación aduanera colombiana e imprimirle un sello específico y significativo a la vez, su nexo lógico con el derecho marítimo porque esa normatividad ha sido y será el eje de cualquier operación comercial que se ha realizado en el orbe de los negocios a cualquier escala pues sitúa la mercancía en el lugar acordado por las partes. Entonces voy a establecer una especie de *ten con ten* entre ambas legislaciones con el fin de proveer las articulaciones que fueren necesarias para contextualizar cada una en el marco de sus niveles y competencias.

De hecho es importante aclarar que es hora de que se comience a abordar por parte de los interesados, la articulación de aquellos códigos locales o mundiales –de comercio o marítimo, por ejemplo– para que la aproximación conceptual y doctrinal fuere más factible y se acomodare luego una efectiva simbiosis jurídica, y de esa forma los tópicos que se fueren a sopesar, aplicar o interpretar se ajustaren al final más a la realidad de los hechos que

¹ Greene, R et al., (1999). Las 48 leyes del poder, Buenos Aires: Atlántida, p.292.

es a donde debe contraerse cada normatividad local o cosmopolita cuando tiene ese carácter de facilitador de los negocios internacionales.

La nueva regulación aduanera colombiana tiene su ámbito de aplicación “en la totalidad del territorio aduanero nacional”² entendido como aquella jurisdicción dentro de la cual se aplica cualquier legislación y cubre todo el país incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria y el espacio donde actúa el Estado colombiano de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales...”³. A su turno, la actividad marítima colombiana, se halla regulada por el Código de Comercio local⁴ en tanto que el derecho marítimo internacional tiene su ámbito de aplicación a nivel global merced a su importancia y a su constante ebullición y desarrollo logístico que no da tregua de ninguna índole, lo que amerita constantemente ajuste y revisiones en sus contenidos y en sus aplicaciones, sin dejar atrás la marcada autonomía de que goza en el mundo.

Consecuente con lo anterior voy a tratar de armonizar ese trípode jurídico, adecuando al efecto sus fichas claves con el designio que se pretende alcanzar, si fuere posible una cabal integración normativa entre esos tres referentes de suerte que cuando se hablare de derecho aduanero, se pudiese hablar casi que simultáneamente de derecho marítimo, local o internacional –según el caso– y de ese modo mejor proveer sobre ambos escenarios. A eso se contrae esta apuesta académica.

2 Artículo 1 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 1 de la Resolución # 000046/19 de la DIAN.

3 Artículo 101 de la Constitución Nacional.

4 Libro V del Código de Comercio.

Debo hacer la siguiente aclaración: Cuando este material se hallaba en la imprenta para su correspondiente edición, el gobierno nacional, en atención a que los Decretos 390 de 2016 y 349 de 2018, referentes de la regulación aduanera, venían presentando problemas en su aplicación, especialmente por su vigencia escalonada lo que significaba que se encontraran vigentes una sucesión de normas que dificultaban su funcionamiento, dictó el Decreto 1165 de 2019 por el cual se dictaron unas nuevas disposiciones aduaneras y se derogaron de manera expresa esos decretos junto al Decreto 2685 de 1999 y más tarde la DIAN dictó la Resolución 000046 de julio 26 de 2019 a fin de reglamentar esa codificación reciente y por lo tanto me vi compelido a tratar de reordenar este material a fin de que no terminara siendo anacrónico.

Barranquilla, al promediar el mes de septiembre de 2017 ...y ahora al promediar el mes de agosto de 2019.

CAPÍTULO PRIMERO

SUMARIO:

- El derecho marítimo internacional - Antecedentes - Importancia
- Las fuentes formales e históricas del derecho marítimo internacional
- Los principios del derecho marítimo internacional - Las reglas y los estándares marítimos universales de índole técnica - El derecho marítimo internacional frente al derecho internacional público y privado
- La autonomía del derecho marítimo internacional - Los espacios de navegación: Mar territorial, zona contigua y alta mar - El derecho marítimo local - Fuentes del derecho marítimo local - Aplicabilidad de uno u otro estatuto normativo - Conclusión

El derecho marítimo internacional: No me resulta cómodo proporcionar un aserto concluyente de este instituto porque cuenta con varias acepciones –derecho del mar, derecho de la navegación marítima, derecho comercial marítimo– que podrían ponerme en aprietos a la hora de esbozar las determinaciones generales y particulares que advierten su contenido para su mejor comprensión. Sin embargo, lo anterior no obsta para intentar una aproximación al tema, y por ende afirmo, que es aquel conjunto de normas jurídicas que regulan a nivel global los hechos y los enlaces que provienen de la navegación marítima alrededor del mundo. Es evidente que esta definición puso de presente la existencia de una serie de pautas reguladoras, pero hay que tener sumo cuidado en no lanzar las campanas a rebato, porque uno de los tropiezos más evidentes de esa normatividad, es la eventual confusión con una rama del derecho internacional público que estudia los alcances del ámbito marítimo para los efectos de la aplicación del derecho local o internacional y que algunos designan derecho del mar. Por el momento intuyo que será útil añadir que existe en el mundo fenomenológico de carácter jurídico, el derecho marítimo internacional y eso es lo que vale y pesa a la hora de la verdad⁵.

Antecedentes I - Es preciso de mi parte aclarar lo siguiente: no es lo mismo la navegación que el derecho marítimo internacional. Lo primero es el arte de marear, y surgió en el mundo de las relaciones humanas de la cual se carece de noticias precisas o exactas, pero me basta señalar que en algún momento en virtud de la necesidad, el hombre se vio compelido a buscar en el mar

⁵ Pese a esos reparos o tropiezos, yo intentaría una nueva definición del derecho marítimo internacional como aquel conjunto de normas jurídicas, reglas y recomendaciones emanadas de los órganos competentes y aceptados por los estados con el fin de proporcionar una base estable y única al transporte marítimo y de ese modo alcanzar que fuere efectivo, seguro, regular, confiable y escasamente contaminante. Y uno de esos órganos competentes, sería la OMI, una entidad de la ONU, que constantemente busca el progreso de la actividad marítima en todos los frentes. (Nota del autor)

o en sus costas adyacentes la posible solución a sus problemas de abastecimiento y avituallamiento, y más tarde, poco a poco empezaron los sucesores de ese pionero a establecer de una forma rudimentaria cuáles serían las reglas para que ese proceso de navegación que significaba vínculos, intercambio de productos y después venta, se cumpliera a cabalidad o por lo menos sin contratiempo alguno y de esa forma se estructuró paulatinamente el derecho marítimo. No es de este lugar remontarme a una edad específica de la humanidad, y revelar ese derrotero dialéctico que ya ronda el millón de años –o hasta más de existencia– en este mundo para extraer su desenvolvimiento fáctico, y por ello, más bien pienso enfocarme en el desarrollo moderno de su apasionante crónica.

Antecedentes II: A pesar de la anterior aseveración, yo considero que es indefectible de todas maneras añadir que probablemente durante el mesolítico, el hombre, al sentir el impulso de ir a otras latitudes dadas las condiciones climáticas y la urgencia por mudar de aires y establecer nexos con otras personas, optó por salir a navegar en pequeñas embarcaciones, balsas o canoas que con dificultad fabricó y en un momento determinado, henchido de confianza, pese al temor que lo ignoto le representaba, se dio a la mar en pos de concretar su anhelo. Esto mostró una cosa muy importante para el futuro de la humanidad, querer es poder y con esa actitud, salir a navegar sin más recursos que su enjundia; el individuo de carne y hueso pudo dar un salto gigantesco que todavía concita admiración. En suma, había instituido el poder que se desarrollaría tras entrar y estar luego en contacto con los demás. De ahí que el poder fuere considerado posteriormente como el resultado directo o indirecto de la interacción y de la

circulación social⁶. Claro que con el paso del calendario ese concepto alcanzó otras dimensiones, pero eso ya no es de recibo contar aquí.

Importancia: A pesar de que en el decurso de este discurso se podrá valorar con meriDIANa claridad la trascendencia tanto de la navegación como de su futura regulación universal, no obstante, tengo que reseñar históricamente que lo primero que hicieron aquellos personajes dotados de cierta clarividencia socrática, fue entender que ese novísimo arte pese a sus bondades, igualmente traería problemas y que además era forzoso precaver o solventar con reglas mínimas y por ende, cada uno en su heredad, empezó a patrocinar mecanismos rudimentarios de control a la navegación entre costas a fin de evitar –y lo repito– recurrentes contratiempos o hallar fórmulas para zanjarlos. Por lo anterior, salta a la vista que la significación de la navegación y de sus incipientes pautas que más tarde se juntarían bajo la denominación de derecho marítimo internacional, residió, reside y residirá en que ha facilitado el intercambio de bienes y servicios entre los hombres situados en tierras lejanas o separadas por el ancho piélago y desde esa perspectiva hay que considerar a la singladura como pionera del progreso humano, semejante quizá a la invención del fuego o de la rueda.

Las fuentes formales e históricas del derecho marítimo internacional: Se entiende por fuente, aclaro, aquello de donde surge algo; en este caso es preciso indicar de mi parte que las fuentes del derecho marítimo internacional se dividen en dos, las formales o sea las que tradicionalmente han servido de sustento, palabras más o palabras menos, al derecho internacional, y las históricas o sea aquellas que permitieron de una manera u otra,

6 Greene et al. (1999). Las 48 leyes del poder, Buenos Aires: Atlántida, p.183.

con diversos efectos o reacciones, el nacimiento, el desarrollo, la consolidación y el avance sistemático de la normatividad a nivel global. Estas fuentes, conviene añadir de mi parte tienen un método, o sentido y casi siempre han proporcionado una explicación a cada uno de los miles de detalles que gobiernan al arte de la navegación y a su control legal no solo a nivel internacional sino incluso a nivel local.

La primera fuente formal del derecho marítimo internacional:

El Tratado. Es un acuerdo entre dos o más Estados o entre dos sujetos de derecho internacional entre sí o entre un Estado y un sujeto de derecho internacional a fin de solventar un asunto, regular una situación política, económica, social o cultural o resolver una disputa y se halla regulado por las convenciones de Viena de 1969 y 1986 llamadas del derecho de los tratados. El tratado, denominado igualmente convención, acuerdo, pacto, protocolo puede ser bilateral o multilateral, abierto o cerrado, o sea cuando es posible hacerse parte sin haber intervenido en su negociación o cuando es necesario intervenir en la negociación para poder formar parte de este. Por lo general los acuerdos comerciales bilaterales son de tipo cerrado.

En lo que tiene que ver con el mar, Colombia ha firmado y ratificado entre otros los siguientes tratados: Convenio de la ONU sobre derechos del mar o convenio de Montego Bay (1982), Convenio y estatuto del reglamento internacional de los puertos marítimos y que ahora se encuentra bajo la férula de la UNCTAD, Convenio de la ONU sobre transporte multimodal de mercancías (1980) y el Protocolo de Kyoto (1979). Igualmente ha firmado y ratificado más de un centenar de convenios y recomendaciones de la OIT relativos al enrolamiento de personas de mar (1926), repatriación de la gente del mar (1987), el Convenio sobre

facilitación del tráfico marítimo (1965), el Convenio sobre líneas de carga (1966), Convención sobre arqueo de buques (1969), Convenio sobre reglas para prevenir abordajes (1972) y Convenio sobre la prevención de contaminación del mar por vertimientos de desechos y otras materias en el agua (1972), y del mismo modo la aceptación de códigos de obligatorio cumplimiento como el Manual para la construcción y equipamiento de buques que transporten productos químicos peligrosos a granel. Cada tratado es una fuente de obligaciones para el Estado y por ende es el soporte formal de la existencia del derecho marítimo internacional como parte integral de la legislación local.

La segunda fuente formal del derecho marítimo internacional: El

arbitraje. Se puede definir de muchas formas, pero es pertinente afirmar de mi parte que es un mecanismo alternativo en la solución de conflictos; en este caso de tipo marítimo, al lado de la mediación y conciliación y de la transacción, y que bien mirado también podrían convertirse con el tiempo en otras fuentes del derecho marítimo internacional, porque buscan en todo caso solventar una diferencia por medio de la decisión individual o plural de árbitros. Para ello, es ineludible que las partes, antes de la celebración del contrato de transporte, o por medio de una adición, establezcan la cláusula compromisoria que aparta inmediatamente la jurisdicción ordinaria del país de cualquiera de los sujetos firmantes de ese documento. Como quiera que los intereses comerciales, marítimos e industriales son complejos, existen organismos especializados en el manejo de la instancia arbitral y podría citar como referencias, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya o la Corte internacional de Arbitraje de la Cámara internacional de Comercio⁷. Y consecuente con la realidad

⁷ Conviene añadir que, desde el 1 de marzo de 2017, ese organismo implementó las nuevas reglas de procedimiento en el arbitraje con el objeto de reducir costos y la duración del proceso, siempre y cuando la cuantía de las pretensiones no sobrepasare los US\$ 2.000.000. Con esa medida se busca dinamizar

de la presencia del arbitraje internacional⁸ en el escenario contractual marítimo entre sujetos de diversos países⁹, uno de los requisitos básicos para estructurarlo, es que ahora ya se ha transformado en una fuente importante del derecho marítimo internacional, porque sus laudos en determinados casos, y dada la trascendencia de estos, se mutaron en un ejemplo a seguir¹⁰.

La tercera fuente formal del derecho marítimo internacional:

La costumbre. Es un hábito o una práctica reiterada, pública y uniforme que en este contexto, y dentro de la normatividad colombiana, puede dividirse en dos, la costumbre extranjera o sea aquel hábito o práctica reiterada que existe en otros países y cuya demostración exige que se acompañe el dictamen de su vigencia, la certificación del Consulado colombiano, de la Cámara de comercio de la ciudad donde se aplica, o la opinión de los expertos sobre su viabilidad en tal urbe o nación y la costumbre internacional o sea la propia de las operaciones internacionales de los particulares. Para su reconocimiento se exige que se acompañare copia del laudo o de la sentencia que la reconoció, la intención de aplicarse o interpretarse o mediante certificación de un organismo idóneo acerca de su injerencia en la rutina

el trámite ya que además es factible contar únicamente con un árbitro, lo que obviamente repercutirá en la celeridad procesal sin perder la perspectiva del asunto. (Nota del autor)

- 8 Colombia se adhirió formalmente a la convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (1958) y por conducto de la Ley 1563 de 2012 en armonía con los artículos 30 y 605 del código general del proceso se incorporó al ordenamiento jurídico local. (Nota del autor)
- 9 De todas formas, aclaro, no es tan fácil el camino del arbitraje en el derecho marítimo internacional porque su objeto es resolver un conflicto de intereses en ese terreno a nivel global, de manera que en su alrededor se agolpan realidades e intereses muy diversos y opuestos que es necesario tener en cuenta. Por ejemplo, aludo, que ley se aplicaría al pacto compromisorio, el procedimiento a seguir y los peritajes y entonces habría que sopesar si es factible acceder a la adaptación contractual, a cargo de un tercero con base en las evidencias aportadas al proceso o la regulación mundial del asunto objeto del debate. Yo pienso que la mejor manera de sortear esos apuros es delegar en el árbitro o en los árbitros incondicionalmente la selección de la normatividad por aplicar, el procedimiento a seguir y el sitio de las deliberaciones. Eso sería una salida a eventuales encrucijadas. (Nota del autor)
- 10 Obvio es suponer que algunos podrían alegar para oponerse a la condición de fuente del arbitraje internacional, que esas decisiones se mutarían o en jurisprudencia o en doctrina más o menos probables y en ese caso lo mejor sería incluirlo dentro de esos dos institutos, no obstante, reafirmo que esos laudos, por el contrario, ni son jurisprudencia en sentido estricto ni tampoco doctrina, solo precedentes jurídicos, casi que ineludibles o forzosos, para orientar hacia el futuro una situación análoga. Además, no sobra advertir que la actividad arbitral internacional está por encima de la legislación local. (Nota del autor)

de esa actividad. En el escenario marítimo es una fuente muy significativa porque la actividad en el mar no puede estar sujeta constantemente a regulaciones exhaustivas por su constante dinámica; de ahí que la costumbre adopte el carácter supletorio cuando falta alguna normativa legal o técnica sobre un detalle de la navegación. Desde luego sin contrariar a la ley o poner en riesgo ese proceso¹¹.

La cuarta fuente formal del derecho marítimo internacional:

La doctrina. Es la opinión autorizada de los expertos sobre la materia y su importancia radica en que sirve de orientación, punto de partida o de reflexión al juez o al funcionario correspondiente sobre un determinado caso; igualmente la doctrina pone de presente el rol histórico y dinámico de esa actividad, y las eventuales fórmulas para su constante progreso. Estructurar una idea alrededor de la doctrina reside en que incluye muchas cosas y excluya otras, y mezclarlas podría convertir su trasfondo en una paradoja. Por eso es mejor señalar de mi parte que la doctrina jurídica sobre el derecho marítimo internacional se ha construido para un objetivo, herramienta de pensamiento, a fin de que los asuntos que ha venido encarando fuesen más asequibles o manejables, incluso por aquellos que no son abogados. Por ejemplo, se presentó una situación imprevista en el contexto de la navegación marítima y que no estaba tipificada en ningún ordenamiento ni tampoco se hallaba reseñada en la costumbre; el antecedente doctrinal de algún caso parecido o semejante podría convertirse en un esquema sugerente para la solución de esa situación atípica. Importantes tratadistas del derecho marítimo

¹¹ Si el Código de Comercio local estableció la analogía como una fuente supletoria de esa normatividad, no veo la razón para excluir a la misma en el escenario marítimo internacional, especialmente porque en ese contexto en cuando se producen a veces eventos no regulados expresamente ni tampoco tratados por la costumbre o por la doctrina o jurisprudencia, de manera que lo único viable sería acudir a la analogía para tratar de solventar ese caso. Por ende, salvo mejor opinión en contrario, yo estimo que la octava fuente formal del derecho marítimo internacional es la analogía. (Nota del autor. – Véase, además: Artículo 1 del Código de Comercio de Colombia)

internacional, José Luis Gabaldón García, Felipe Rojet Gonzáles, Jorge Bengolea Zapata, entre otros, aunque el padre del derecho marítimo internacional, salvo mejor opinión en contrario puede considerarse al singular Hugo Grocio.

La quinta fuente formal del derecho marítimo internacional:

La jurisprudencia. Es el conjunto de decisiones uniformes y reiteradas de un tribunal o de una corte de justicia y que en la mayoría de los casos constituye en el país donde se origina un referente judicial casi de obligatorio cumplimiento. En Colombia, el artículo 230 de la C.N., estableció que tanto la doctrina como la jurisprudencia eran meros criterios auxiliares de la ley. No obstante, la Corte constitucional desafió ese precepto superior y dijo en un controvertido fallo que la jurisprudencia en ciertos casos constituía una fuente del derecho y obligatorio precedente en la aplicación de un caso concreto por parte del juez, especialmente en el terreno de la tutela. Sin embargo, en materia marítima internacional diversas decisiones de tribunales federales nacionales o supranacionales han tomado arraigo en el escenario forense de esa índole, de modo que en ese aspecto se ha convertido en una fuente formal de invaluable apoyo para el avance del derecho marítimo internacional.

La sexta fuente del derecho marítimo internacional: La ley.

A pesar de que el derecho marítimo internacional es típicamente transnacional, resulta evidente afirmar de mi parte que la ley local también forma parte de ese engranaje sustancial y adjetivo de donde emana la normatividad náutica mundial porque los Estados manejan su soberanía y por ende tiene la capacidad de mandar, permitir, prohibir o castigar sin necesidad de pedir permiso o plácet a otro Estado, y sería un contrasentido poner en condiciones de inferioridad a la normatividad nacional en asuntos

del mar. Obviamente que en virtud de los múltiples tratados que ha suscrito Colombia, por ejemplo, la han obligado a acoplar su legislación a esos acuerdos y además como también forma parte de la Comunidad andina de naciones, le ha tocado permitir de contera que las decisiones que tomare el organismo comunitario formasen parte *ipso facto* del sistema legal local una vez se hubiere notificado tal disposición en la Gaceta oficial de esa entidad¹².

La séptima fuente del derecho marítimo internacional: El contrato de transporte marítimo internacional de mercancías.

Es un acuerdo de voluntades¹³ por medio del cual a instancias o no de un agente de carga internacional, una parte denominada transportador se compromete a transportar de un puerto de partida a un puerto de destino, una mercancía, a nombre de un destinatario o consignatario, siempre que no se encuentre entre las excluidas por la normatividad mundial, a cambio de un precio llamado flete. Tal vez otros contratos similares son viables de incluirlos como fuentes, tales como el contrato de fletamento¹⁴ y el contrato de arrendamiento de naves¹⁵. Se podría alegar además que el contrato no es una fuente en sí del derecho marítimo internacional, pero yo opino que sí, y quizá muy importante, en la medida en que pone en funcionamiento todos los mecanismos e instrumentos de la normativa sobre la materia a nivel mundial, como por ejemplo, el ámbito de aplicación, elementos personales del contrato, el conocimiento de embarque¹⁶, las obligaciones del porteador, la limitación de responsabilidad del porteador, aplicación a las reclamaciones contractuales, y finalmente

12 Decisiones de la CAN, números 288 de 1991, 314 de 1992, 399 de 1997 y 582 de 2004 todas relacionadas con actividades marítimas internacionales e intercomunitarias. (Nota del autor)

13 Artículo 1597 del Código de Comercio.

14 Artículo 1666 del Código de Comercio.

15 Artículo 1678 del Código de Comercio.

16 Artículo 1635 del Código de Comercio.

el pacto compromisorio, o sea la posibilidad de acudir a la instancia arbitral u otros mecanismos alternativos en la solución de conflictos por consecuencia de un contrato de transporte marítimo internacional¹⁷ sin descartar finalmente que se trata de una figura típica del derecho privado que depende básicamente de la voluntad y de la intención de las partes¹⁸.

Las fuentes históricas del derecho marítimo internacional: Hay que destacar al Código de Manu, redactado bajo los auspicios de ese soberano indio que dio a conocer los primeros textos normativos sobre la navegación marítima y su incipiente regulación, lo que influyó en el Código de Hammurabi (1792-1750 aC) y en donde de una forma casuística a través de 282 casos documentados se aludían a precios, tarifas, medidas e intercambios a fin de precaver conflictos. Y a partir de ese momento histórico poco a poco empezaron a aflorar otros estatutos como el de Rodas en la península griega aunque no se tenían datos de la existencia de una legislación marítima en Egipto, Fenicia, Roma o Grecia. Más tarde apareció el Código de Teodosio II (483 dC), el Código de Justiniano (529 dC), el Código de Gulf en Noriega (siglo X), las Audiencias de Jerusalén, Cartas del Santo Sepulcro (siglo XI) emitidas por el reino cristiano en esa ciudad bajo la férula de Godofredo de Bouillon, las Ordenanzas de Valencia, Barcelona, la Ley de las siete partidas, los Roles de Olerón, Las Ordenanzas de Bilbao (1560), el estatuto de Florencia (1560), Las Ordenanzas de Lubeck, de Amberes, Rotterdam y Ámsterdam, entre otras. Ya en los siglos XVIII y XIX, ricos en antecedentes legales, como por ejemplo el Código Marítimo Ruso de Catalina la Grande, los

17 Gabaldón García, óp., cit, pp.433 y ss.

18 Artículo 1602 del Código Civil.

Códigos de Federico Guillermo I y II, la Pragmática Marítima de Nápoles y el Código Napoleónico, fueron puliendo las etapas legales de la navegación por mar y de esa forma el derecho marítimo desde el punto de vista histórico fue tomando arraigo. Finalmente fue el comité marítimo internacional (1897) el que le dio carta de naturaleza a este instituto jurídico al sentar las bases para su unificación legal, doctrinal y jurisprudencial¹⁹.

Los principios del derecho marítimo internacional: Los principios²⁰ pueden considerarse como la carta de navegación de la disciplina para que sirvan de norte al que va a manejarla, de manera que puedan servir de parámetros en un momento determinado. Es importante de mi parte resaltar que todos los sujetos que de una forma u otra intervienen en el arte de la navegación o en el estudio del derecho marítimo internacional e incluso local, o sea el armador, el capitán, el agente marítimo, el remitente, el porteador, el comisionista de transporte²¹, el consignatario, el operador portuario, la autoridad marítima, la tripulación, el perito naval, el inspector clasificador, el ajustador, el corredor de seguros, la compañía de seguros, los árbitros, los jueces, los organismos internacionales de certificación o de control marítimo, entre otros, tengan una noción clara y distinta de lo que esos principios simbolizan para la buena marcha de la actividad náutica. Una vez aclarado ese panorama, es del caso, enumerarlos:

¹⁹ Salgado y Salgado, J. (2012) Manual de derecho marítimo, Saarbrücken: editorial Académica Española, 60 y ss.

²⁰ Debo admitir que para algunos tratadistas las principales fuentes del derecho marítimo internacional son los convenios marítimos internacionales, las legislaciones marítimas nacionales, la costumbre o uso normativo marítimo y la jurisprudencia o "doctrina legal". Si bien esa enumeración no repele a las que esboqué, porque en el fondo son semejantes, no obstante, considero, salvo mejor opinión en contrario, que aquellas que tuve a bien indicar, tienen un sustento más específico a la hora de acudir a las mismas. Igualmente es de recibo añadir aquí que es posible que los principios que a mi juicio orientan al derecho marítimo internacional fueren más de lo que reseñaré o incluso que algunos no son principios, a lo que aludo que en las definiciones puntuales de esos principios están las repuestas y que es posible además que alguno de estos principios implícitamente incluyera a otro que por una u otra razón no puntualicé con meriDIANA claridad. (Nota del autor. - Véase, además: Gabaldón García, JL (2012) Curso de derecho marítimo internacional, Barcelona, Marcial Pons, Capítulo I, tema 4.)

²¹ Artículo 1312 del Código de Comercio.

Principio de la buena fe: Desde los albores del derecho romano, ha sido reputado el principio por excelencia, pues presupone una falta de malicia en el manejo de un negocio y con eso se logra, si ambas partes actúan así, que por lo menos se eviten roces innecesarios o rupturas por causas nimias, pues cada una estuvo consciente de que procedieren con absoluta corrección. En el terreno de la navegación, especialmente en el campo de los riesgos, de los seguros y de las obligaciones contractuales es preciso el manejo serio de este principio, y lo repito, para evitar disputas inútiles.

Principio del no abuso del derecho: Hace alusión a la necesidad de que las partes en este contexto se abstengan de hacer valer su posición dominante en el mercado y sacar partido, de ahí la necesidad de respetar al derecho ajeno y no abusar del propio²². Es bueno añadir de mi parte que todos los derechos apuntan al sujeto y en materia marítima internacional el asunto se podría complicar porque muchas veces no resulta fácil aludir quién debería ser considerado sujeto, puesto que la correspondencia entre el objeto del derecho y el sujeto no es directa sino que se expresa por intermedio de cualquier otro nexo, como en el caso de la seguridad marítima, la gestión especial de la seguridad operacional y la intervención de los organismos certificadores; por ende como existe una pluralidad de sujetos, es menester escindir ese derecho en tantas partes como sujetos tuviere esa relación y estudiar uno por uno los eventuales abusos del derecho²³.

Principio de prevención procesal y operativa: Uno de los fines del derecho marítimo internacional, es la de precaver conflictos y arreglar de un modo anticipado las diferencias e igualmente

22 Artículo 95 de la Constitución Nacional

23 Casanovas, P et al., (Ed) (1994) El ámbito jurídico, Barcelona: Crítica, p.88.-

evitar los riesgos que implica la actividad marítima, y proponer además las reglas de seguridad mínimas para que las diversas operaciones que se llevan a cabo en el piélago se surtan sin contratiempo alguno.

Principio de enriquecimiento sin causa: Consiste en evitar el incremento injustificado del patrimonio de una de las partes en una relación marítima internacional en detrimento del patrimonio de la otra parte²⁴.

Principio de transparencia: Consiste básicamente en que el ejercicio de cualquier actividad marítima fuese ética, en atención a que el transporte, especialmente por mar, ha sido por siglos refugio no solo de actos de piratería, sino también de actos delincuenciales en proporciones inimaginables, de manera que ha dado pábulo la ausencia o la poca eficacia de este principio en la mayoría de las actividades en el mar a que los bandidos y la delincuencia organizada constantemente sacaren partido de esa eventualidad para conseguir sus protervos fines.

Principio de la reciprocidad: Como quiera que el ejercicio del derecho marítimo internacional implica su injerencia a nivel transfronterizo es menester señalar de mi parte que una de sus pautas globales de acciones, fuere precisamente que depende del tratamiento sustancial o procedimental que un Estado o el sujeto residente en un Estado le proporcione a otro Estado o al sujeto residente en ese otro Estado para poder operar en igualdad de condiciones, de conformidad con los tratados o convenios sobre la materia, sin exigir o dar más de lo que realmente está obligado convencionalmente cada parte.

24 Artículo 831 del Código de Comercio.

El principio de legalidad: Esto significa que las partes y cada estado que conforman la comunidad marítima internacional están obligadas a respetar y acatar la ley nacional o los tratados y convenios²⁵ y las decisiones de los órganos judiciales locales o trasnacionales sobre la materia a fin de brindar seguridad jurídica a cada uno de los sujetos del derecho marítimo internacional.

Principio de la proporcionalidad de los privilegios marítimos: De conformidad con el convenio internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval suscrito en Ginebra en 1993 y con el fin de mejorar las condiciones de financiación de las naves, y el desarrollo de las flotas locales acordaron los Estados partes, que los gravámenes –o sea las hipotecas, mortgages, y derechos reales inscritos– constituidos sobre los buques serán reconocidos oficialmente a condición de que tales gravámenes, por ejemplo, fueren constituidos e inscritos en un registro de conformidad con la legislación del Estado en que esté matriculada la embarcación o que el registro y los documentos que haya que presentar al registrador, de conformidad con las leyes del Estado en que esté matriculada la nave, puedan ser consultadas libremente por el público y que además se puedan solicitar al registrador copias libres de esos extractos, entre otras condiciones²⁶.

Las reglas²⁷ y los estándares marítimos universales de índole técnica: Es indudable que gracias a la paulatina incorporación del derecho marítimo de cada país al escenario mundial bien por

25 Por regla general, aclaro, los tratados y convenios internacionales a nivel marítimo e incluso a nivel comercial, operan a través de organismos especializados (la OMI, por muestra) y de los mismos dinamizan las reglas, las normas y las recomendaciones que por lo general son acatados por los países firmantes de ese acuerdo y con esa postura le dan solidez a cada esquema multilateral que únicamente persigue el bien de todos los sujetos involucrados en esas actividades. (Nota del autor)

26 Artículo 1449 y ss. del Código de Comercio.

27 Un ejemplo clásico lo constituyen las reglas y las normas de la OMI que es el organismo regulador del transporte marítimo adscrito a la ONU porque las mismas constituyen un punto de referencia para lograr un transporte responsable, protegido ecológicamente, racional, eficaz y sostenible a través de la cooperación de los estados de abanderamiento rectores de pueblos ribereños, básicamente, ya que al prohiar las mismas, las hacen cumplir en cada área de influencia. (Nota del autor)

la asimilación de las ordenanzas de antaño o bien por la recepción de las nuevas recomendaciones o disposiciones transnacionales o cánones de las diversas legislaciones continentales, anglosajonas y norteamericanas se pudieron implementar una serie de pautas técnicas a fin de propender por la seguridad en el mar, neutralizar los siniestros, acelerar el transporte marítimo y eludir inconvenientes operacionales en los trayectos por el mar. Desde luego que la seguridad ha sido un elemento primordial en la política global del transporte marítimo aupado por distintos países y organizaciones en lo que atañe a la protección de los tripulantes y pasajeros, el medioambiente, y las costas, de suerte que por ejemplo, la Organización Marítima Internacional (OMI) ha venido elaborando normas aprobadas mediante acuerdos mundiales como el convenio SOLAS para la seguridad de la vida humana en el mar, el convenio MARPOL para prevenir contaminaciones y el convenio STCW sobre formación y titulación de la gente en el mar a fin de hacer realidad esa tendencia alrededor de la seguridad. Los desastres de las naves “Erika” (1999) y “Prestige” (2002) reforzaron la necesidad de aumentar los controles oficiales en la mayoría de los puertos del mundo y entre esos controles cabe destacar la auditoría permanente a los organismos de inspección y peritaje, con un severo régimen sancionatorio en caso de negligencia. Entonces el derecho marítimo internacional desde otro frente ha colaborado para que la navegación por el mar, en lo posible transcurra sin novedades importantes²⁸.

28 ¿Se podría insinuar que estas reglas son también una fuente del derecho marítimo internacional? Yo considero salvo mejor opinión en contrario que no, pues las mismas se derivan de los tratados o convenciones internacionales firmadas y aceptadas por la mayoría de los Estados y en algunos casos cuando esas reglas derivan su aplicación de una convención privada entre los sujetos del sector para mejorar alguna aspecto del transporte marítimo, no obstante por su eficacia y pertinencia lo aceptan los Estados de modo oficial o extraoficial, entonces la fuente sería el contrato internacional de transporte marítimo, la costumbre internacional e incluso la analogía. (Nota del autor)

El derecho marítimo internacional frente al derecho internacional público y frente al derecho internacional privado:

No es pertinente desconocer la existencia plena del derecho marítimo internacional, quizá lo que se discute es su eventual dependencia o no del derecho internacional público o privado e incluso del derecho marítimo local que, en ciertos países, Colombia por muestra, se halla atado a la legislación comercial. En cuanto a su nexo con el derecho internacional público como instancia mundial, yo creo que existe una formal vinculación en lo que se refiere a la vigencia de los tratados, convenios o protocolos relativos al mar, en lo que lo que tiene que ver con ciertos delitos cometidos en alta mar, y en aquellos casos que tienen que ver con la tutela de intereses transnacionales de los Estados como los límites para el ejercicio de la soberanía y el abanderamiento o registro de buques, o la mayoría de las cuestiones de seguridad de las naves y de la navegación. En cuanto a su nexo con el derecho internacional privado el asunto podría tener más resonancia, porque en este contexto la finalidad del derecho internacional privado y en el fondo la del derecho marítimo internacional ha sido la de establecer una serie de reglas de carácter legal en los asuntos privados de las partes en lo atinente al derecho de propiedad, a las obligaciones y contratos, y arbitrar los instrumentos de solución de conflictos entre esas partes cuando fuere el caso. En suma, es indudable de mi parte reconocer que el derecho marítimo internacional es autónomo frente al derecho internacional en sus dos ramificaciones, aunque eso no obsta para indicar que existen lazos sólidos de interdependencia sustancial y procesal. Y debo agregar que el derecho marítimo internacional en el fondo es una mixtura entre el derecho público y el derecho privado en general, pues toma de las dos nociones, aspectos cardinales y accidentales para funcionar de un modo pertinente en el concierto mundial.

La autonomía del derecho marítimo internacional: De lo expuesto infiero que el derecho marítimo internacional es autónomo²⁹ en cuanto a su finalidad dada por el hecho incuestionable de su especialización y de su índole dispositiva en el sentido de que sus reglas están dadas para ser aceptadas por los Estados y por las partes de un modo general, con las salvedades geopolíticas de rigor, sin menoscabo de sus intereses. Y si bien un examen prolijo de esta rama tan importante del derecho frente a otras disposiciones, pueden dejar la sensación de que no es autónoma en el sentido literal de la expresión, por ejemplo, frente al derecho constitucional, administrativo, penal o procesal de los países, eso no impide, a mi juicio y salvo mejor opinión en contrario, que en la medida en que no surgieren incompatibilidades normativas de fondo que atentaren contra la soberanía de un Estado frente a sus regulaciones, hay que reconocerle su autonomía quizá sin ese eufemismo de literalidad, pero al menos con un gran alcance de racionalidad y proporcionalidad³⁰.

Los espacios de la navegación: *El Mar territorial.* Es el sector del océano en donde un Estado ejerce plenamente su soberanía y

29 Algunos expertos en la materia han dividido al derecho marítimo internacional en derecho marítimo privado y en derecho marítimo público. Si bien respeto esa posición, no comparto la misma, porque el derecho marítimo es único e indivisible o sea es internacional únicamente porque la mayoría de sus asuntos están relacionados con los nexos que surgen tras el transporte por mar, de un estado a otro o entre sujetos y aunque existiere una legislación local sobre el particular, eso no es óbice para desconocer su índole global porque al fin y al cabo en caso de un pleito, conflicto, o siniestro, las reglas mundiales o los pactos compromisorios son los llamados a resolver cada evento. Con otras palabras, el derecho marítimo privado no existe en la práctica, ya que el derecho marítimo internacional, regula las relaciones entre sujetos y estados por consecuencia de las actividades que se realizaren en el piélago. En cuanto a las cuestiones relativas a límites, espacios, navegación sobre la plataforma continental, el paso inocente, o el curso por estrechos y mares archipiélagos, estos se hallan reguladas por el derecho internacional público y no necesariamente por el derecho marítimo internacional. (Nota del autor. - Véase, además: Royet, F (2004) *Derecho marítimo privado*, Barranquilla: Nobel Impresores, p.29 y ss.)

30 No obstante, añado, el derecho marítimo internacional es autónomo porque a pesar de la existencia de una multiplicidad de legislaciones locales que regulan las distintas figuras en el transporte marítimo y los conflictos que ha generado, hizo posible que a través de la creación de un organismo supranacional esencialmente técnico (OMI) y los derivados del mismo, ha logrado conseguir un espacio único a través de los convenios, reglas, recomendaciones y normativa y con ello, armonizó la aplicación de las mismas en el ámbito global, sin necesidad de acudir, salvo en los casos puntuales y que atañen a la soberanía de cada Estado, obviando la legislación local, casi siempre anacrónica. Por ejemplo, en el Código de Comercio colombiano se regula la institución de la avería gruesa; sin embargo, en la mayoría de los casos, por no decir en todos, se acude a las reglas de York y Amberes y eso ratifica su capacidad vinculante. (Nota del autor)

según la convención de la ONU sobre el derecho del mar de 1982, ese espacio es aquel que se extiende hasta una distancia de 12 millas marinas, unos 22,2 kilómetros contados a partir de la línea de base desde la que se mide su anchura³¹. A Hugo Grocio se le debe el concepto de “mar libre” para no solo aludir a que el mar era de todos, sino para tratar de lograr una paz en el pliélagos, de fuente de conflictos y guerras entre las naciones costeras. Muy pocos países han hecho caso omiso a esta recomendación oficial y optan por sostener un mar territorial de 200 millas, Perú, entre ellos, pero en la práctica esa posición no ha sido reconocida por las demás naciones. La zona contigua es la extensión del mar adyacente correspondiente al mar territorial que abarca desde las 12 millas marinas hasta las 24 millas marinas contadas desde la línea de base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial y en donde el Estado solo ejerce soberanía sobre asuntos de sanidad, migración, aduanas y fiscal. Y la alta mar o aguas internacionales son todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva³², aguas internas de un Estado, ni las aguas archipiélagos de los Estados de esa naturaleza y en donde existe libertad de pesca, de investigación científica, de construir tubos marinos o instalar cables submarinos, e incluso erigir islas artificiales³³. En estos espacios es donde se llevan a cabo la mayoría de las actividades marítimas normales³⁴.

31 https://es.wikipedia.org/wiki/mar_territorial. Leído el martes 3 de octubre de 2017.

32 Se le denomina también mar patrimonial y es una franja marina que se extiende desde la línea exterior del mar territorial hasta una distancia de 200 millas marinas (370.4 km) contadas a partir de la línea de base desde la que se mide la anchura de este y en este escenario el estado ribereño tiene soberanía para explorar y preservar los recursos vivos y no vivos que se hallan en las aguas subyacentes, en el lecho y el subsuelo del mismo, y jurisdicción para el establecimiento de islas artificiales, torres o estructuras para la explotación o investigación de los recursos naturales. Por su parte la plataforma continental, es la superficie de un fondo submarino próximo a la costa y con una profundidad inferior a 200 metros y es la continuación submarina de los continentes o sea su soporte geológico. Y comprende el lecho y el subsuelo del área submarina que se extiende más allá del mar territorial hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. - (Nota del autor. - Véase además: https://es.wikipedia.org/wiki/zona_económica_exclusiva. Leído el martes 3 de octubre de 2017)

33 https://es.Wikipedia.org/wiki./alta_mar. Leído el martes 3 de octubre de 2017.

34 Artículo 1429 del Código de Comercio.

El derecho marítimo local. Fuentes del derecho marítimo local: Es

aquella rama del derecho comercial que regula los nexos jurídicos derivados, en este caso de la navegación marítima y especialmente el transporte de personas y de cosas por mar³⁵. Las fuentes del derecho marítimo local son las mismas del derecho matriz, o sea del derecho comercial general pero es indispensable señalar de mi parte que los artículos 1 al 7 de esa normatividad instituyeron una graduación en el orden de aplicación de las fuentes a fin de pautar las situaciones o relaciones jurídicas de esa casta marítima y partiendo antes que nada de la constitución política, norma de normas³⁶, seguida de la ley mercantil/marítima³⁷, y si ella no regulare la situación en concreto, habría que acudir a la analogía³⁸, y si tampoco se podía solventar ese caso, se debería acudir a la costumbre local, nacional, extranjera o internacional³⁹ o a la ley civil⁴⁰ como mecanismo subsidiario de aplicación, sin olvidar que una fuente importante del derecho comercial y del derecho marítimo ha sido la estipulación contractual de las partes⁴¹, sin dejar en el tintero igualmente las normas y las reglas de la Organización Marítima Internacional (OMI) ya que al ser aceptadas generalmente por los Estados, y Colombia desde

35 Libro V del Código de Comercio de Colombia.

36 Artículos 78, 101, 58, 224, 226, 227, y 333 de la Constitución Nacional.

37 Ley 10 de 1978, Decreto 2324 de 1984, Decreto 1561 de 2002. Libro V del Código del Comercio.

38 Artículo 1 del Código de Comercio.

39 Artículo 3 del Código de Comercio y artículos 178 y 179 del Código General del Proceso.

40 Artículo 822 del Código Civil Colombiano.

41 Artículo 4 del Código de Comercio. – No puedo omitir en este contexto que las dos fuentes del derecho comercial local e internacional son la jurisprudencia y la doctrina. La primera es un criterio auxiliar del juez según el artículo 230 de la Constitución Nacional, mientras que la segunda es la opinión autorizada de los expertos en la materia y que regularmente con sus puntos de vista ayudan a clarificar dudas, orientar nuevos estándares mercantiles o simplemente colaboran en el fortalecimiento institucional del derecho mercantil. No obstante, es bueno precisar de mi parte que la corte Constitucional de Colombia, a despecho del artículo citado, ha venido sosteniendo la tesis de que sus fallos en un momento determinado pueden convertirse en fuente del derecho a la usanza del precedente judicial y que los jueces deberán forzosamente acatar o separarse cuando eventualmente tuvieran las razones para hacerlo. Sobre el particular, opino que en algunos casos el precedente judicial puede estorbar el avance del derecho y anquilosar por ende su progreso científico, pero no es del todo perjudicial. Con todo creo que debería mantenerse a la jurisprudencia como fuente del derecho, aunque para eso debería reformarse el artículo 230 de la Constitución Nacional. (Nota del autor)

luego las admite, dado que proporcionan un marco jurídico y técnico idóneo, por ende garantizan la seguridad y la eficacia del transporte marítimo internacional.

Principios del derecho marítimo local: Básicamente son los mismos que los principios del derecho marítimo internacional, porque entre ellos hay unidad de materia y de propósito, y únicamente podría yo, incorporar dos, el principio de nacionalidad⁴², en el sentido de que algunos de los sujetos que intervienen en las actividades que la ley considera marítimas, deben ser nacionales colombianos⁴³, y el principio de la legalidad, o sea que todas las personas que de una forma u otra se hallan en el territorio colombiano deberán someterse a la ley colombiana⁴⁴. También existen y es preciso acotar los principios procesales, en los que cabe citar, el dispositivo o sea que son las partes las encargadas de poner en marcha el aparato jurisdiccional o arbitral y una vez en acción, le corresponde a las mismas avanzar en el derrotero trazado, so pena de que se paralice, el inquisitivo, o sea que le corresponde al juez o al árbitro la conducción del proceso iniciar la búsqueda de la verdad en aras de una sentencia o laudo justos, de economía procesal, ser eficaz en la tramitación del proceso a fin de que fuese expedito, el de intermediación, percibir en forma directa o personal la mayor cantidad de evidencias a fin de construir de un modo adecuado el proceso, de publicidad, y poner en conocimiento de las partes y de los terceros las decisiones correspondientes para que pudieran hacer uso de los medios de defensa, de informalidad. Es decir, no existen palabras sacramentales en el derecho comercial y en el derecho

42 Artículos 1458 y 1497 del Código de Comercio.

43 Artículo 96 de la Constitución Nacional.

44 Artículo 95 de la Constitución Nacional

comercial internacional, ni tampoco en el derecho marítimo local o internacional de manera que una deficiente redacción en la formulación de las peticiones, no puede dar pábulo a denegación de justicia, e igualdad. El juez o el árbitro deben saber que el derecho opera meDIANte la definición de ciertos supuestos de hecho que aparejan consecuencias jurídicas –indemnización, mora, resolución–. Por ende, la igualdad simboliza aplicar criterios de diferenciación pues es posible anudar a situaciones distintas diferentes construcciones jurídicas. Eso se denomina razonabilidad de la diferenciación⁴⁵.

Aplicación de uno u otro estatuto normativo: Con relación a la aplicación del estatuto local en asuntos marítimos⁴⁶, es obvio admitir que si los hechos suceden en el espacio donde el Estado colombiano ejerce jurisdicción, le correspondería a la autoridad marítima nacional (DIMAR)⁴⁷ dirimir el conflicto, o a la justicia civil o penal tomar cartas en el asunto cuando fuere de su incumbencia. En todo caso, el derecho marítimo internacional se aplicará no solo en el caso de existir una cláusula compromisoria entre las partes o cuando fuere previsto el evento en los convenios marítimos con un alcance transnacional pero que no afecten los aspectos sustanciales de la competencia del Estado en cuanto a la nave, la tripulación, los actos culposos, criminales o situaciones fuera de contextos que sucedieren en su jurisdicción para abocarlos, investigarlos y sancionarlos o no, según el caso, sino también

45 Legis editores (2016) Código General del Proceso, Bogotá: Legis, envío 111R, p.293.

46 Artículo 869 del Código de Comercio.

47 Ley 10 de 1978 y Decreto 2324 de 1984. Le compete a la DIMAR dentro del amplio abanico de sus funciones y de conformidad con los Decretos 2324 de 1984 y 1079 de 2015, no solo habilitar y permitir la operación de empresas de transporte marítimo, nacionales y extranjeras, para el transporte de carga y pasajeros entre puertos nacionales y extranjeros, con servicio regular o fletamento, sino registrar los acuerdos de transporte entre armadores nacionales y extranjeros, autorizar el fletamento o arrendamiento de naves, registrar los fletes de las empresas de transporte marítimo nacional y extranjero que sirvan el tráfico de cabotaje e internacional e intervenir, entre otras actividades, en coordinación con el ministerio de Relaciones exteriores, comercio y transporte, como la autoridad marítima nacional en la toma de decisiones en materia de transporte ante la OMC, el Comité Andino de Transporte Acuático y otras entidades reguladores del tráfico marítimo. (Nota del autor)

cuando se violaren las reglas o normas de la OMI previamente aceptadas por la Nación. O sea, hay que analizar cada situación y mirar con detenimiento qué estatuto aplicar... sin olvidar además que Colombia forma parte de la Comunidad Andina de Naciones y sus dictámenes son de obligatorio cumplimiento⁴⁸. Más adelante en los capítulos sexto y octavo de esta obra analizaré con más rigor este aspecto tan controversial de la aplicación de la ley.

Conclusión

Es una lástima que Colombia no hubiere implementado todavía una legislación marítima autónoma de modo que desde una perspectiva más especializada se pudieren manejar con suficiencia los temas relacionados con la regulación nacional e internacional del mercado de transporte marítimo en cuanto a las medidas relacionadas con el uso del pabellón nacional, las medidas financieras o fiscales, las medidas de reducción de costos, las medidas de seguridad en el acceso a los puertos y en la actividad portuaria, las medidas de control integral en el escenario policivo, sanitario y migratorio o determinadas medidas restrictivas o condicionales para el reparto bilateral o multilateral de tráfico, entre otros asuntos, que por su gravedad merecen ese tratamiento. De todas maneras, añadido, a pesar de que se carece de instrumentos más eficaces a nivel interno para hablar de una verdadera política en materia marítima, existen los diversos convenios internacionales que ayudan a morigerar los efectos a veces negativos de ciertas normas anacrónicas⁴⁹ o la

48 Decisión 487 de 2000 de la CAN.

49 Sería pertinente hablar de las fuentes históricas del derecho comercial colombiano, pero eso desbordaría los niveles de este texto y por ende cito mi texto: La nueva regulación aduanera frente al derecho comercial internacional, en donde aparece un referente cronológico de esa normatividad. (Nota del autor)

ausencia de una regulación específica sobre el particular. Y en este sentido la autoridad marítima colombiana (DIMAR) centra su esfuerzo en aplicar las medidas internacionales y desde luego locales, especialmente en el ámbito de la seguridad para estar a tono con la problemática del derecho marítimo a nivel mundial, con sus baremos, altibajos y perspectivas.

CAPÍTULO SEGUNDO

SUMARIO:

- La nueva regulación aduanera - Fuentes y Principios - Aspectos esenciales y ámbito de aplicación - El usuario aduanero en el marco de la regulación aduanera local - Generalidades - El Transportador
- Obligaciones. - El agente marítimo, el agente aeroportuario, y el agente terrestre - Obligaciones - El agente de carga internacional - Definición
- Obligaciones - El operador de transporte multimodal - Obligaciones
- Diferencias y afinidades de la regulación aduanera con el derecho marítimo internacional - Conclusión

La nueva regulación aduanera: Es el conjunto de disposiciones legales que sistematizan los diferentes regímenes aduaneros, sus modalidades, los usuarios y las operaciones aduaneras en general en aras de mantener la estabilidad jurídica del comercio exterior. Por otra parte, el gobierno colombiano en uso de las facultades conferidas por el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Nacional y con sujeción a la Ley Marco 1609 de 2013⁵⁰ y previo el cumplimiento de las demás formalidades estableció por medio del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019 la nueva regulación aduanera con estos propósitos: a) Armonizar la normatividad aduanera con los convenios internacionales especialmente con las reglas de la Comunidad Andina de Naciones y el Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, b) Acoger la recomendación de la OCDE⁵¹ en el sentido de implementar una nueva regulación aduanera, c) Modernizar, simplificar y adecuar la regulación aduanera a las nuevas tendencias del comercio internacional para facilitarlo, y activar de paso el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Nación en el contexto de los acuerdos comerciales, d) Ajustar la normatividad aduanera a los parámetros de la Decisión de la CAN 618 de 2005⁵², e) Avanzar en los procesos de sistematización de los mecanismos aduaneros, f) Fortalecer los criterios de gestión de riesgo en el ejercicio del control aduanero en orden a contrarrestar el impacto

50 Artículo 150, inciso 19 de la Constitución Nacional.

51 Es la organización para el desarrollo social, o sea un organismo de labor mancomunada en el campo internacional cuyo objetivo básico es coordinar sus políticas sociales y económicas para optimizar los procesos relacionados con esas actividades. (Nota del autor)

52 Esta decisión se trata de la incorporación progresiva del anexo general y referencia de los anexos específicos del convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros adoptado por el Convenio de Kioto y que busca entre otras cosas, la de facilitar el acceso a las disposiciones internacionales en vigor sobre mecanismos aduaneros y estimular de ese modo el desarrollo y auge del comercio internacional. (Nota del autor)

de la delincuencia, y e) Acomodar los procedimientos de control a la realidad del país⁵³ y a las modernas tendencias del derecho⁵⁴.

El Decreto 1165 de 2019: Dictado en desarrollo de la Ley 1609 de 2013, entre otras disposiciones, contiene 774 artículos y derogó de manera expresa a partir de su entrada en vigencia, el 2 de agosto de 2019, todos los decretos que le antecedían en esa temática, y en especial el Decreto 2685 de 1999, el Decreto 390 de 2016, con excepción del primer inciso del artículo 675⁵⁵, los títulos II y III del Decreto 2174 de 2016 y el Decreto 349 de 2018, a fin de abrir un nuevo espacio a la hermenéutica aduanera afectada con una dispersión escandalosa de normas, y como si fuera poco, posteriormente dictó la Resolución 000046 de 2019⁵⁶ por la cual reglamentó algunos aspectos sustanciales de tal normatividad,

53 ¿Cuál es la realidad del país? Ya en el ocaso del año de 2018, y tras un proceso electoral complicado y salpicado con tantas eventualidades y en medio de un acuerdo de paz que se viene cumpliendo casi que, a la fuerza por tantas presiones, es indefectible de mi parte confesar que no veo muy claro el panorama, pero como soy optimista con ciertas limitaciones, aspiro que esa realidad nacional por muy confusa que pareciere en el campo político y social pudiera poco a poco disolverse con acciones positivas. En el campo aduanero todavía es prematuro señalar si la regulación aduanera con sus mecanismos de control de acopla a esa realidad nacional, no será fácil, pero tampoco utópico y en el campo marítimo la cosa es diferente pues se observa una dinámica de avance que otras actividades no tienen, pero que tendrán que imitar para mejor proveer en el futuro. En estos momentos (2019) el país se halla agitado en muchos frentes, y el del comercio exterior es uno de ellos, por eso se requiere de una logística normativa, clara y precisa al margen de intereses políticos, que brindase confianza a los diversos usuarios aduaneros. (Nota del autor)

54 Las tendencias contemporáneas del derecho van encaminadas a fortalecer la dogmática jurídica entendida como la esencia del positivismo jurídico por la sistematización normativa que cada país lleva a cabo encaminada a una nueva construcción jurídica desde la perspectiva del uso de un lenguaje formal a efecto de poder interpretar correctamente cada disposición legal, en este caso aduanera; igualmente a robustecer la teoría de la justicia, desde el perfil del bien común y de la aplicación racional de la ley con un criterio evidente y tangible de equidad y ponderación y finalmente dinamizar al derecho comparado, una disciplina muy reciente, en aras a la integración normativa en terrenos donde los estados comparten intereses comunes como son el aduanero, el comercial y el marítimo internacional. Estos institutos jurídicos no son la simple agrupación de proposiciones aisladas sino algo muy diferente, entes con vida propia que deben transmitir la sensación de legalidad y de seguridad para ir creando una verdadera conciencia sobre estos temas tan vitales –aduanero, marítimo y comercial– en esta época de la llamada post globalización. (Nota del autor)

55 Ese inciso estableció que continuaban vigentes una serie de disposiciones del Decreto 2685 de 1999 relacionados con las ALTEX y los UAP, como los numerales 1 y 2 del artículo 11, artículo 28, con la modificación efectuada por el artículo 1 del Decreto 3555 de 2008; el artículo 31 y 32, el artículo 33 con la adición efectuada por el artículo 3 del Decreto 4434 de 2004; artículo 34 con las modificaciones efectuadas por el artículo 3 del Decreto 4136 de 2004 y así sucesivamente. Como se puede apreciar es muy prolija la norma que amplía la vigencia de esos usuarios y susceptible por ende de inducir en error al más curtido en esa temática. Ese es el mal endémico de este país de las leyes prolijas. (Nota del autor)

56 Yo creo que con la posterior reglamentación del Decreto 1165 de 2019 a través de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN, se volvió a recaer en ese vicio del detalle tras detalle que complica la interpretación integral de una disposición sustancial como la aduanera y abre un espacio a la arbitrariedad o al capricho del funcionario de turno. (Nota del autor Véase, además: artículo 25 y ss. del Código Civil colombiano)

especialmente lo relacionado con las garantías⁵⁷, la superación de las fallas en los servicios informáticos aduaneros⁵⁸, los requisitos para la inscripción del transportador en el régimen de tránsito aduanero y cabotaje⁵⁹, el modo de manejar la declaración anticipada⁶⁰, los trayectos cortos⁶¹, la entrega de la información del documento de viaje⁶², entre otros tópicos.

Fuentes I: Las fuentes de la regulación aduanera son: La Constitución Nacional como normas de normas⁶³, la Ley Marco⁶⁴, la ley⁶⁵, el decreto ejecutivo⁶⁶, la resolución anticipada⁶⁷, la resolución de la DIAN⁶⁸, la doctrina aduanera, la jurisprudencia⁶⁹, la clasificación arancelaria⁷⁰, la orden administrativa, la recomendación del Consejo superior de comercio exterior, la recomendación del Comité de asuntos aduaneros, arancelarios y de comercio

57 Artículos 13, 14, 18, 31, 33 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

58 Artículo 2 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

59 Artículo 112 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

60 Artículo 124 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

61 Artículo 189 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

62 Artículo 189 de la Resolución 000046 de 2019.

63 Artículos 150, incisos 19, 189 y 333 de la Constitución Nacional.

64 Artículos 115, 122 y 150, inciso 19 y 230 de la Constitución Nacional.

65 Artículo 4 del Código Civil. En este contexto podrían señalarse los diferentes estatutos que regulan la vida cotidiana de los ciudadanos, y podrían citarse, en lo pertinente, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, el Código General del proceso y el Código de lo Contencioso Administrativo, Sustancial y Procedimental, la legislación sobre el medio ambiente entre otras. (Nota del autor)

66 Artículo 188 de la Constitución Nacional

67 Artículo 298 del Decreto 1165 de 2019.

68 Artículo 2 de la Ley 1609 de 2013 y Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

69 Pese a que el artículo 230 de la Constitución Nacional la ubicó como un mero criterio auxiliar en la interpretación y aplicación de la ley y ante la reacción de la Corte constitucional de no aceptar ese imperativo superior, en el sentido de que la jurisprudencia como precedente era generadora de derecho, es pertinente de mi parte, compartir, quizá a regañadientes, esa postura y agregar que en este contexto la jurisprudencia tendría tres variables, la local, o sea los fallos trascendentales de los tribunales, la comunitaria o sea los fallos del tribunal andino de justicia y la internacional o sea los fallos de los tribunales especializados u órganos arbitrales cuya aplicación resultaría forzosa para el país en vista de los acuerdos comerciales suscritos. (Nota del autor)

70 Artículo 303 del Decreto 1165 de 2019.

exterior, la decisión de la CAN⁷¹, los acuerdos comerciales⁷², las resoluciones o fallos de la OMC y organismos afines, las sentencias o laudos arbitrales de carácter internacional, el estatuto tributario y la analogía. Debo expresar mis reparos a la inclusión de la analogía, relación de semejanza de cosas diferentes, como una fuente expresa del derecho aduanero, pero en vista de que muchas veces confluyen en su aplicación situaciones atípicas, es menester, eso creo, acudir a la similitud sustancial y verificar si por lo menos se ajustan con un poco de buena voluntad y de ese modo solventar el *impasse*. No es fácil, lo repito, porque en el caso penal aduanero o sancionatorio administrativo, no cabría la analogía por expresa prohibición legal y por ende no se podría conjugar en ese escenario; no obstante, en el terreno operativo, no sancionatorio, aclaro, podría acudirse a esa vía excepcionalmente cuando no existiere una salida apropiada.

Fuentes II: Es pertinente de mi parte aludir aquí a las fuentes históricas de la regulación aduanera en el país y sobre el particular es bueno recordar que en 1923 el entonces Presidente de la República, Pedro Nel Ospina contrató a un panel de expertos presidido por E. Kemmerer a fin de analizar sobre el terreno y sin presiones políticas de ninguna índole la realidad económica nacional, y fruto de ese esfuerzo tenaz nació no solamente el Banco de la República, la Contraloría General de la Nación o la Superintendencia Bancaria, sino la nueva estructura aduanera que se materializó a través de la Ley 79 de 1931 y que estuvo vigente hasta el año de 1975. Luego de esta transformación normativa apareció la reforma por

71 Al formar parte Colombia de la Comunidad Andina de Naciones –a pesar de su franco deterioro o desgaste– es evidente que las decisiones y recomendaciones que acordaren los organismos superiores de esa comunidad son de forzosa aplicación en el país, de manera que también constituyen una fuente del derecho aduanero, por cuanto implica ajustar la normatividad cuando se expidiere alguna disposición sobre los tópicos comunitarios. Con otras palabras, cada decisión comunitaria que hubiere sido publicada en la gaceta oficial del organismo rector de la CAN inmediatamente forma parte del orden jurídico de cada estado miembro, salvo que se hubiere efectuado alguna salvedad. (Nota del autor)

72 Artículos 308 y 309 del Decreto 1165 de 2019.

intermedio del Decreto 2685 de 1999 hasta que en el año 2016 y 2018 se dictaron sendas regulaciones que posteriormente fueron derogadas por el artículo 774 del Decreto 1165 de 2019. Según lo dije en páginas anteriores, se ajustó una inédita regulación a fin de acoplar la normatividad aduanera a los nuevos vientos que están soplando en la economía mundial y fortalecer los criterios de control y gestión del riesgo.

Principios: Son aquellos soportes sobre los cuales descansa la legalidad aduanera. El artículo 2 del Decreto 1165 de 2019 estableció los elementos organizadores de la actividad aduanera y dispuso, como es obvio suponer, de un modo previo los principios de rango constitucional, los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, llamados procesales⁷³ y luego señaló los siguientes de una forma taxativa:

45

Principio de eficiencia⁷⁴: Aquí se pretende que la mecánica aduanera discurra por caminos ágiles y oportunos, de suerte que la mayoría de los trámites administrativos se surtan de forma dinámica sin

⁷³ De conformidad con un análisis del Código General del Proceso y sin perjuicio de que igualmente se tengan en cuenta los previstos en el código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo, se infiere de su contenido, entre otros, los siguientes principios: inquisitivo o sea que el funcionario aduanero tiene la potestad de conducir el proceso y de iniciar la búsqueda de la verdad en aras de una decisión justa, el de economía procesal, o sea que el funcionario aduanero tiene la obligación de ser eficaz en las diligencias que conforman una actuación a fin de evitar dilaciones del asunto a su cargo, el de inmediación, o sea que el funcionario aduanero deberá percibir de un modo directo la mayor cantidad posible de sucesos y evidencias para construir el proceso, el de publicidad, o sea que el funcionario aduanero deberá comunicar a las partes y a los terceros las decisiones que se tomaren en el curso del trámite correspondiente, el de informalidad, o sea no existen palabras sacrosantas en el proceso, de manera que una deficiente redacción de las peticiones no significa que el funcionario las rechazare de plano, por el contrario deberá aplicar el sentido común y atenerse a lo acreditado en autos, y el principio inquebrantable de la igualdad, o sea que como el derecho aduanero opera sobre supuestos de hecho a los que se le atribuyen consecuencias jurídicas –decomiso, multa, suspensión o cancelación de autorizaciones o habilitaciones– el funcionario deberá entender que la igualdad implica casi siempre un criterio de diferenciación pues es posible anudar a situaciones distintas, diferentes construcciones jurídicas, de manera que la razonabilidad de esa diferencia y la proporcionalidad deberán ser los medios incorporados a la norma para los fines que se persiguen, pues toda desigualdad, no constituye una discriminación como lo dijo en su momento la Corte Constitucional. (Nota del autor. - Véase, además: Legis editores (2016) Código General del Proceso, Bogotá: Legis editores, envío 11R de marzo de 2016, p.293).

⁷⁴ Artículo 2, inciso 1 del Decreto 1165 de 2019.

perjuicio del control aduanero. Hay que distinguir aquí, añadido, la sutil diferencia que existe entre eficiencia y eficacia, pues la primera significa procurar hacer las cosas bien, y alcanzar el óptimo rendimiento usando un mínimo de recursos y evitando el desgaste inútil de fuerzas; en cambio, la segunda es hacer las cosas de manera correcta para conseguir la meta apetecida.

Principio de favorabilidad: Es el respeto formal y material de los derechos y garantías constitucionales⁷⁵ del ciudadano por parte de la autoridad competente. Y además eso simboliza que si una norma posterior se expide antes de la ejecutoria de una sanción o de un decomiso, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente⁷⁶.

Principio de justicia: “Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas de un espíritu relevante de justicia...”⁷⁷.

46

Principio de prohibición de doble sanción por la misma infracción o aprehensión por el mismo hecho: Es una secuela del principio *Non bis in idem*⁷⁸.

Principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior: “Las actuaciones administrativas relativas al control⁷⁹ se cumplirán en el marco de un sistema de gestión del riesgo para promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional...”. Esto simboliza, salvo mejor opinión en contrario, que debe existir en el contexto aduanero –especialmente con la mira puesta en el

⁷⁵ Artículo 29 de la Constitución Nacional.

⁷⁶ Artículo 2, inciso 2 del Decreto 1165 de 2019.

⁷⁷ Artículo 2, inciso 3 del Decreto 1165 de 2019.

⁷⁸ Artículo 2, inciso 4 del Decreto 1165 de 2019.

⁷⁹ Artículo 2, inciso 5 del Decreto 1165 de 2019.

transporte— un enfoque preparado para solventar la incertidumbre relativa a un peligro muy probable de que suceda y eso incluye no solamente el análisis y evaluación del riesgo, sino también los mecanismos para neutralizarlo, morigerarlo en grado sumo y la reducción de los niveles de ese trance. Uno de esos mecanismos al combinar la regulación aduanera con el derecho marítimo internacional sería, por ejemplo, la inspección y certificación de la carga y del buque, conforme a la índole de cada uno, expedidos por una sociedad de clasificación, según corresponda, en el contexto de los certificados mundiales con sus prescripciones y obviamente el control del Estado colombiano en cada puerto.

Principio de tipicidad: Es la descripción objetiva de una conducta carente de valoración. Es uno de los pilares del derecho penal y del derecho sancionatorio, porque determina de un modo previo la existencia del tipo para que un hecho u omisión en el marco aduanero constituyera infracción. Por ejemplo, si la regulación aduanera no ha fijado previamente como infracción de los operadores de transporte multimodal, no entregar la información del documento de transporte multimodal, es evidente que cuando eso aconteciere ese operador no podrá ser sancionado con multa⁸⁰.

Principio de prohibición de la analogía: “No procede la aplicación de sanciones ni de causales de aprehensión y decomiso por interpretación analógica o extensiva de las normas”. Este principio es una consecuencia natural y obvia del principio de tipicidad y en lo que atañe únicamente al régimen sancionatorio; no obstante, para las restantes situaciones, yo considero que es posible acudir a la analogía, entendida como relación de semejanza de cosas disimiles, porque igualmente es una fuente del derecho aduanero.

80 Artículo 2, inciso 6 y artículo 602 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

Principio de especialidad: “Cuando un mismo hecho constituyere una infracción común y una infracción especial, primará esta sobre aquella”⁸¹.

Principio de prevalencia de lo sustancial: “Al interpretar las normas aduaneras el funcionario deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos administrativos aduaneros es la efectividad del derecho sustancial”⁸². Eso significa que el procedimiento o la forma de un proceso son meros instrumentos para concretar el derecho material y por ende deben marginarse los rigorismos excesivos o las formalidades innecesarias y esto por la creciente constitucionalización del derecho en todas sus ramas que trajo consigo que la justicia debería contraerse a los fines del Estado Social de Derecho, o sea a la igualdad real, el poder del juez como supremo director del proceso y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo⁸³.

El usuario en el marco de la regulación aduanera local: “Es la persona natural o jurídica⁸⁴ o sucursal de sociedad extranjera⁸⁵, que hace parte o interviene, como importador, exportador, consorcio, unión temporal⁸⁶ o declarante en los regímenes, modalidades de operaciones aduaneras o en cualquier trámite aduanero. También se considera usuario aduanero toda aquella persona que requiera autorización, habilitación o registro para actuar ante la aduana. La Nación, las entidades territoriales,

81 Si bien ese principio no fue incluido en la nueva normativa, es de recibo no obstante citarlo como tal pues en caso de incompatibilidad con otras disposiciones legales o con otro código, este principio podría ser la solución a la encrucijada, sin traumatismo. (Nota del autor. Véase, además: artículo 10 del Código Civil).

82 Artículo 2, inciso 8 del Decreto 1135 de 2019.

83 Salvo mejor opinión en contrario, yo considero que estos principios, podrían asegurar la aplicación fluida de la nueva regulación aduanera, asimismo focalizar las actividades aduaneras de control hacia centros neurálgicos con base en la tecnología, y cambiaría la visión que en la actualidad (2018-2020) aún se tiene de la mecánica aduanera. (Nota del autor)

84 Artículo 633 del Código Civil colombiano.

85 Artículos 98, 263 y 469 del Código de Comercio Local.

86 Artículo 9 del Decreto 1165 de 2019.

los organismos y entidades administrativas del orden nacional, los funcionarios diplomáticos acreditados y los organismos internacionales cuando actúen como importador, exportador, declarante⁸⁷ en los regímenes, operaciones o en cualquier trámite aduanero...”⁸⁸. En este sentido, la figura del operador de comercio exterior que la anterior codificación estableció desapareció sin pena ni gloria⁸⁹.

La figura del usuario aduanero, –no confundir con el Usuario Aduanero permanente⁹⁰ o un Usuario Altamente exportador⁹¹, pues son diferentes–, constituye una de las novedades de la actual legislación aduanera, inspirada quizá en la necesidad de modificar ciertos conceptos que se habían convertido en una verdadera camisa de fuerza para la buena marcha de la rutina aduanera. A mi precario entender, con la inclusión de los sujetos que han de intervenir en los regímenes, modalidades y operaciones aduaneras como declarantes y del mismo modo tras su completa descripción, el Decreto 1165 de 2019 estableció con meriDIANA claridad el mecanismo sustancial y adjetivo para fijar no solo la índole de esos sujetos sino la naturaleza de sus obligaciones y responsabilidades⁹², de forma tal que no pudiera cada uno de ellos, en un momento dado, eludir la imposición de sanciones o su responsabilidad frente a los eventos diarios de la mecánica aduanera. Con esto el principio de tipicidad esbozado al comienzo de la normatividad ganó preponderancia y adquirió importancia inusitada y se mutó en una herramienta trascendente

87 Artículo 32 del Decreto 1165 de 2019.

88 No era trascendente para la buena marcha de la dinámica aduanera encerrar en una coraza como era el calificativo de operadores de comercio exterior a los distintos usuarios aduaneros porque ahora con la nueva normatividad tienen un campo de acción más concreto y menos complicado para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, especialmente en el sector transporte. (Nota del autor)

89 Artículo 133 del Decreto 1165 de 2019.

90 Artículo 56 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 81 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

91 Artículo 61 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 85 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

92 Artículos 8, 10 y 113 del Decreto 1165 de 2019.

para usar el régimen sancionatorio de rigor. En igual sentido, el contenido de la Resolución 000046 de 2019, dictada por la DIAN reglamentó esos aspectos sustanciales para tratar de hacerlos más expeditos y funcionales.

El transportador: Si bien no es usuario aduanero en el sentido legal de la expresión, aunque podría ser declarante en algunos casos conforme a la ley⁹³, es aquella persona natural o jurídica que realiza la operación aduanera de transportar la mercancía desde un puerto de partida en el exterior hasta un lugar habilitado en el territorio aduanero colombiano⁹⁴, desde un puerto habilitado en el territorio aduanero colombiano al exterior⁹⁵ o lleva a cabo operaciones de cabotaje y transbordo de acuerdo a la normatividad vigente⁹⁶, y en muchas ocasiones interviene en la operación multimodal⁹⁷. El concepto de transportador para los fines aduaneros involucra al armador, al agente marítimo⁹⁸, al capitán y al fletador.

Obligaciones: El transportador está obligado a dar aviso a la DIAN, en la forma establecida en la ley, sobre la llegada de un medio de transporte⁹⁹ con carga al territorio aduanero colombiano, a entregar a través de los servicios informáticos aduaneros con la debida anticipación sobre el arribo a territorio aduanero de un medio de transporte con pasajeros o en lastre (vacío) sin perjuicio

93 Artículo 32 del Decreto 1165 de 2019. Y artículo 112 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

94 Artículo 140 del Decreto 1165 de 2019.

95 Artículo 341 del Decreto 1165 de 2019.

96 Artículo 454 y 465 del Decreto 1165 de 2019.

97 Artículo 450 del Decreto 1165 de 2019.

98 La nueva codificación aduanera señaló que el agente marítimo es el representante del transportador en los términos de la codificación comercial, pero en realidad, se olvidó que el verdadero responsable de la actividad marítima del transporte de cosas y personas por mar, es el armador o el dueño de la nave y desde luego el capitán de la misma en cuanto a su función como jefe de gobierno de la embarcación, en tanto que el agente marítimo es el vocero del armador en el puerto en donde arribe y su responsabilidad solidaria se limita a lo que establece la ley comercial en lo que tiene que ver con la mercancía. (Nota del autor.- Véase además: Artículo 109 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN)

99 Artículos 185 y 192 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

de cumplir con el aviso de llegada, entregar a la DIAN el contenido del manifiesto de carga correspondiente¹⁰⁰ de conformidad con la regulación aduanera¹⁰¹, la entrega de la información sobre documentos de viaje¹⁰², aclarar los errores de identificación de las mercancías en el manifiesto de carga¹⁰³, arribar por los lugares habilitados, poner a disposición de las autoridades la mercancía objeto de la importación, informe de detalles de carga y unidades de carga, presentar ante la DIAN el aviso de finalización de descargue¹⁰⁴, mostrar ante la DIAN el informe de descargue e inconsistencias¹⁰⁵, justificar las inconsistencias¹⁰⁶, expedir la planilla de envío que relacione las mercancías que serán introducidas a un depósito o a una zona franca, entregar en la oportunidad correspondiente al agente de carga las mercancías, al agente de carga internacional, al puerto, al depósito habilitado al usuario de la zona franca, al declarante o al importador según el caso, responder porque la información que entregue a la DIAN sobre el manifiesto de carga y documentos de transporte correspondan al contenido de los documentos físicos, informar cuando correspondan al agente de carga internacional en el término que fijare la DIAN sobre la finalización de la operación de descargue de la mercancía consolidada y permitir la inspección previa de la mercancía por parte de los importadores o agentes de aduana¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Artículo 187 y 188 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

¹⁰¹ Artículos 144, 145 y 147 del Decreto 1165 de 2019.

¹⁰² Artículo 189 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

¹⁰³ Artículo 194, párrafo 1 y 2 de la resolución # 000046 de 2019 de la DIAN.

¹⁰⁴ Artículo 195 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

¹⁰⁵ Artículo 150 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 193 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

¹⁰⁶ Artículo 151 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 194 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

¹⁰⁷ Artículo 152 del Decreto 1165 de 2019.

El agente marítimo, el agente aeroportuario y el agente terrestre.

Obligaciones: Es la persona que representa en tierra al armador¹⁰⁸ para todos los efectos de la nave¹⁰⁹. El agente marítimo deberá registrarse únicamente ante la autoridad marítima y entre sus obligaciones se hallan las de representar al armador en todas las relaciones referentes a contratos de transporte, gestionar todos los problemas administrativos relacionados con la permanencia de la nave en puerto, hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario de las mercancías transportadas por la nave y responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías, entre otras¹¹⁰. Eso significa que el agente marítimo es una especie de usuario aduanero indirecto que no requiere ni inscripción, ni autorización, ni habilitación como usuario aduanero¹¹¹ para actuar como tal en ese medio. El agente aeroportuario y el agente terrestre son personas jurídicas que actúan meDIANte contrato¹¹² por cuenta y riesgo de las empresas de transporte, y en virtud de ese acuerdo de voluntades se hacen exigibles las obligaciones aduaneras que le corresponden al transportador y en caso de incumplimiento se le aplicarán las sanciones previstas para este último. Me parece un despropósito la aplicación del principio de analogía en este caso, porque si las partes están ligadas únicamente por un contrato comercial de cualquier ítem planteado en el pie de página, la obligación del agente es de medio y no de resultado, y solo le corresponderá al transportador o al agente de carga internacional responder por sus acciones y estos conforme al acuerdo de voluntades y a lo que dijere la ley comercial. Es que tanto el agente aeroportuario como el agente terrestre, en el

108 Artículo 159 del Decreto 1165 de 2019.

109 Artículo 1473 del Código de Comercio.

110 Artículo 1432 del Código de Comercio.

111 Artículo 1491 del Código de Comercio.

112 Artículos 113 y 120 del Decreto 1165 de 2019.

fondo son como el agente marítimo, y como tal deberían recibir el tratamiento legal correspondiente.

El agente de carga internacional: Es la persona jurídica inscrita por la DIAN para actuar en el modo marítimo, cuyo objeto social le permite llevar a cabo, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación, desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos propios de su operación cuando fuese pertinente. Las obligaciones del agente de carga internacional en el modo marítimo, son las de “entregar a través de los servicios informáticos aduaneros de la DIAN la información contenida en los documentos consolidadores y en los documentos de transporte –hijos relacionados con carga que llegaran al territorio aduanero nacional¹¹³, presentar a la DIAN el informe de descargue e inconsistencias, justificar las inconsistencias advertidas, expedir la planilla de envío de las mercancías¹¹⁴ que serán introducidas a un depósito o a una zona franca, entregar dentro de la oportunidad establecida las mercancías amparadas en los documentos consolidadores y en los documentos– hijos al depósito habilitado, al usuario de la zona franca, al declarante o al importador, responder por la información que suministre a la DIAN y poner a disposición o entregar a la autoridad aduanera la mercancía que esta ordene”¹¹⁵.

El operador de transporte multimodal: Es la persona que celebra un contrato de transporte multimodal con diversos medios de transporte y asume la responsabilidad de su cabal cumplimiento en calidad de porteador, o sea el encargado de

113 Artículos 1287, 1312 o 1340 del Código de Comercio.

114 Artículo 107 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

115 Artículo 147 del Decreto 1165 de 2019.

ejecutar o hacer ejecutar el transporte o parte de este, según el contrato correspondiente¹¹⁶. Por lo general la operación multimodal¹¹⁷ comprende la movilización de mercancía extranjera con suspensión de tributos aduaneros por el territorio aduanero al amparo de un documento de transporte multimodal y para desarrollar esa actividad se requiere hallarse inscrito en el Registro de Operadores de Transporte multimodal a cargo del Ministerio de Transporte¹¹⁸. La obligación comercial de este operador es la de culminar la labor contratada sin contratiempo; no obstante responderá ante la DIAN por el pago de los tributos aduaneros en caso de que la mercancía en cuestión se pierda o se deteriore durante la vigencia de la operación en el territorio, sin perjuicio de la responsabilidad por la no finalización de la operación en el tiempo autorizado por la aduana de ingreso. Yo creo que en este caso se estaría violentado el principio del *Non bis in idem*, pues estrían sancionado dos veces una sola conducta.

Diferencias y afinidades entre la regulación aduanera y el derecho marítimo internacional: La afinidad básica entre ambas normatividades reside en que las dos son determinantes en sus contenidos a la hora de realizar alguna operación de comercio exterior u operación de transporte internacional en lo que concierne al régimen aplicable, ámbito de aplicación, sujetos y/o usuarios, operaciones¹¹⁹, deberes y obligaciones, tipos de contratos, actividades marítimas, siniestros, régimen sancionatorio etc., desde luego sin olvidar que cada regulación define las directrices globales para controlar, intervenir y manejar oficialmente a nivel local y a nivel mundial, según corresponda, el ingreso y egreso de mercancía y su traslado desde un puerto de

116 Artículo 198 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

117 Artículo 161 del Decreto 1165 de 2019.

118 Artículos 864, 981 y 1008 del Código de Comercio.

119 Artículo 487 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

partida a un puerto de llegada. La diferencia básica ente ambas normatividades reside en que las dos se hallan direccionadas a manejar procesos diversos, aunque estén interconectados por la relación de causalidad que existe entre el proceso de compra y venta de mercancía internacional y su posterior transporte, hasta arribar al territorio nacional bajo el control aduanero¹²⁰ mientras se nacionaliza¹²¹, desde luego sin olvidar que la regulación aduanera pertenece al derecho público, y en cambio el derecho marítimo internacional pertenece al derecho privado. No obstante, y lo repito, se hallan indisolublemente atadas a través de la gestión del riesgo en la cadena logística¹²².

CONCLUSIÓN

La regulación aduanera y el derecho marítimo internacional son dos actores fundamentales en todas las operaciones de comercio exterior que se lleven a cabo en cualquier lugar del mundo y por ende si son coherentes en sus contenidos brindarán la ocasión de que el comercio mundial sea más expedito. Sin embargo, pese al avance de las legislaciones locales y el énfasis que la globalización le puso al intercambio de bienes, cuando hay necesidad de adecuar, complementar, reglamentar, revisar, implementar o proponer acciones o políticas más eficaces, la mayoría de los sujetos que intervienen en uno u otro proceso tienden a torpedear, boicotear, dilatar o entorpecer el curso de esas iniciativas y de ese modo se salen con la suya. Por ejemplo, en Colombia un viejo proyecto de regulación aduanera había introducido la figura del fondeo con el fin de mejorar la navegación fluvial en el país, de inmediato los pretensos afectados hicieron valer sus intereses

120 Artículo 450 del Decreto 1165 de 2019.

121 Artículo 577 del Decreto 1165 de 2019.

122 Artículo 175 del Decreto 1165 de 2019.

y ese ítem fue excluido de tal plan sin una explicación lógica. Del mismo modo acontece en el campo marítimo internacional cuando las instancias correspondientes tratan de revisar temas como la seguridad marítima o la prevención de la contaminación ambiental u operacional, pues inmediatamente surgen los interesados estimulados muchas veces por ciertos países y difieren la entronización y aplicación de reglas sobre esos tópicos tan delicados. No obstante, considero que tanto el derecho aduanero local como el derecho marítimo internacional, dentro del marco de sus competencias vienen integrándose de una forma cabal para el bien del comercio exterior y ojalá esos esfuerzos prosigan para el mejoramiento de la actividad transportadora y para la cabal administración de la gestión del riesgo¹²³ en los dos sectores¹²⁴.

¹²³ Yo estimo viable en este punto, elaborar una matriz DOFA a cada normatividad a fin de establecer en el escenario del transporte marítimo, su real capacidad de acción y de reacción frente a la realidad del mundo de los negocios a nivel global. La regulación aduanera local, ofrece una debilidad ancestral, la ausencia de un compromiso del capital humano para lograr que la DIAN alcance sus objetivos en la labor de prevención, control, represión y sanción de las acciones delictivas, especialmente en lo que tiene que ver con el manejo de la carga de importación, exportación o tránsito; no obstante muestra como una oportunidad que puede establecer a corto plazo un proceso de mejoramiento continuo de descentralización y alcanzar con eso una verdadera desconcentración administrativa a fin de agilizar los procesos de aviso de llegada, recepción de documentos, cargue y descargue de mercancía entre otros tópicos, también podría exhibir luego como fortaleza que su gestión pública es interactiva así no fuere en un grado óptimo y eso le permitiría adaptarse a los cambios del comercio global y procurar con las limitaciones de rigor, mejorar el servicio aduanero en lo referente al manejo de la mercancía que arriba o sale del territorio aduanero nacional entre otros asuntos pero sin embargo, fluye una amenaza, la imposibilidad de poder acabar con el contrabando o por lo menos llevarlo a sus adecuadas proporciones ya que está causando un daño irreparable a la economía nacional. Por su parte, el derecho marítimo internacional ofrece una debilidad ancestral, la escasa voluntad política de muchos estados por tratar de conseguir finiquitar un código mundial del transporte marítimo que regule racionalmente esa actividad mercantil, no obstante exhibe como una oportunidad, la regulación legal y disciplinar de los contratos de transporte y del seguro marítimo, igualmente está revelando como una singular fortaleza sus esfuerzos por controlar la contaminación marina, reprimir los abusos en los contratos de transporte y luchar contra la piratería y eso ha mejorado la imagen de ese instituto tan antiguo como la humanidad, y finalmente se presenta una amenaza, el terrorismo mundial, la delincuencia organizada y los actos de competencia desleal entre los transportadores a nivel global porque atentan contra la unidad monolítica de esa actividad y en un momento dado por la alteración de los precios de los fletes podrían afectar la estructura aduanera tarifaria de uno o varios estados. (Nota del autor)

¹²⁴ Artículo 583 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 495 y ss. de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN. y los artículos 190 y 191 de la Resolución 00046 de 2019 expedida por la DIAN.

CAPÍTULO TERCERO

SUMARIO:

.....
Glosario de derecho marítimo internacional. Conclusión.

Abarloamiento: Es la operación de amarrar una nave a otra que se halla atracada a muelle o fondeada en el área de operaciones del puerto.

Abanderamiento: Es la inscripción o el registro de una nave en un Estado con el fin de que pueda más tarde enarbolar su pabellón, al momento de poner proa. En Colombia esa actividad se realiza ante la capitanía de puerto de cualquiera de los puertos de los litorales Atlántico o Pacífico.

Abordaje: Literalmente significa choque o roce entre dos naves. En la legislación comercial local en caso de abordaje ocurrido por fuerza mayor o caso fortuito que no sea posible indicar con meriDIANA claridad, soportarán los daños quienes los hayan sufrido. Cuando el capitán de la nave, el práctico o cualquier otro miembro de la tripulación ocasionaren por su culpa el abordaje responderán solidariamente con el armador del pago de los daños causados¹²⁵.

Actividad portuaria fluvial: Se considera como tal, la construcción, mantenimiento, rehabilitación, operación y administración de puertos, terminales, muelles, embarcaderos, ubicada en las vías fluviales¹²⁶.

Actividad marítima: Se consideran actividades marítimas, todo lo relacionado con la navegación de altura, cabotaje¹²⁷, pesca, con buques nacionales o extranjeros, e investigación y extracción de recursos del mar y de la plataforma continental, en las costas y en los puertos de la Nación¹²⁸. Estas actividades se realizarán

125 Artículos 1531 y 1532 del Código de Comercio.

126 Ley 1242 de 2008.

127 Artículo 454 del Decreto 1165 de 2019.

128 Artículo 1429 del Código de Comercio.

en el ámbito donde Colombia ejerce su soberanía, como el mar territorial, zonas adyacentes, suelo y subsuelo pertenecientes a la plataforma continental.

Área de Fondeo: Es una zona definida del espejo de aguas cuyas condiciones permiten el anclaje o el fondeo para que la nave aguardare un lugar de atraque, el inicio de una operación portuaria, la inspección, cuarentena, u otra actividad relacionada con la carga¹²⁹.

Arribada forzosa: Es la entrada indispensable a puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe. Esta puede ser legítima o ilegítima y eso significa que en el primer caso ni el capitán ni el armador responderán por ese suceso, pero en caso contrario ambos serán solidariamente responsables para indemnizar a los cargadores¹³⁰.

60

Asistencia y salvamento: De conformidad con la ley comercial todo acto de esa índole que hubiere resultado útil dará lugar a una remuneración equitativa. El remolcador no tendrá derecho a remuneración por asistencia o salvamento de la nave objeto de remolque o de su carga a menos que hubiere prestado un servicio extraordinario¹³¹.

Academia Marítima Internacional de Seguridad, Protección y Medio Ambiente (IMSSEA): Una institución académica cuya sede desde 2008 se encuentra en Génova, Italia, que ofrece formación especializada al sector marítimo mundial bajo los auspicios, convenios y reglas de la OMI. Es pertinente añadir que no solamente existe este centro, igualmente en Suecia

129 Ley 1242 de 2008.

130 Artículos 1540 y 1543 del Código de Comercio.

131 Artículo 1545 del Código de Comercio.

funciona desde 1983, la Universidad Marítima Mundial (UMM), un reputado centro de educación e investigación para especialistas de la comunidad marítima mundial, y asimismo opera el Instituto de Derecho Marítimo internacional de la OMI ubicado en Malta fundado en 1988 con el objetivo de formar expertos en derecho marítimo internacional. Todas estas organizaciones se hallan bajo la férula de la OMI como una contribución evidente al desarrollo sostenible de la actividad marítima global.

Actividad portuaria: Es toda construcción, desarrollo, uso, aprovechamiento, explotación y operación en un terminal e instalaciones incluyendo aquellas actividades indispensables para su acceso en las áreas marítimas, fluviales y lacustres. La capacidad instalada en los puertos de Colombia al cierre del año 2017 era de 444 millones de toneladas, lo que representa un crecimiento del 55 % con relación al año 2010 que era de 286 millones; las autoridades esperan que para el año 2021, los puertos alcancen los 500 millones de toneladas, siempre y cuando se mejore la conectividad nacional y el desarrollo sustancial del acceso a los puertos¹³².

61

ACI: Programa de gestión de riesgos para identificar amenazas para la salud y la seguridad antes de la llegada de la carga a Canadá.

Aden Gulf surcharge: Es un recargo por ataques de piratería en el golfo del mismo nombre.

ADR: En el contexto de la cláusula modelo de arbitraje montado por la CCI, LCIA, ICDR y UNICITRAL, constituye un elemento para considerar por las partes porque es una clave que facilita la

¹³² *Diario Portafolio*, edición del jueves 9 de noviembre de 2017, Negocios, p. 8.

inclusión de procedimiento de mediación antes de comenzar el proceso formal de arbitraje.

Alfa o A: En el código internacional de señales (CIS) significa buzo abajo¹³³.

Altamar: Es aquel espacio en donde todos los estados con o sin litoral tienen el derecho a navegar. Los principios o libertades que maneja son: libertad de mares, igualdad de uso, no interferencia, sometimiento al derecho internacional público o a la reglamentación global conforme a la Convención de Ginebra de 1958 sobre el particular.

AMS: Importe por la transmisión electrónica obligatoria a la aduana norteamericana. Es el manifiesto de carga con destino a la aduana.

62

Apilar: Colocar en forma ordenada la carga, una sobre otra, en las áreas de almacenamiento escogidas al efecto.

Armador: Es la persona natural o jurídica, que sea o no propietaria de la nave, la administra por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades y soporta todas las responsabilidades que la afectan. De hecho, quien asume la condición de armador debe manifestarlo al capitán de puerto en donde se halla matriculada la nave¹³⁴.

Arqueo bruto: Es el volumen total de una nave de acuerdo con las disposiciones internacionales y locales sobre la materia.

Artefacto fluvial: Es toda construcción flotante que carece de propulsión propia, que opera en medios fluviales como auxiliares

133 Delgado Lalemand, L. (2010) Diccionario enciclopédico marítimo, Madrid: editorial Paraninfo, pp. 10 y ss.

134 Artículos 1473 y 1474 del Código de Comercio.

de la navegación, no destinado a la misma y sujeta al control del Ministerio de Transporte¹³⁵. Se diferencia de la nave porque esta es una construcción independiente, destinada a la navegación y con un sistema de propulsión¹³⁶.

Arrumaje: Es colocar transitoriamente la mercancía en áreas cercanas a la nave.

Atraque: Operación de conducir la nave desde el fondeadero oficial y atracarla en el muelle o amarradero designado.

Average Bond: Es el instrumento que debe diligencia y firmar el titular del interés que se beneficiará con el acto de avería¹³⁷, bien sea el remitente o el consignatario, para lo cual deberá anexar copia del B/L y de la factura comercial para que con base en esa información el ajustador de la avería logre prontamente llevar a cabo su dictamen y verificar que el depósito aportado por el asegurador comprenda el porcentaje indicado.

Avería Gruesa: Según las reglas de York y Amberes “existe un acto de avería gruesa cuando y solamente cuando se ha efectuado o contraído intencional o razonablemente algún sacrificio o gasto extra para la seguridad común con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una expedición marítima...”¹³⁸. En cambio, la avería simple o particular es el daño o pérdida de que sea objeto la nave o la carga por fuerza mayor, vicio propio o por hechos de terceros y los gastos extraordinarios e imprevistos efectuados en beneficio exclusivo de una u otra. “El propietario de la cosa que dio lugar al gasto o recibió el daño, soportará la avería

¹³⁵ Ley 1242 de 2008.

¹³⁶ Artículo 1432 del Código de Comercio.

¹³⁷ Artículo 1514 del Código de Comercio.

¹³⁸ Carvajal García, M. en: *Revista Ris*, Bogotá, Colombia, 36(21) 123/147, enero-junio de 2012.

simple o particular...”¹³⁹. En el marco de la legislación comercial local no militan antecedentes jurisprudenciales sobre el particular de manera que la normatividad aparece como anacrónica y no contiene ninguna novedad alrededor de los avances que ha tenido esa figura en el marco del transporte marítimo internacional y en el ramo de los seguros.

Aviso en caso de pérdida, daño o retraso: De conformidad con las reglas de Rotterdam, se presume que el transportador ha entregado la mercancía conforme la recibió y tal como aparece descrito en el documento de transporte, a menos que se le dé aviso de la pérdida o daño con indicación de su índole antes o en el momento de hacer efectiva la entrega. O si la pérdida o daño no eran evidentes, dentro de los siete días hábiles siguientes a la entrega deberá proceder de conformidad el destinatario; si bien la omisión de este requisito no enerva el ejercicio de las acciones legales. Pero no se deberá indemnización alguna por retraso, si se le dio aviso de la pérdida debido al retraso dentro de los 21 días naturales siguientes a la entrega de la mercancía¹⁴⁰. Aquí conviene añadir de mi parte que el término “días naturales” hace alusión a todos los días, sin excepción.

Autoridad internacional de los fondos marinos: Es un organismo autónomo establecido por la ONU en virtud de la Convención del mar de Nueva York y sirve de órgano coordinador de las actividades que llevan a cabo los Estados miembros en el fondo del mar. Traza una política global sobre el particular y realiza periódicamente recomendaciones y pautas.

¹³⁹ Artículos 1529 y 1530 del Código de Comercio.

¹⁴⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (2009) Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Viena, Austria, artículo 23.

Babor: Lado izquierdo de la nave.

BAF/BUC/IFP: Recargos o deducciones de tasas por transporte de crudo, bien por compensación por su costo, bien como precio fijo por TEU o en proporción.

Banda: Costado de la nave.

Barge: Gabarra, barcaza o nave costera para distancias cortas.

Barlovento: Lugar o parte desde donde sopla el viento con relación al objeto.

Bill of lading¹⁴¹: Documento que constituye prueba de la existencia de un contrato de transporte por mar; instrumento que acredita el recibo de la mercancía; o que indica las condiciones del contrato de transporte y título valor que indica la propiedad en cabeza del consignatario o destinatario de la carga¹⁴².

65

Consejo Marítimo Internacional y del Báltico: Por sus siglas en inglés BIMCO. Es una asociación naviera de carácter mundial autónoma que cuenta entre sus afiliados a propietarios de naves, armadores, agentes marítimos y corredores de fletes; tiene como objetivo básico orientar y brindar asesoría sobre las distintas actividades del sector. Es tan importante su presencia en el ámbito marítimo global que interviene en asocio de otros organismos afines en la formulación de reglas, pautas, recomendaciones y normas para garantizar la seguridad en la navegación.

141 Artículos 619 y 1637 del Código de Comercio.

142 Artículo 1634 y ss. del Código de Comercio y artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

Bitácora: Caja y soporte que contiene el compás magnético en embarcaciones mayores.

Borda: Prolongación del costado de una nave por encima de la cubierta que sirve de protección contra los golpes del piélago.

Borneo: Cambio de dirección del viento.

Bravo: En el código internacional de señales, significa cargando o descargando mercancía peligrosa.

Break Bulk: Es una carga que no se lleva en contenedores, sino que se embarca en naves convencionales o en buques RO-RO.

Buque Outsiders: Es aquel que opera por fuera de una conferencia marítima.

Buque Tramp: Es aquel que opera sin itinerario fijo y sujeto a la oferta y a la demanda por parte de los corredores especializados.

Cabotaje¹⁴³: Es la navegación que se hace cerca de la costa, o sea, navegando entre cabos. Igualmente es la navegación por las aguas internas de un país.

Cadena del transporte marítimo: Salvo mejor opinión en contrario, está compuesta por el exportador/vendedor, el agente de carga internacional, el transportador terrestre, fluvial o ferroviario, la autoridad aduanera, el operador portuario y/o la sociedad estibadora, el transportador marítimo/naviera. Al llegar a su destino, la autoridad portuaria, la autoridad aduanera, el operador portuario o la sociedad estibadora; nuevamente la autoridad

143 Título 7 del Decreto 1165 de 2019.

aduanera, el transportador terrestre ferroviario o fluvial, y finalmente el importador y/o el comprador.

Calado: Profundidad máxima a la que se sumerge la parte inferior del quillote, medida desde la línea de flotación.

Cargador: Es la persona que entrega la carga al porteador para ser transportada hasta su destino final. El cargador¹⁴⁴ tiene la facultad de ejercer el derecho de control sobre la carga y eso significa que puede dar o modificar instrucciones relativas a la mercadería que no constituyan una alteración del contrato de transporte, a obtener la entrega de la misma en algún puerto de escala o respecto del transporte terrestre en algún lugar en ruta, y el privilegio a sustituir el destinatario por alguna otra persona, privilegio que subsistirá durante el periodo de responsabilidad del porteador y se extinguirá cuando cese ese tiempo. En todo caso, el porteador deberá ejecutar las instrucciones del controlador cuando la persona que las emita se halle legitimada para ello; cuando las instrucciones sean razonables y su ejecución no interfiriese el curso normal del porteador. En todo caso, la parte controladora, o sea el cargador, deberá reembolsar los gastos pertinentes en que incurriere el porteador o su representante¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Entre las obligaciones del cargador frente al porteador, de conformidad con las reglas de Rotterdam se encuentran la de entregar las mercancías preparadas para su transporte, además cuando un contenedor o vehículo fuere llenado por este, deberá estibar, sujetar y anclar el contenido en el contenedor o vehículo con cuidado, igualmente deberá mantener una estrecha cooperación con el porteador en cuanto a información e instrucciones sobre la mercancía –su manipulación, transporte o precauciones, entrega de documentos– y será responsable frente al porteador por las pérdidas o daño que sufiere provocado por el incumplimiento de las obligaciones, salvo que no fuese imputable a su culpa o la culpa de algunas de las personas que intervinieron en su nombre, como sub contratistas, intermediarios, operadores etc. No sobra añadir de mi parte que el cargador está obligado a comunicar oportunamente al porteador la índole peligrosa de la mercancía y si no lo hiciera y siempre que el porteador no pudo tener conocimiento por otro medio, el cargador será responsable frente al porteador de la pérdida o daño que resultare de ese incumplimiento. Por último, le corresponderá al cargador marcar o rotular las mercancías peligrosas de conformidad con la ley y será responsable ante el porteador de los perjuicios o daños derivados de tal omisión. (Nota del autor. -Véase, además: artículo 1597 y ss. del Código de Comercio)

¹⁴⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (2014) Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, Viena. Capítulos 7 y 10. (Nota del autor)

Cargador documentario: Es la persona distinta del cargador que acepta ser designada como cargador en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte.

Carta náutica: Representación gráfica de una extensión de agua y la costa con indicación de todos los datos de interés para la navegación.

Centro Internacional de peritaje técnico: En vista de lo complicados que resultan los contratos internacionales especialmente el de transporte marítimo y para los efectos eludir el trámite del arbitraje porque la controversia gira por la interpretación técnica de muchos tópicos, la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (CCI) creó este organismo para que se encargara de emitir su dictamen, con la obligación de las partes a acatarlo. Es más expedito que cualquier método alternativo en la solución de conflictos, menos oneroso y los expertos son neutrales y con experiencia en su campo, designados por la CCI. Desde luego que deberá mediar una cláusula tipo en el contrato correspondiente, que incluya la posibilidad de acudir a ese dictamen “arbitral” que solventaría la *litis*.

CFS: Punto de cargue o descargue de contenedores.

CY: Área de entrega y recepción de contenedores llenos o vacíos para ser llevados luego a otra zona (CFS) para ser cargados o descargados, según el caso.

Cláusula del Abuelo: Es la aplicación de las nuevas regulaciones de la OMI sobre la disposición o estructura de los buques, únicamente a los de nueva construcción y no a los existentes.

Cláusula Paramount: Literalmente “cláusula preferente”; alude a su inserción en el conocimiento de embarque estándar con el fin no solo de buscar un equilibrio entre el cargador y el porteador sino también de limitar la responsabilidad de este último, en vista de que en un momento dado podría ser ilimitada. Es útil en la medida en que brinda no solo confianza a las partes, sino que además ofrece soluciones legales y convencionales a eventuales controversias como consecuencia del contrato de transporte marítimo.

Clúster: Literalmente racimo o grupo. En el contexto empresarial, un conjunto de sociedades que al tener un objetivo común y hallarse geográficamente cerca, se unen para alcanzar un alto grado de competitividad. De esa forma un clúster marítimo, estaría compuesto por el transporte marítimo y sus procesos anexos, las navieras, los servicios financieros, las asesorías jurídicas o contables, el corretaje con sus modalidades, puertos y servicios portuarios, astilleros de construcción y reparación de naves, la industria auxiliar, la industria *off shore*, la autoridad naval, la actividad pesquera comercial o deportiva, recreación, lugares para foros, eventos y convenciones, etc.

Cockpit: Espacio de la nave en donde se ubica a la tripulación.

COD: Contra reembolso.

Código IMDG: Es el usado para la carga peligrosa.

Código ISM: A raíz de la pérdida de vidas humanas y la creciente contaminación ambiental, la OMI tomó medidas en 1994, y durante la conferencia de mayo de 1994, incorporó esa sigla que significa Código Internacional de Gestión de la seguridad para determinar,

entre otras cosas, que el armador o el propietario de una nave deberá adoptar una política de seguridad y protección ambiental, mecanismos confiables sobre la operación y protección de la nave, definición de las instancias de autoridad y líneas de mando o comunicación entre el personal a bordo y de tierra, procedimientos para informar sobre siniestros, instrucciones para prepararse y responder de un modo adecuado a una emergencia o situación límite y un idóneo medio para llevar a cabo auditorías internas¹⁴⁶.

Código ISPS (PBIP): Es el código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias que entró en vigor en el año 2004; contiene obligaciones relacionadas con el amparo frente a conductas punibles en la actividad marítima como el contrabando, la piratería, o la intrusión de terceros o polizones, e igualmente prevenir los actos de terrorismo. Básicamente es un esquema de gestión del riesgo porque diseña qué medidas serían pertinentes en un momento dado para advertir o controlar esas situaciones, incluso estableció un marco global para regularizar la cooperación entre los Estados, los organismos internacionales, el sector naviero y el sector portuario a fin de detectar a tiempo las amenazas y adoptar los mecanismos de rigor. En desarrollo de ese procedimiento las naves deberán portar un certificado internacional de protección del buque en el que se probará que cumple con las prescripciones del código y del convenio SOLAS, dado a cada Estado parte en donde hubiere de arribar esa embarcación. De carecer de ese documento o de no acreditar la confirmación de su existencia o de no satisfacer el nivel de

¹⁴⁶ Documento: Carlier, M. (director de la Asociación de Navieros Españoles, ANAVE) (2004). La normativa marítima internacional relativa a la seguridad y al medio ambiente, Alicante, España.

protección exigido, podría negárseles el arribo a sus instalaciones portuarias.

Código de conducta de las conferencias marítimas: Es un instrumento multilateral con fuerza obligatoria expedido en 1974 bajo los auspicios de la ONU y con el respaldo de la mayoría de sus miembros, con el fin de mejorar el sistema de conferencias marítimas y de ese modo facilitar la expansión ordenada del comercio marítimo, propender por el desarrollo eficaz del servicio marítimo regular, promover el equilibrio entre los intereses de los proveedores de los servicios de transporte y los intereses de los usuarios, entre otras consideraciones.

Conferencia marítima: Es una asociación gremial compuesta por las distintas navieras que promueve ante todo el diseño de una política bandera sobre el tráfico marítimo y regular de esa forma el flete, y desde luego, el servicio. Y en ese sentido las ganancias y las pérdidas por concepto de fletes se reparten entre los asociados. Una conferencia puede ser abierta o cerrada y por lo general para ser miembro de ese conglomerado, es menester que los buques que conforman la flota de cada naviera que quisiera pertenecer a ese club tengan menos de quince años de uso.

Comité Marítimo Internacional (CMI): Fue establecido en 1897 en Bélgica y su fin ha sido el de armonizar el derecho marítimo internacional y para ello ha buscado y liderado el consenso entre los distintos intereses del sector a fin de alcanzar ese propósito. Entre los logros de esa organización privada de carácter supranacional pueden citarse, la expedición de las reglas de La Haya, la actualización de las reglas de York y Amberes, el tema del embargo, el convenio sobre el límite de responsabilidad, y el convenio sobre el conocimiento de embarque, entre otros.

Contrato: Es un acuerdo de dos o más partes con el fin de iniciar, regularizar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial¹⁴⁷.

Contrato de transporte: Es un acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio llamado flete, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregarlas al destinatario¹⁴⁸. Por medio de este acuerdo, el transportador se obliga además a recibir, conducir y entregar sanas y salvas las cosas objeto del contrato¹⁴⁹.

Contrato de seguro: Es un acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes llamada aseguradora se obliga para con la otra –llamada tomador– a asumir el riesgo¹⁵⁰ de algo, por un tiempo determinado y a cambio de un precio, llamado prima¹⁵¹. Hay que hacer énfasis en que el seguro contratado y pagado por alguna de las partes conforme al incoterm escogido, cubre únicamente los riesgos mínimos durante el proceso integral del transporte de la mercancía¹⁵², y que son la falta de entrega, total o parcial, pérdida total o parcial, avería y saqueo. Una vez terminada la labor de descargue de la mercancía, el contrato cesa en sus efectos¹⁵³.

147 Artículo 864 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil.

148 Artículo 981 del Código de Comercio.

149 Existe en la doctrina una duda muy difundida, en el sentido de que una cosa es el transporte y otra cosa es el servicio logístico en el marco del sector empresarial. Ya un experto comentó que, aunque se podrían considerar sinónimos esos términos, en verdad son nociones diferentes que merecen ser tratadas de un modo igualmente disímiles, aun en el contexto normativo. Al margen de que, si se tiene o no razón, es pertinente añadir se ha comenzado a estimular un proyecto de ley a fin de establecer un esquema sancionatorio del transporte y sus servicios conexos y complementarios y con ello, se podría entonces afirmar, cuando efectivamente la ley entrase en vigor hablar de dos conceptos divergentes, aunque apuntalan a un objetivo común. (Nota del autor. – Véase, además: Revista Ámbito jurídico, edición del 23 de octubre al 5 de noviembre de 2017, Bogotá: Legis editores, Logística y comercio, p.19)

150 Artículo 1703 y ss. del Código de Comercio.

151 Artículo 1036 del Código de Comercio.

152 Artículos 1710, 1711 y 1722 del Código de Comercio y artículos 168 y 354 del Decreto 1165 de 2019.

153 Es preciso de mi parte agregar lo siguiente: la póliza de seguro marítimo viene por lo general con sus cláusulas ya prestablecidas y en este caso es seguro marítimo mínimo que el comprador y el vendedor acuerdan de conformidad con el incoterm aceptado por ellos. No obstante, los intereses que cubren a pesar de que se detallarán más adelante; es pertinente clasificarlos así: Cascos o seguro

Finalmente, es pertinente añadir que la responsabilidad de la aseguradora no depende de la inclusión de una o varias cláusulas en la póliza, sino que el siniestro fuere consecuencia de un peligro cubierto por la póliza¹⁵⁴.

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar:

También conocido como CNUDM o CDM, fue firmado en New York en 1982 y entró en vigor en 1994 y en la actualidad ha sido firmado por 168 Estados, consta de un preámbulo, 17 partes y 9 artículos, y entre los tópicos que trató se encuentran asuntos sensibles como el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental, la creación de un Tribunal internacional de derecho del mar, y de una Autoridad para los fondos marinos. Igualmente autorizó a cada Estado ribereño a legislar en aras de proveer una adecuada seguridad a las actividades marítimas, la reducción y control de la contaminación y la prevención de las infracciones en materia aduanera y sanitaria, entre otras consideraciones. Es una verdadera constitución del derecho del mar.

73

Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques: Comúnmente llamado convenio MARPOL, es una normativa que se comenzó a fraguar en el año 1952 tras la conferencia de Londres y que se tradujo en un acuerdo inicial que pretendía evitar la contaminación marina por hidrocarburos (OILPOL de 1954) y como quiera que fue aumentando la preocupación por el hábitat marítimo; en 1963 se adoptó oficialmente el convenio

de riesgos de construcción, seguro de riesgos de puerto y seguros de riesgos de navegación, estos tipos de seguros hacen alusión a la nave o a cualquier artefacto naval, mercancías, seguro de transporte marítimo, seguros de transportes combinados y seguros de almacén a almacén en y seguros de fletes que cubre el bruto y neto, el prepagado y pagado en el destino y pérdida de arriendo o alquiler contratado. Los excesos de responsabilidad en relación con la póliza de cascos, serán desembolsados por los Clubes de Protección e indemnización conformado por armadores y fletadores y abarca riesgos de guerra, casco y máquina, primas y desembolsos y flete, huelgas en tierra y a bordo por la tripulación, demora, y cuando el riesgo se deriva de la contaminación, los excesos de responsabilidad son asumidos por los clubes de protección e indemnización, por los tanqueros petroleros agremiados voluntariamente o Tovalop, el plan Cristal y el Fondo Internacional de Indemnización. (Nota del autor. - Véase, además: Royet, óp., cit, pp. 232 y 233. Artículo 1432 y ss. del Código de Comercio)

154 Artículo 1730 y ss. del Código de Comercio.

MARPOL que abordaba todas las formas de contaminación marina provocada por las naves y determinaba la expedición de reglas y certificados especiales para la construcción e inspección de buques que transporten mercancías contaminantes, la puesta en vigor de informes sobre infracciones y la definición de sanciones. Desde 1983 circulan seis anexos que incluyen las exigencias de diseño, construcción y operación de naves para evitar ese tipo de situaciones, al que luego se le incorporaron otras sustancias líquidas, las aguas sucias residuales, las basuras y la prevención de la contaminación atmosférica¹⁵⁵.

Convenio para la seguridad de la vida humana en el mar:

Comúnmente denominado convenio SOLAS, por su acrónimo en inglés, *Safety of life at sea*¹⁵⁶; fue un acuerdo que se adoptó en varias etapas, el primero tras el desastre del Titanic en el año 1914, el segundo en 1929, el tercero en 1948, el cuarto en 1960 y el quinto en 1974 que entró en vigencia en 1980 y cuyo objetivo primordial, estimulado por la OMI, es el de diseñar normas, reglas y recomendaciones para la construcción, equipamiento y explotación de naves en pro de la seguridad de las personas a través de la expedición de los certificados correspondientes que probasen el cumplimiento de esas regulaciones. Hay que agregar que al año 2004 existían en el mundo oficialmente unos 55.000 buques mercantes con aproximadamente 585 millones de GT y 880 millones de tpm, es factible que en la actualidad (2017) naveguen unas cinco mil naves más¹⁵⁷. Como se puede apreciar a

155 Documento: La normativa marítima internacional relativa a la seguridad y al medio ambiente, óp., cit, pp.23 y 24.

156 https://es.wikipedia.wiki.convenio_internacional_para_la_seguridad_de_la_vida_humana_en_el_mar. Leído el 31 de octubre de 2017.

157 Las disposiciones de este convenio incluyen un amplio espectro de medidas tendientes a neutralizar la inseguridad en la navegación y por eso tratan de la estabilidad de los buques de pasajeros y de carga, instalaciones de maquinarias, infraestructura eléctrica, protección contra incendios, salvamentos, radiocomunicaciones, y transporte de mercancías peligrosas entre otras consideraciones. Con el fin de acomodarse a la rutina de los cambios en las actividades marítimas, los procedimientos modificatorios de reglamentos, pautas y recomendaciones se pueden actualizar sin necesidad de acudir a una conferencia y por eso ese convenio funciona sin contratiempo. (Nota del autor)

simple vista, el tratado internacional en materia marítima, es una fuente vital del derecho marítimo internacional, porque le da un aire suficiente para poder remplazar muchas veces a la ley local, que en un momento es obsoleta o no se ajusta a la realidad del mercado de transporte por mar.

Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debido a la contaminación por hidrocarburos, firmada en Bruselas el 29 de noviembre de 1969: Acuerdo que adoptó en el ámbito mundial reglas y procedimientos uniformes para resolver las cuestiones de responsabilidad y proveer una indemnización en esos casos.

Convenio sobre formación y guardias: El objeto de este acuerdo sobre normas de formación, titulación y guardias para la gente de mar (STCW)¹⁵⁸ de 1978 fue el de establecer unas pautas mínimas para regular la formación y titulación de los oficiales y subalternos encargados del arte de marear, así como los mecanismos para el descanso y horarios de trabajo a bordo. Entró en vigor en 1984 y hasta la fecha ha sido ratificado por 174 Estados.

Convención de Viena sobre responsabilidad del transportista de 1924: Acuerdo que trata de la responsabilidad del transportador por agua¹⁵⁹ cuando, por ejemplo, lleva carga sobre cubierta (ON DECK), admite a bordo pasajeros o cargas superiores a las que permita la seguridad del buque, abandona el buque mientras haya una esperanza de salvarlo, cambia de ruta o rumbo salvo en los casos en que la navegación lo exija, descarga el buque antes de formular la protesta, o entra a puerto distinto al de su destino, salvo que las condiciones de la navegación lo exijan,

158 Documento: La normativa marítima internacional...óp., cit, p.25.

159 Artículo 1609 del Código de Comercio.

entre otros puntos. Debo añadir que los cargadores se exoneran de responsabilidad al insertar en el B/L, la expresión *On Deck* y cuando no se hiciere así, se presumirá que esa carga iba *under deck* o sea bajo cubierta sin posibilidad alguna de invocar la exoneración de responsabilidad porque el documento de embarque es plena prueba del contrato de transporte¹⁶⁰.

Convoy: Conjunto de embarcaciones ligadas entre sí que navegan impulsadas por uno o varios remolcadores¹⁶¹.

Control estatal del puerto: Es un sistema de inspección usado por los Estados ribereños para verificar que las naves que hacen escala en sus instalaciones cumplan la normatividad internacional sobre la navegación. A fin de establecer pautas de acción conjunta, los Estados ribereños han estipulado acuerdos llamados MOU (*Memorandum of understanding*) que cubren diversas regiones y los principales son los de París, Tokio y Viña del Mar; se han convertido en listas negras de buques que no pueden ingresar a determinados puertos conforme a unos parámetros de riesgos teniendo en cuenta sus antecedentes. Estos MOU, en el fondo, aspiran a registrar por lo menos el 25 % de las naves extranjeras que hagan escala en los puertos. El MOU de más prestigio es el de París que confecciona anualmente un listado de las banderas en función de las detenciones sufridas por sus embarcaciones. En consecuencia existe una lista blanca, una lista gris y una lista negra, con las repercusiones comerciales y marítimas que eso significa.

160 Royet, F. (2004). op. cit, pp. 94 y 95.

161 Artículo 454 del Decreto 1165 de 2019.

Crédito¹⁶² marítimo: Es una obligación¹⁶³ que tiene una o varias de las siguientes causas: a) Pérdidas o daños causados por la explotación de una nave, b) Muerte o lesiones sobrevenidas en tierra o en el agua con relación directa a la nave, c) Operación de asistencia o salvamento, d) Daño o amenazas causadas por la nave al medioambiente, e) Gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, remolque, recuperación o destrucción de la nave cuando se ha hundido o sido abandonado, h) Todo contrato relativo al uso o arrendamiento de la nave formalizado en una póliza de fletamento, i) La avería gruesa, j) El remolque, k) El practicaaje l) Una hipoteca¹⁶⁴ inscrita o gravamen de la misma naturaleza que pesa sobre la nave...¹⁶⁵.

Chica: Calma absoluta.

CYR En el transporte marítimo, cargo por recepción.

Delta: En el código internacional de señales, significa maniobra con dificultad.

Depechage: Es la posibilidad que existe de aplicar la normatividad de diversos Estados a los variados elementos que componen un contrato de transporte marítimo internacional, y por ende se usa como una cláusula Paramount. En el fondo es una especie de fraccionamiento del acuerdo de voluntades, en lo atinente a la escogencia de jurisdicción.

Destinatario: Es aquella persona natural o jurídica a quien se le envían las cosas y una misma persona puede ser remitente y

¹⁶² Artículos 666, 2494, 1495 y 2508 del Código Civil.

¹⁶³ Artículo 1494 del Código Civil.

¹⁶⁴ Artículo 2432 del Código Civil.

¹⁶⁵ Decisión CAN 487 de 2000.

destinatario o consignatario. De conformidad con las reglas de Rotterdam, se entenderá como tal, a la persona legitimada para obtener la entrega de la mercancía en virtud de un contrato de transporte o en virtud de un documento de transporte o de un documento electrónico de transporte.

DOF En el transporte marítimo, cargo por manejo de documentos.

Dominio Fluvial: Es el derecho que tiene un Estado de ejercer su soberanía sobre el curso o porción de un río que se halla en su territorio, lo atraviesa o lo separa y a pesar de las discrepancias que han existido alrededor de esa eventual soberanía, ha prevalecido la costumbre antiquísima, por cierto, de que existe una especie de comunidad implícita en el curso de ese río; supóngase el Nilo, a favor de los ribereños en lo atinente a la libre navegación y actividades coetáneas. No obstante, la mayoría de los países en la actualidad han resuelto los eventuales apuros por intermedio de tratados o convenios sobre el particular¹⁶⁶.

Estiba: Colocación adecuada de la mercancía en la embarcación.

Estado de Bandera: Es el Estado¹⁶⁷ bajo cuya bandera navega el buque y constituye la autoridad que regula todas y cada una

166 No es de recibo en este lugar, hablar del régimen fluvial, e incluso reconocer la importancia del derecho internacional fluvial en el contexto del derecho aduanero y marítimo, pues sobrepasaría los límites del texto; no obstante es del caso afirmar de mi parte que en Colombia a través de la Ley 1242 de 2008, se expidió el Código Nacional de Navegación y actividades fluviales en donde los verbos rectores son el zarpar, navegar y atracar en medio de los riesgos que esas acciones conllevaban y que tiene por objetivo la protección de la vida del usuario de ese medio de transporte, la promoción de la seguridad en el transporte, la salvaguardia del medio ambiente y favorecer el uso de esa vía a fin de estimular el desarrollo de los puertos ribereños, especialmente a lo largo del río Grande de la Magdalena, la arteria fluvial más importante del país. En todo caso se requiere, y es mi opinión, que ya es hora de que el Estado colombiano piense en la posibilidad de estructurar un mega código de transporte en donde se pudieran canalizar de una forma adecuada el medio terrestre, marítimo, fluvial, aéreo, férreo y multimodal para facilitar las labores de control oficial y el normal desarrollo de las actividades de los sujetos que intervienen en esa actividad vital para la economía. No obstante, al final de este libro se hallará una ponencia del suscrito sobre ese tema durante el X Congreso Internacional de Derecho celebrado en Barranquilla en 2018. (Nota del autor)

167 La escogencia de un estado bandera supone que el propietario o armador de una nave asume, admite y acepta las siguientes secuelas: a) la normatividad aduanera, fiscal, comercial y cambiaria, b) los convenios marítimos sobre seguridad, c) tripulación de la nave y condiciones de enrolamiento y d) Protección naval. Por lo demás solo me resta añadir que el armador o el propietario de una nave mer-

de sus actividades, siendo su responsabilidad controlar los aspectos relativos al funcionamiento y actividad comercial. Las reglas, normas y recomendaciones internacionales, se surten precisamente por la estrecha colaboración de cada Estado de bandera, a través de los convenios y tratados internacionales en donde juega también un rol importante la OMI.

Érica I, II y III: Tras el desastre del buque petrolero Érika ocurrido a finales de 1999, la comisión europea revisó la normatividad vigente en aquel momento relativa a la seguridad marítima y fue así como entre marzo y diciembre de 2000 presentó dos propuestas conocidas como Érica I y Érica II que incluían cada una tres fórmulas sobre diferentes aspectos relacionados con la seguridad en el mar y formalizadas a través de las Directivas 2000/105 CE y 2001/106 CE originarias del Parlamento Europeo y del Consejo que introdujeron nuevos estándares para las organizaciones de inspección y peritaje de buques y novedades relativas a su responsabilidad económica y sobre el cabal cumplimiento de las normas internacionales de seguridad marítima por parte de naves que usen los puertos comunitarios entre las que cabe destacar la prohibición de entrada a los puertos de la Unión Europea de buques petroleros, quimiqueros, graneleros y de pasajeros que naveguen bajo un pabellón de la lista negra del MOU de París y hayan sido detenidos dos veces en los últimos 24 meses o que navegando bajo un pabellón de alto riesgo de la lista negra hayan sido detenidos más de una vez en los últimos 36 meses. Igualmente, a través del Reglamento 417/2002 (CE) relativo a la puesta en marcha de normas específicas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único y fijaba para el año 2015 la prohibición de entrar a los puertos

cante generalmente busca ventajas fiscales y económicas al momento de registrar la misma en un determinado estado, sin perjuicio de otras prebendas. (Nota del autor)

comunitarios de naves petroleras con casco sencillo. Por otra parte, Érica II contenía la Directiva 2002/59/CE que establecía un seguimiento e información del tráfico marítimo para mejorar su eficacia y seguridad, y el Reglamento CE 1406 de 2002 y otro reglamento sobre la sustitución de un tercer nivel de indemnización que creaba la Agencia Europea de la seguridad marítima para respaldar a los países de la Unión Europea en la aplicación de la regulación comunitaria y la creación del fondo COPE para casos de responsabilidad civil respectivamente. Finalmente, en el 2009 salieron una sucesión de Directivas (Los números 2009/15/16,18,20 y 21 CE) conocidas como Erica III que buscan entre otras cosas, potencializar la legislación sobre seguridad marítima, controlar meDIANte auditorías a las sociedades certificadoras de naves y la creación de un centro de control marítimo europeo¹⁶⁸.

Estado ribereño: Es aquel país en cuyas aguas territoriales y campo de aplicación navega un buque de distinto pabellón, pero al cual se halla sometido de conformidad la regulación interna del mismo y conforme a los cánones internacionales sobre la materia.

Estribor: Costado derecho de la nave mirando desde la popa a la proa.

ETA: Hora estimada del arribo de una nave.

ETS/ETO: Hora estimada de salida de una nave.

Expedición marítima: De conformidad con la ley comercial local, habrá expedición marítima “cuando la nave, las mercancías o bienes que en ella se transportan se hallen expuestos a los

¹⁶⁸ Documento: La normatividad marítima internacional relativa a la seguridad y al medioambiente, ANA-VE, óp., cit, pp.28 y ss.

riesgos marítimos¹⁶⁹, cuando el flete, pasaje, comisión, ganancia u otro beneficio o la garantía por cualquier préstamo, anticipo o desembolso se puedan malograr por tales riesgos y cuando el propietario u otra persona interesada en la propiedad asegurable o responsable de su conservación pueda incurrir en responsabilidad ante terceros por tales riesgos...¹⁷⁰".

FCL: En el lenguaje usual para el manejo de contenedores¹⁷¹ significa que la carga es embarcada, estibada y contada en el contenedor por cuenta del usurario¹⁷². Igualmente se denomina condición *full container load*.

FIO: En el contrato de fletamento por viaje, es el cargue y descargue por cuenta del fletador.

FIOS: En el contrato de fletamento por viaje, es carga, estiba, y descarga por cuenta del fletador.

FIOT: En el contrato de fletamento por viaje, es carga, trimado y descarga por cuenta del fletador.

FIOST: En el contrato de fletamento por viaje, es carga descarga, estiba y trimado por cuenta del fletador.

Fletador: Es la persona que alquila una nave.

Federación Naviera Internacional: Por sus siglas en inglés (ISF). Es una organización mundial de suministro de empleos en el sector del transporte marítimo y representa a buena parte de ese grupo

169 Artículo 1705 del Código de Comercio.

170 Artículo 1704 del Código de Comercio.

171 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

172 Artículo 194, Parágrafos 1, 2 y 3 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

estratégico. Entre sus afiliados se encuentran asociaciones de navieras, propietarios de naves, armadores, cuyas flotas operan casi el 80 % del tonelaje movilizado por mar, y emplea una proporción de 1,25 millones de marineros; igualmente se ocupa de tramitar y resolver los asuntos laborales de los hombres de mar y otros tópicos de esa cuestión.

Fletamento: Es un contrato por medio del cual “el armador se obliga a cambio de una prestación a cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador en las condiciones que el contrato o la costumbre establezcan...”¹⁷³. Por el contrario, el arrendamiento de naves, semejante al fletamento, es un contrato por medio del cual el armador entrega a una persona a cambio de un precio, el uso y goce de la nave por un tiempo determinado. En este caso el arrendatario asume la condición de armador...¹⁷⁴.

82

Flete básico: Es el costo de transportar una mercancía de un puerto a otro puerto y solo se consideran los términos de embarque que condicionan el costo final.

Flete de promoción: Es aquel establecido para fomentar el transporte de exportaciones no tradicionales.

Flete especial: Es aquel establecido de una forma preferencial por las partes sin convertirse por ese detalle en un flete promocional.

Flete all in: Es aquel que incluye todas las operaciones de embarque, desembarque, estiba, desestiba y tracción hasta el área de almacenamiento.

173 Artículo 1666 del Código de Comercio.

174 Artículos 1678 y 1682 del Código de Comercio.

Foro Shopping: Es una estrategia procesal del demandante y que consiste en buscar aquel tribunal que probablemente enfoque mejor su causa, e incluso, la parte demandada podría invocar ese mecanismo por medio de la excepción correspondiente.

GA: En el derecho anglosajón es el llamado *General Average* o sea la avería general o gruesa, una de las instituciones más antiguas del derecho marítimo internacional y que procedió probablemente de Grecia.

General Average Guarantee: Es el instrumento que debe suscribir el asegurador del interés obligado tras el acto de avería, que servirá como garantía y se pagará una vez finalice el ajuste de esa avería¹⁷⁵. Si el asegurador no tramita ese documento, o no cumple los parámetros exigidos sobre el particular, deberá hacer un depósito en dinero a la cuenta según el monto indicado por el ajustador.

Hidrocarburos: Son todos aquellos provenientes de origen mineral como crudos de petróleo, fuel oil, aceite diésel pesado y aceite lubricante. El propietario de una nave que transporte más de 2000 toneladas de hidrocarburos al granel como carga deberá mantener un seguro de modo que quedare cubierta la responsabilidad que le corresponda, nacida de daños ocasionados por la contaminación, en virtud de la convención de Bruselas sobre ese asunto¹⁷⁶.

Hotel: En el Código Internacional de Señales (CIS) significa “tenemos un piloto a bordo”.

¹⁷⁵ Carvajal García, M. (enero-junio de 2012) en: Aspectos generales de la avería gruesa y su aplicación en el derecho, Colombia, *Revista RIS*, 36(21):123-147. Bogotá (Colombia).

¹⁷⁶ Artículos 368 y 446 y ss. de la Resolución 0046 de 2019 de la DIAN.

Interdicción marítima: Es un operativo realizado por la fuerza naval cuando existen sospechas de que una nave determinada transporta narcóticos o sustancias psicotrópicas y bajo ese presupuesto se puede abordar, revisarla, y si efectivamente contiene tal alijo, conducir la embarcación al puerto más cercano juntamente con sus tripulantes, respetándoles en todo caso sus derechos fundamentales¹⁷⁷.

LC: Carta de Crédito.

LCL: En el lenguaje usual para el manejo de contenedores¹⁷⁸ significa que la carga es embarcada, estibada y contada en el contenedor por cuenta de la naviera y se lleva a cabo en el sitio que esta escogiere. Igualmente se denomina *Condicion Less Container*. Esta sigla se puede combinar con la FCL conforme a la voluntad de las partes¹⁷⁹.

84

LCL/FCL: Cuando concurren varios remitentes con un solo consignatario o destinatario por contenedor que se carga CFS en el puerto de partida y deberá llegar al puerto de destino del domicilio del destinatario o consignatario.

Lex fori: Es la normatividad aplicable en el lugar donde se ha de desarrollar la *litis*.

LIFO: En el contrato de transporte el flete incluye la carga, pero excluye su descargue¹⁸⁰.

177 Artículo 298, parágrafo 2 del Código de Procedimiento Penal colombiano.

178 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

179 Artículo 194 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

180 Roget, óp., cit, p.97.

LSFS: Recargo por la contaminación de las aguas de las costas de los países miembros de la Unión Europea.

Juliet: En el código internacional de señales (CIS), significa incendio a bordo con mercancía peligrosa. Alerta.

Kilo: En el código internacional de señales (CIS), significa deseo hablar con Usted.

M/M: Flete mínimo.

M/G: Medida y Peso. Tasas de transporte por bulto de 1.000 kilogramos o por 1.000 centímetros cúbicos a elección del naviero bien sea por caja o por pallet. El tamaño oscila entre 200 x 200 x 200 con capacidad de 8.000 metros cúbicos, 300 x 100 x 100 cm con capacidad de 3000 metros cúbicos y pallet de 120 x 100 x 100 con capacidad de 1.200 metros cúbicos para un total de 12.200 metros cúbicos y un peso total de 15.000 kilos prorrateados entre los tres ítems.

NVOCC: Es una empresa de transporte que acuerda llevar a cabo el transporte de mercancías por mar sin disponer de naves propias y es usual en ámbito LCL/LCL porque es un método de transporte de carga que por sí sola no copan un contenedor de manera que se comparte con otros clientes. Asume también el compromiso de la gestión documental y la responsabilidad por los envíos. Salvo mejor opinión en contrario, es muy similar a la figura del agente de carga internacional.

OMI: Organización Marítima Internacional. Fue fundada en 1948 durante la conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Ginebra y tiene como objetivo velar por la seguridad y la

protección del medioambiente marino. En la actualidad cuenta con 164 Estados miembros y como quiera que sus convenios, regulaciones, normas y pautas han sido aceptados por esos países, es pertinente indicar que las flotas mercantes representan el 98 % del total mundial. El máximo órgano es la Asamblea general que se reúne cada dos años y en el interregno funge como rector un Consejo formado por 40 Estados elegidos por la asamblea y el trabajo técnico¹⁸¹; lo llevan a cabo cinco comités, el de Seguridad Marítima (MSC), el de Protección al Medioambiente (MEPC), el de Cooperación Técnica (TC), el Jurídico (LEG) y el de Facilitación (FAL) y para colaborar con las tareas de los mismos existe una secretaría general cuya sede está en Londres¹⁸². Desde una perspectiva práctica, este organismo multilateral cumple funciones de policía marítima a nivel global, porque está obligado a promover la aplicación de los convenios internacionales sobre seguridad en el mar, fundamentalmente el SOLAS (relativo a la seguridad de la vida durante la navegación), el MARPOL (relativo a la prevención de la contaminación marina) y el STCW (relativo a la formación de la gente del mar). De ese modo se ha convertido en un guardián de la heredad.

Oscar: En el Código Internacional de Señales (CES), hombre al agua.

Paleta: Tipo de envase usado para el transporte de mercancía en forma de plataforma con soportes y barandas para proveer una mejor seguridad.

¹⁸¹ En la actualidad la prioridad del organismo se centra, en la prevención de accidentes y contaminación de los mares y por eso vigila de cerca, el cumplimiento de los diferentes convenios que han sido aceptados por los diversos Estados, entre ellos el SOLAS y el Código Internacional de Gestión de Seguridad. (Nota del autor)

¹⁸² Documento: La normativa marítima internacional relativa a la seguridad y al medioambiente, óp., cit, pp. 20 y ss. y artículo 185 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.)

Papa: En el Código Internacional de Señales (CES), todo el personal del buque. Salir.

PHSBPRA: Una de las disposiciones del Acta Patriota expedida por Estados Unidos a raíz de los actos terroristas; trata de prevenir nuevos ataques de esa índole vía embarque marítimo de alimentos y bebidas al establecer unos tiempos en los cuales había que notificar el arribo a puerto americano de una nave y de esa manera un autotransporte debía notificar dos horas antes, cuatro horas antes en caso de ser un medio férreo o aéreo y ocho horas antes si era marítimo. En todo caso, el tiempo máximo de una notificación de esta naturaleza era de 5 días.

Piratería: Acción ilegítima de violencia, depredación o detención ocurrida en alta mar, con fines económicos contra la tripulación y los pasajeros de una nave.

Póliza de Viaje: “Se llamará póliza de viaje la que se emite para asegurar el objeto durante el trayecto determinado. Se llamará póliza de tiempo la que se extiende para asegurar el objeto durante un lapso determinado...”¹⁸³. Además, la póliza puede ser sencilla, cubre un viaje, flotante cubre la carga y el asegurado debe avisar con antelación para quedar cubierta, regularizable, asegura todos los envíos y de abono, cubre los viajes por un tiempo determinado.

PCS: Recargo aplicable a la mercancía en tránsito por el Canal de Panamá.

Porteador: Es la persona que se compromete a transportar una mercancía hasta su destino final. El período de responsabilidad del porteador comienza en el momento en que recibe directa

¹⁸³ Artículo 1710 del Código de Comercio.

o indirectamente, o sea a través de una parte ejecutante, la mercancía para su transporte y termina en el momento de su entrega. Ahora bien, si en el lugar de recepción se establece que deberá ser entregada a la autoridad o a un tercero de quien el porteador pudiere recogerla, ese período empezará cuando la recogiere de dicha autoridad o tercero, y lo mismo sucederá si eso opera también en el lugar de entrega de esa mercancía. No obstante, las partes podrán estipular la determinación del período de responsabilidad, pero será nula cualquier estipulación sobre el particular; el momento de recepción de la carga es posterior al inicio de la operación inicial de carga con arreglo al contrato de transporte; igualmente, si el momento de la entrega es anterior a la finalización de la operación final de descargue con arreglo al contrato de transporte. En todo caso, añadido, el porteador, de conformidad con las reglas de Rotterdam, deberá obrar con la debida diligencia antes, al comienzo y durante el viaje por mar, para mantener tanto la nave en buenas condiciones de navegabilidad, como las bodegas en buen estado, aunque podrá negarse a recibir y cargar mercancía que pudiere convertirse en un peligro después y será responsable por su pérdida o daño así como del retraso en su entrega si ocurriere durante el ciclo de responsabilidad¹⁸⁴.

Reglas de York y Amberes, modificadas en la conferencia de Vancouver del año 2004: Es un conjunto de pautas interpretativas precedidas de letras (de la A a la G) que contienen los principios generales que soportan la avería gruesa y de números (del 1 hasta el 23) que contienen los casos específicos en que se tipifica la avería gruesa y los casos en que no se tipifica¹⁸⁵ con

184 Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del derecho mercantil internacional, óp., cit. Capítulos 5 y 10.

185 ¿Qué ocurre en caso de incompatibilidad entre los principios generales y el estudio de casos concretos? Si bien la doctrina ha sido casi unánime en sostener que ese es un cuadro normativo integral y que deberá ser interpretado como una unidad, no obstante, en Colombia cuando sucede un evento de esta índole, el artículo 10 del Código Civil, desata la cuestión al establecer el orden de preferencia para la aplicación de la normatividad, y como es lógico, sería de recibo aplicar. (Nota del autor)

exclusión de cualquier ley incompatible. Es pertinente adicionar que estas reglas no fueron constituidas en virtud de un tratado internacional multilateral, sino que nacieron por la necesidad de unificar la dispersa normatividad que desde antes de 1860 existía sobre esa figura tan antigua del derecho marítimo internacional. Fue un convenio privado que poco a poco alcanzó el consenso entre las naciones y adquirió de ese modo su fuerza vinculante como consecuencia del conocimiento de embarque unificado. ¿Qué tipo de fuente del derecho marítimo internacional es, bajo esta circunstancia? O la analogía por su semejanza con un tratado internacional, o la costumbre internacional cuyas exigencias legales cumple a satisfacción¹⁸⁶, o finalmente el contrato internacional de transporte marítimo cuya prueba evidente es el documento de transporte¹⁸⁷. Otra opción que no se puede descartar, es que a lo mejor esas reglas a fuer de resultar fruto de un consenso y de un convenio entre los grupos de trabajo del Comité Marítimo Internacional con los liquidadores de averías, con la BIMCO, y la IUMI y otros interesados del sector, bien podrían tenerse tácitamente como un tratado internacional *sui generis*, y por eso es bueno recordar que en el año 2016 la asamblea general del CMI aprobó la nueva versión de estas reglas y puso fin al enfrentamiento entre aseguradores y asegurados alrededor de la avería y adquirió fuerza vinculante.

Reglas de Hamburgo: Es el nombre que recibe el convenio de las Naciones Unidas sobre transporte de mercancía por mar, suscrito en 1978 y en las mismas no solo se regularon diversos aspectos del transporte marítimo, sino que se pautó el régimen de responsabilidad tanto para el porteador como el cargador. Como es obvio presumir, la diferencia que existe entre estas reglas y las de Rotterdam, estriba en que estas están actualizadas, mientras

186 Artículo 3 del Código de Comercio y artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

187 Artículo 1578 y ss. del Código de Comercio.

las reglas alemanas, dado el tiempo transcurrido, se hallan atrasadas porque en la década del 70 el transporte se manejaba de un modo diferente.

Reglas de La Haya: El objetivo de estas, ha sido el poner freno a la conducta de los navieros en cuanto a su libertad para evadir su responsabilidad¹⁸⁸ con facilidad, y para ello, como un paso primordial adoptó un tipo de conocimiento de embarque único, típico, y reconocido por la mayoría de los Estados para ajustar las cargas entre los usuarios del servicio de transporte marítimo¹⁸⁹.

Reglas de Rotterdam: Es el convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte marítimo internacional total o parcial y que contiene los mecanismos para unificar la legislación sobre el particular. Ese acuerdo multilateral busca no solo uniformidad de las normas regulatorias, sino también seguridad jurídica, igualdad, provecho mutuo y un régimen global obligatorio para los Estados miembros; en suma, es una legislación de avanzada que ha permitido a las partes que intervienen en esa operación no solo el conocimiento de las reglas específicas sino un margen de confianza que antes no existía en el transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo¹⁹⁰.

Ro/Ro: Sistema de transbordo en el cual la mercancía se carga o descarga por rampas que pueden ser de la propia nave al muelle a través de puertas en la proa, la popa o puertas laterales según el caso¹⁹¹.

188 Artículo 1600 del Código de Comercio.

189 Artículos 1599, 1605 y 1606 del Código de Comercio.

190 Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, resolución aprobada por la asamblea general el 11 de diciembre de 2008, elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional conforme al mandato recibido por ese organismo para promover la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional. (Nota del autor)

191 Documento: Lamage, Cargo. - Glosario de términos más importantes en el transporte marítimo.

Sea waybill: Es un documento de transporte marítimo que no es original ni tampoco es negociable como el B/L normal, aunque muchas veces facilita la entrega rápida de la mercancía en ciertos puertos de destino. Sin embargo, este tipo de instrumentos no se pueden emplear en todos los puertos del mundo sino en ciertas y determinadas rutas donde predomine una cierta liberalidad en el recibo y entrega de la carga.

Sociedad de clasificación: Es una organización no gubernamental que tiene por objeto velar por la seguridad de la vida de las personas, y la nave, y cuyas entidades según sus siglas en inglés, ABS, BU, DNU, GL, KR, LR, NK, RINA y RS conforman la Asociación internacional de sociedades de clasificación, un órgano consultivo de la OMI, dependencia de la ONU, como observador, pero con facultades para autorizar y aplicar regulaciones en el marco de su competencia básica¹⁹². Entonces si el rol preponderante de estas entidades es ese, tiene por fuerza que recomendar o establecer elevados criterios técnicos para el proyecto, fabricación, construcción y mantenimiento de las naves mercantes y no mercantes, y para ello expide un certificado de clase, único soporte de su autoridad en ese tema, aunque es lógico suponer que la validez de ese certificado reside en que revela a juicio del sector que un bajel está bien construido y mantenido en debida forma. De ahí que muchos Estados opten regularmente por convocar a los funcionarios o inspectores de alguna sociedad de este tipo, no solo para efectos de control oficial sino también para la medición del arqueo y las líneas de carga, los convenios SOLAS y MARPOL y las normas de la OMI para el transporte de mercancía peligrosa.

¹⁹² https://es.wikipedia.org/wiki/sociedades_de_clasificacion. Leído el 3 de abril de 2018.

SMD: Recargo de seguridad aplicado a cada B/L por parte de las compañías navieras.

Stripping/Stuffing: Descarga y carga de contenedores.

Tenedor: Es la persona que se halla en posesión de un documento de transporte negociable y en el caso de que ese documento se hubiere emitido a la orden y esté identificado como el cargador o destinatario o también como la persona a la que el documento fue debidamente endosado y fuere el portador de un documento endosado en blanco.

Transporte combinado¹⁹³: Es aquel en donde, pese a existir un contrato único de transporte, la conducción de la mercancía¹⁹⁴, se realiza en forma sucesiva por varias empresas de transporte y por más de un modo de transporte –marítimo y aéreo por ejemplo–. Puede pactarse de diversas maneras: El remitente contrata con una de las empresas transportadoras que lo realice, que será el transportador efectivo pero actuará como comisionista de transporte con las demás empresas, o meDIANte la intervención de un comisionista de transporte¹⁹⁵, o acordando el remitente con cada empresa de transporte la operación correspondiente. No hay que olvidar que cada modo de transporte se regula por sus propias pautas legales¹⁹⁶. En el transporte multimodal si bien la conducción deberá hacerse por dos o más modos distintos, la responsabilidad la tiene el operador de transporte multimodal en virtud de un contrato único de transporte¹⁹⁷.

193 En la nueva normatividad aduanera, no se halla regulado en debida forma, pero por analogía se podrían aplicar, salvo mejor opinión en contrario las disposiciones del título 7 del Decreto 1165 de 2019, si es que no existe una disposición especialísima sobre el particular aunque podría citarse el artículo 516 y ss de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN. (Nota del autor)

194 El conocimiento que se utiliza con frecuencia en este tipo de transporte, así como el multimodal, es el denominado COMBICONBILL, un formato adoptado desde 1971 por el Consejo Marítimo y del Mar Báltico cuya concisión y eficacia es tal que se ha convertido en el instrumento ideal de las navieras portacontenedores en casi todo el mundo. (Nota del autor)

195 Artículo 1312 del Código de Comercio.

196 Artículo 985 del Código de Comercio.

197 Artículo 987 del Código de Comercio y artículo 450 del Decreto 1165 de 2019.

TEU: Unidad de medida de capacidad en el transporte marítimo de contenedores; tamaño establecido como base tomando referencia una unidad de 20 pies.

THC: Tarifa de transbordo de contenedores en la importación para la recepción de la nave y entrega desde el puerto y en la exportación para la recepción en el puerto y luego entrega a la nave.

Tribunal de Capitanes: Es un cuerpo asesor en las investigaciones de siniestros y accidentes marítimos integrado por tres oficiales que deben tener las calidades para ser Capitán de altura, Oficial Superior o Ingeniero Jefe de la armada nacional en servicio activo o en retiro y tiene entre otras funciones, en Colombia, la de asesor al capitán de puerto en todos los detalles técnicos de cualquier investigación, asistir en lo posible a los interrogatorios del capitán, oficiales prácticos y demás personas llamadas a rendir testimonio dentro de una investigación o solicitar la práctica de pruebas para mejor proveer sobre la suerte de la investigación entre otras ocupaciones. El cargo es de forzosa aceptación y se asimila para los efectos procesales al perito¹⁹⁸.

Tribunal Internacional de derecho del mar: Es un órgano judicial establecido por la ONU en virtud de la Convención del derecho del mar (1982) que tiene sede en Hamburgo, integrado por 21 magistrados de distintos países y de reconocida solvencia en los asuntos del mar. Tiene cinco salas, la de conocimiento de los fondos marinos, compuesta por 11 miembros, la de procedimientos sumarios que cuenta con 5 miembros, la de contravenciones pesqueras compuestas por 7 miembros y la de control del medio marino que cuenta con 7 miembros. Entre los varios procesos contenciosos que conoce están los de la M/V Saiga, una disputa

198 Rojet, F, óp., cit, pp.251 y ss.

entre San Vicente y las Grandinas contra Guinea, el caso del atún del sur que envuelve a Nueva Zelandia contra Japón, y el caso del Volga entre Rusia y Australia¹⁹⁹.

Trimado: Es una operación que se efectúa tras la estiba de ciertas mercancías (cereales, minerales) y consiste en aplanar su superficie a fin de conseguir aprovechar el mejor el espacio y brindar mayor seguridad a la nave.

Unidad de Carga: El continente usado para el acondicionamiento de mercancías con el fin de facilitar su transporte; puede ser remolcado, aunque no debe tener tracción propia. Es el caso de barcasas, planchones, furgones, tanques, etc²⁰⁰.

Unidad de cuenta: No es dinero ni moneda global; es un concepto abstracto que tiene como objetivo facilitar las operaciones financieras internacionales y por ende expresa una medida formal en el precio de bienes y servicios. La trascendencia reside en que simplifica las comparaciones de valor con relación a las monedas de cada país²⁰¹. Suma ponderada de los valores de un conjunto de divisas.

VUE Ventanilla única empresarial: será un instrumento que registrará desde mediados del año 2018 en Colombia y que permitirá la integración de procesos de apertura, operación y cierre de empresas con un sistema de información o base de datos que garantizarán el acople del registro mercantil, el RUT y el sistema de seguridad social bajo una misma cuerda. Lo anterior de conformidad con el Decreto 1875 de 2017.

199 https://es.wikipedia.org/wiki/tribunal_internacional_de_derecho_del_mar. Leído el 15 de noviembre de 2017.

200 Artículos 3 y 190 del Decreto 1165 de 2019.

201 www.encyclopedia-financiera.com/diccionario/unidad_de_cuenta/html. Leído el 10 de enero de 2018.

WRS: Recargo del flete marítimo cuando la ruta establecida circula por un área de alto riesgo bélico.

CONCLUSIÓN

Desde luego que faltaron términos puntuales para consolidar el glosario, no obstante, aprovecho este espacio para indicar que de conformidad con el INCOTERMS que regirá en el 2020, las siglas permitidas en el transporte marítimo serán: FAS (al costado del buque), FOB, CFR (costo y flete), CIF; algunos sostienen que el DPU (Delivery at place unload). Del mismo modo, se recomienda que el tipo de seguro para CIF fuese el nivel c que tiene menor cobertura, excepto la entrada de agua a la carga al momento de cargar o descargar, aunque bien podrían usarse los niveles o cláusulas ICCA e ICCB, en donde la cobertura es mayor, excepto desgaste del bien, defecto del embalaje, incendio, huelga y demora o excepto explosión, colisión y abordaje, respectivamente.

El glosario es importante porque falcita el conocimiento de un asunto y además permite al interesado forjarse una idea sobre el terreno que va a pisar

CAPÍTULO CUARTO

Sumario:

.....
Glosario de la regulación aduanera local frente al transporte marítimo
internacional. Conclusión

Administración aduanera: “El órgano de la administración pública competente en el territorio aduanero nacional para llevar a cabo las formalidades aduaneras a efecto de cumplir con la legislación aduanera...”²⁰².

Agencia de Aduanas: “Son las personas jurídicas autorizadas por la DIAN para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio orientado a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes...”²⁰³.

Agente de carga internacional: Es la persona jurídica²⁰⁴ inscrita²⁰⁵ para actuar en el modo de transporte marítimo cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación, desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad²⁰⁶ cuando corresponda...²⁰⁷.

Agente marítimo: Es la persona natural o jurídica que representa al armador en tierra para todos los efectos relacionados con la nave²⁰⁸. Desde el punto de vista aduanero es la persona jurídica que actúa meDIANte contrato, por cuenta y riesgo de las empresas de transporte internacional²⁰⁹. Esta última definición es deficiente en su contenido porque realmente no valida la

202 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

203 Artículos 32 y 34 y ss del Decreto 1165 de 2019 y artículo 53 y ss de la Resolución # 46 de 2019 de la DIAN.

204 Artículo 633 del Código Civil y artículo 98 del Código de Comercio.

205 Artículos 120 y 770 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 107 y ss. de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

206 Artículo 161 del Decreto 1165 de 2019.

207 Artículos 140 y 144 del Decreto 1165 de 2019.

208 Artículo 1489 del Código de Comercio y artículo 109 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

209 Artículo 160 del Decreto 1165 de 2019.

importancia de ese sujeto dentro del esquema del transporte marítimo internacional²¹⁰, y en caso de discordancia normativa se ha de acudir a la regla trazada por el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, en cuanto a la incompatibilidad y prelación normativa.

Almacén general de depósito: Es un lugar habilitado²¹¹ por la DIAN para recibir en depósito mercancía extranjera mientras dura su proceso de desaduanamiento o nacionalización; desde una perspectiva comercial es el espacio en donde se formaliza el contrato de depósito²¹².

Análisis integral: “En el control previo, es el que realiza la autoridad aduanera con la confrontación de la información, contenida en los servicios informáticos electrónicos y la relacionada en los documentos de viaje y/o en los documentos que soportan la operación comercial o mediante certificaciones emitidas en el exterior por el responsable del despacho para establecer si las inconsistencias están o no justificadas o si se trata de un error en el despacho...”²¹³; igualmente en el control simultáneo o posterior es cuando la autoridad aduanera compara la información contenida en una declaración aduanera respecto de sus documentos soportes con el propósito de determinar si los errores en la cantidad o los errores u omisiones en la descripción de la mercancía conllevan o no a que la mercancía objeto de control, sea diferente a la declarada. Si el error implica un cambio de subpartida que conlleve a un mayor pago de tributos, mientras no se surta ese paso, no se aplicará el análisis integral, y en idéntico sentido con la mercancía sujeta a restricciones legales,

210 Artículos 1629 y 1630 del Código de Comercio.

211 Artículo 82 y ss del Decreto 1165 de 2019.

212 Artículos 1170 y 1180 del Código de Comercio y artículo 32 del Decreto 1165 de 2019.

213 Artículos 3, 152 y 153 del Decreto 1165 de 2019.

solo procederá el análisis cuando se hubieren superado tales restricciones y no se hubieren afectado los tributos aduaneros. En los procesos de fiscalización aduanera²¹⁴ se adelantará el mismo procedimiento²¹⁵.

Aprehensión²¹⁶: De conformidad con la regulación aduanera vigente²¹⁷, es una medida cautelar²¹⁸ de retención de una mercancía que se halla en el territorio aduanero nacional, sin el cumplimiento de las formalidades de ley. El artículo 150 del Decreto 349 de 2018, que modificó el artículo 550 del Decreto 390 de 2016, señaló expresamente las causales de ese fenómeno, previo el cumplimiento de las formalidades legales; no obstante, luego el artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 al derogar esas disposiciones estableció 44 causales para proceder de igual forma²¹⁹.

Arancel de aduanas: Es un listado oficial en el cual se hallan determinadas en forma ordenada las mercancías que componen el universo comercial con el correspondiente gravamen arancelario, IVA y otras contribuciones según el caso. El arancel externo común por su parte es un instrumento por el cual los países signatarios de una unión aduanera establecen los gravámenes aplicables a sus aranceles locales a las importaciones procedentes de terceros países; finalmente, el arancel externo mínimo común²²⁰ es el instrumento por el cual los países signatarios de una unión aduanera fijan una protección adecuada e inmediata a su producción nacional que favorece la adopción del arancel externo

214 Artículo 590 del Decreto 1165 de 2019.

215 Artículos 590 y 649 del Decreto 1165 de 2019

216 Artículo 660 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 191 y ss de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

217 Artículo 2 del Decreto 1165 de 2019.

218 Artículo 607 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

219 Artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

220 Ley 646 de 2001 y artículo 303 del Decreto 1165 de 2019.

común. En suma, es la codificación que sirve como instrumento de la política comercial del Estado en asuntos aduaneros, conforme a los acuerdos comerciales que hubiere suscrito y de acuerdo al movimiento del mercado internacional.

Aviso de arribo: “Es el informe que se presenta a la administración aduanera sobre la fecha y hora en que un medio de transporte con pasajeros y sin carga o en lastre en escala o en recalada técnica arribará al territorio aduanero nacional...”²²¹.

Aviso de llegada: “Es el informe que se presenta a la administración aduanera al momento de la llegada²²² del medio de transporte²²³ al territorio aduanero nacional²²⁴”. La entrega, a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN de la información²²⁵ de los documentos de viaje²²⁶, deberá hacerlo el agente de carga internacional, el transportador o el operador de transporte multimodal, con una anticipación mínima de 12 horas antes de la llegada del medio de transporte en el modo marítimo...²²⁷. Para todos los efectos legales, especialmente en el campo aduanero, la fecha de llegada de la mercancía y del medio de transporte será la del acuse de recibo a través de los servicios informáticos aduaneros del aviso de llegada...²²⁸.

Aviso de finalización de descargue²²⁹: Es la comunicación que suministra el responsable del muelle o puerto en el modo

221 Artículo 141 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 185 y ss. de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

222 Artículo 149 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 192 y siguientes de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

223 Artículos 142 y 158 del Decreto 1165 de 2019.

224 Artículo 140 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 192 de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

225 Artículo 1616 del Código de Comercio y artículo 145 del Decreto 1165 de 2019.

226 Artículos 144 y 146 del Decreto 1165 del Decreto 1165 de 2019.

227 Artículo 147 del Decreto 1165 de 2019.

228 Artículo 157 del Decreto 1165 de 2019.

229 Artículo 193 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

marítimo a través de los servicios informáticos aduaneros de que la mercancía ha sido descargada totalmente del medio de transporte²³⁰, indicando fecha y hora de ese evento. Se entenderá que el aviso de finalización de descargue fue oficialmente entregado cuando se acuse recibo de la información suministrada sobre el particular a los servicios informáticos oficiales. Es importante resaltar que cuando en el lugar de arribo habilitado para el ingreso o salida de mercancía no existan puertos o muelles o se carezca de la infraestructura necesaria, la responsabilidad de presentar el informe de finalización de descargue le corresponderá al transportador²³¹.

Bulto: “Es toda unidad de embalaje independiente y no agrupada de mercancías acondicionada para el transporte...”²³².

Cabotaje: “Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías bajo control aduanero desde un puerto aéreo, marítimo o fluvial de partida a otro de llegada o de destino habilitado dentro del territorio aduanero nacional a condición de que se utilice un medio de transporte distinto de aquel de donde fueron importadas y a bordo del cual llegaron al territorio aduanero nacional...”²³³.

Caducidad: Es la extinción de una acción o de un privilegio por la inactividad del titular para ejercerlo dentro del término fijado.

Carga: “Conjunto de mercancías que son objeto de una operación de transporte²³⁴ desde un puerto o lugar de entrega con destino a otro puerto... amparadas con un documento de transporte...”²³⁵.

230 Artículo 193 y ss de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

231 Artículos 1643, 1662 y 1664 del Código de Comercio.

232 Artículo 150 del Decreto 1165 de 2019.

233 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 1634 del Código de Comercio.

234 Artículo 454 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

235 Artículo 1597 del Código de Comercio.

Carga consolidada: Es el conjunto de mercancías apiladas de un modo apropiado que pertenecen a uno o varios dueños, reunidas para ser transportadas de un puerto a otro puerto en unidades de carga, amparadas por un documento de transporte máster denominado también “madre”²³⁶.

Certificado de origen: Documento oficial que acredita que la mercancía descrita es originaria de un país determinado²³⁷.

Consignatario: “Es la persona natural o jurídica a quien el remitente en el exterior envía una mercancía y que como tal es designada en el documento de transporte. El consignatario puede ser el destinatario, la persona natural o jurídica que recibe las mercancías, o a quien se le haya Endosado²³⁸ en propiedad el documento de transporte, y que por las mismas condiciones del contrato de transporte²³⁹ puede no ser el consignatario...”²⁴⁰”.

Contenedor: “Es un elemento de equipo de transporte reutilizable, que consiste en un cajón portátil, tanque movable u otro elemento análogo, total o parcialmente cerrado destinado a contener mercancías, para facilitar su transporte por uno o varios modos de transporte, sin manipulación intermedia de la carga...”²⁴¹.

Control aduanero: Comprende una serie de medidas encaminadas a asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera²⁴² en todos sus frentes, operaciones y sujetos involucrados en la mecánica aduanera. Tiene tres momentos, el previo o anterior, el simultáneo

236 Artículos 3, 154 y 159 del Decreto 1165 de 2019 y artículos 195 y 316 de la Resolución 0000 46 de 2019 de la DIAN.

237 Artículos 199 y ss de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

238 Artículo 308 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 321 y ss. de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

239 Artículos 655, 656 y 657 del Código de Comercio.

240 Artículo 1578 del Código de Comercio.

241 Artículos 3 y 5 del Decreto 1165 de 2019

242 Artículos 3 y 210 del Decreto 1165 de 2019.

y el posterior o de fiscalización. Por lo general, en materia de transporte marítimo internacional, el control que se ejerce es previo, porque le corresponde a la DIAN de conformidad con la información recibida en los documentos de viaje, adoptar las medidas que procedan respecto de ciertos riesgos²⁴³, sectores sensibles, medios de transporte, unidad de carga y la mercancía transportada²⁴⁴.

Corrección²⁴⁵ a la información del manifiesto de carga y demás documentos de transporte: Tras haberse agotado las oportunidades de corrección previstas en la regulación aduanera²⁴⁶, a petición del transportador, o del agente de carga u operador de transporte multimodal en el modo marítimo, los errores u omisiones de transcripción de la información transmitida de los documentos de viaje, se corregirán a través de los servicios informáticos aduaneros, siempre que no genere la aprehensión de la mercancía.

Declaración aduanera de la mercancía²⁴⁷: Este documento se podrá diligenciar ante los servicios electrónicos aduaneros de manera anticipada²⁴⁸, voluntaria u obligatoria en la oportunidad prevista en la ley²⁴⁹, y cuando hubiere incumplido alguna obligación aduanera, se podrá presentar una declaración de legalización de la mercancía²⁵⁰, legalización con pago de rescate²⁵¹ o sin pago de rescate²⁵², y rescate de mercancía en abandono²⁵³,

243 Artículo 576 del Decreto 1165 de 2019.

244 Artículo 582 del Decreto 1165 de 2019.

245 Artículos 159, 579, 633, 635, 636 y 637 del Decreto 1165 de 2019.

246 Artículo 652 del Decreto 1165 de 2019 y artículos 194 y 202 y ss de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

247 Artículos 152 del Decreto 1165 de 2019.

248 Artículo 174 del Decreto 1165 de 2019.

249 Artículo 124 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

250 Artículo 175 del Decreto 1165 de 2019.

251 Artículo 290 del Decreto 1165 de 2019.

252 Artículo 293, inciso 2 del Decreto 1165 de 2019.

253 Artículo 293, inciso 3 del Decreto 1165 de 2019.

igualmente declaración de corrección²⁵⁴ o de modificación²⁵⁵ según corresponda. Una mercancía se considera no declarada cuando no aparece relacionada en una planilla de envío, cuando en la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial, marca o descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía no diferente, o que la cantidad encontrada sea superior a la declarada...²⁵⁶.

Decomiso: Acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación, las mercancías, medios de transporte, unidades de carga de los cuales no se acredite el cumplimiento de las formalidades legales.

Dispositivo electrónico de seguridad: Es un elemento, aparato, o equipo utilizado o exigido por la autoridad aduanera para garantizar la trazabilidad de la operación, la integridad de la carga y el posicionamiento de la misma, con acceso permanente y remoto por parte de la autoridad aduanera y cuya instalación corre por cuenta de los operadores²⁵⁷.

Documento consolidado (r) de carga: “Es aquel documento que contiene la relación de los documentos de transporte, hijos de todas las mercancías reunidas y a bordo de un medio de transporte, que van a ser cargadas y descargadas en un puerto...”²⁵⁸.

Documento de transporte: Es un término global que abarca el instrumento marítimo²⁵⁹, aéreo, terrestre, fluvial o férreo que el transportador suministra como certificación del contrato de

254 Artículo 293 del Decreto 1165 de 2019, inciso 1.

255 Artículos 296 del Decreto 1165 de 2019.

256 Artículo 297 del Decreto 1165 de 2019.

257 Artículos 295 y 647 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 191 de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

258 Artículo 659 del Decreto 1165 de 2019.

259 Artículo 773 del Decreto 1165 de 2019.

transporte y recibo de la mercancía, que deberá ser entregada al consignatario o al destinatario en el lugar de destino.

Embalaje: Material usado para envolver o proteger la mercancía, e incluso para facilitar su separación o individualización, facilitar su movilización y permitir marcarla.

Entrega y recepción de la carga o de la mercancía²⁶⁰: Esta deberá ser entregada por el transportador, el agente de carga o el puerto al depósito habilitado, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de presentación del informe de descargue e inconsistencias. Se configura cuando el transportador comunica la llegada del medio de transporte que contenga la carga a las instalaciones de ese lugar y en la planilla de recepción deberá quedar registrada la fecha y hora en que quedó a disposición del depósito²⁶¹. Ahora bien, si el depósito no acudiere al puerto a recibir la carga dentro del término fijado, al día siguiente la carga será enviada a un depósito temporal, ubicado en el mismo lugar de arribo. Es de suponer que el nombre del depósito habilitado ya viene consignado en los documentos de transporte. Igualmente, cuando la carga se entregare al agente de aduanas o al declarante, significa que va a ser sometida al régimen de importación, al régimen de tránsito o depósito aduanero, dentro de los 4 días siguientes a la fecha del recibo de informe de descargue o inconsistencias. Además, si la carga se ha de entregar al operador multimodal o al importador cuando se va a llevar a cabo el transporte combinado, se hará dentro del término de 4 días hábiles siguientes al recibo del informe de descargue o inconsistencias²⁶². Es de recibo añadir que si las mercancías reglamentariamente recibidas no han sido

260 Artículo 161 del Decreto 1165 de 2019.

261 Artículos 1583, 1635, 1636 y 1637 del Código de Comercio, artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 188 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

262 Artículo 200 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

declaradas bajo un régimen aduanero dentro de un mes, contados a partir de la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional, se declarará en abandono legal²⁶³.

Informe de descargue e inconsistencias: Es la información que debe suministrar el transportador o el agente de carga internacional, a través de los servicios electrónicos aduaneros acerca de los datos de la carga realmente descargada; deberá hacerlo en el modo marítimo, dentro de las 24 horas siguientes al aviso de finalización del descargue y en el modo fluvial dentro de las tres horas al aviso de finalización de esa operación. No habrá lugar a esta información cuando por razones técnicas el descargue se hizo directamente en el depósito habilitado o cuando por características específicas parte de la mercancía, tuvo que ser trasladada al depósito sin terminar el descargue²⁶⁴.

108

Levante: Es la autorización que la autoridad aduanera concede cuando la declaración de importación ha cumplido los requisitos de ley para que el interesado pueda retirar la mercancía²⁶⁵.

Lista de empaque: Instrumento comercial que acredita la cantidad de mercancía relacionada en un bulto.

Manifiesto de carga: Es el instrumento que contiene la relación pormenorizada de los bultos que componen la carga y la mercancía a granel, a bordo de la nave y que va a ser cargada y descargada en un puerto²⁶⁶. En términos puntuales es el documento que contiene la información general del medio de transporte, modo de transporte, nombre de la nave, datos del viaje, números de B/L,

263 Artículo 198 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

264 Artículo 82 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

265 Artículo 151 del Decreto 1165 de 2019.

266 Artículo 171 del Decreto 1165 de 2019.

números de bultos, informe de carga consolidada, que permitan conocer de una forma pormenorizada lo que viene a bordo y cuáles son las características de la embarcación²⁶⁷.

Mercancía presentada: Es la carga de procedencia foránea que ha sido introducida al territorio aduanero nacional por un lugar habilitado y que se halla descrita en el manifiesto de carga, y por ende puesta a disposición de la autoridad aduanera para los fines legales de rigor. En cambio, mercancía no presentada, en el modo marítimo, se entiende como aquella cuya introducción se hizo por un lugar no habilitado, cuando no se entregó de manera oportuna la información de los documentos de viaje o los documentos aclaratorios, cuando haya sido descargada la mercancía y no se halla amparada por ningún tipo de documento, cuando se encontrare oculta en el lugar de arribo; en este caso se procederá a su aprehensión²⁶⁸.

Operación aduanera: Esta actividad de embarque²⁶⁹, desembarque, entrada, salida, traslado circulación y almacenamiento de las mercancías objeto de comercio internacional y sujeto al control aduanero²⁷⁰.

Operación de embarque: Comprenderá el cargue²⁷¹ en el medio de transporte para la salida de la mercancía del puerto, con destino a otro país... En el modo marítimo se podrán exportar mercancías cuya salida efectiva se realice por un puerto ubicado en una jurisdicción aduanera diferente al puerto de embarque inicial²⁷². El transportador internacional además de certificar el embarque

267 Artículos 199, 200 y 202 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

268 Artículos 185, 650 y 661 del Decreto 1165 de 2019.

269 Artículo 144 del Decreto 1165 de 2019 y artículos 187 y 197 de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

270 Artículos 187 y 188 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

271 Artículo 647 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

272 Artículos 348 y 359 del Decreto 1165 de 2019.

tiene la obligación de registrar en los servicios informáticos aduaneros la información del manifiesto de carga ...²⁷³.

Planilla de entrega²⁷⁴: Es el registro por medio del cual se hace efectiva la entrega de la carga en el lugar de arribo y en donde se relacionan los datos del documento de transporte, dejando constancia de la cantidad, estado de los bultos entregados y de los dispositivos de seguridad²⁷⁵.

Planilla de envío: Registro que autoriza y ampara el traslado de mercancía bajo control aduanero de un lugar a otro ubicado en la misma jurisdicción.

Planilla de recepción: Registro de deja constancia de la carga recibida, cantidad, descripción, peso y estado de los bultos, conforme a los datos del documento de transporte recibido.

110

Planilla de traslado: Registro que ampara el traslado de la carga objeto de exportación desde una zona secundaria aduanera o depósito a una zona primaria aduanera para su salida del país

Presentación de la información de los documentos de transporte:

Es la información previa que debe suministrar el transportador o el agente de carga a través de los servicios informáticos aduaneros²⁷⁶ respecto de los documentos de transporte y consolidados que deberá contener el NIT (Número de Identificación Tributaria) del consignatario o en su defecto el RUT (Registro Único Tributario), la partida o la subpartida arancelaria de la mercancía, datos del remitente, tipo de carga, número y fecha de expedición del

273 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

274 Artículo 360 del Decreto 1165 de 2019.

275 Artículo 361 del Decreto 1165 de 2019.

276 Artículo 362 del Decreto 1165 de 2019.

documento de transporte, cantidad de bultos, descripción de la mercancía, disposición de la carga y otras características del contrato de transporte²⁷⁷.

Presentación de la información del manifiesto de carga: Es la información que debe suministrar el transportador, el agente marítimo o el agente de carga internacional, a través de los servicios informáticos aduaneros sobre el nombre del transportador o su representante en Colombia²⁷⁸, el medio de transporte, cada uno de los documentos de transporte del viaje y la carga, la fecha y hora estimada de llegada y la información acerca de las unidades de carga manifestadas según lo disponga la DIAN. Hay que añadir que igualmente hay documentos que se pueden habilitar como manifiesto de carga o sea para las mercancías que llegaren por sus propios medios, para los medios de transporte que arribaren en circunstancias especiales²⁷⁹ y las mercancías introducidas por el viajero.

Principios del Sistema de Gestion de Riesgo: Eficacia, oportunidad, manejo de información, inclusión, transparencia y facilitador en la toma de decisiones.

Recinto de almacenamiento: “Es la bodega, almacén, depósito y en general el inmueble contratado o designado por la DIAN para la recepción, almacenamiento, guarda, custodia, conservación, restitución, o pago de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación u objeto de cualquier medida cautelar”²⁸⁰.

²⁷⁷ Existe también una planilla de la recepción entendida como un registro similar a la planilla de entrega y quizá la diferencia resida en que por la planilla de entrega se formaliza la entrega de la mercancía desde un punto de vista físico y con la planilla de la recepción, simplemente se recopilan los documentos que debe traer toda carga que va a ser descargada en el lugar habilitado. (Nota del autor)

²⁷⁸ Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

²⁷⁹ Artículos 3 y 634 del Decreto 1165 de 2019. 2 de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN.

²⁸⁰ Artículo 1666 del Código de Comercio.

Reconocimiento o inspección de la carga: Es el examen físico²⁸¹ que puede realizar la DIAN con el propósito de verificar la índole básica de la mercancía sin que fuere necesario su apertura salvo que, por los perfiles de riesgo²⁸² de esta, pudiere ser indispensable. En ese proceso se podrán usar equipos de alta tecnología que faciliten la inspección no intrusiva y en cuyo caso la imagen facilitaría identificar mercancía no presentada. Igualmente, y previo aviso a la autoridad aduanera el importador o el agente de aduanas, podrá efectuar la inspección previa de las mercancías introducidas al territorio nacional, una vez presentado el informe de descargue e inconsistencias y desde luego antes de la presentación de la declaración de importación o depósito.

Registro de inconsistencias: En el informe de descargue, y por parte del transportador, se deberán consignar documentos de transporte, no relacionados en el manifiesto de carga, sobrantes o faltantes²⁸³ en el número de bultos de los documentos de transporte informados y relacionados en el manifiesto de carga, y exceso o defecto en el peso respecto de los documentos de transporte informados y relacionados en el manifiesto de carga... La justificación de inconsistencias deberán ser explicadas en el modo marítimo por el transportador, el agente de carga internacional o el operador multimodal dentro de los cinco días siguientes a la presentación del informe de descargue e inconsistencias y cuando se tratare de sobrantes o excesos, faltantes o excesos, el término se ampliará diez días hábiles prorrogables una vez por el mismo tiempo²⁸⁴.

281 Artículo 1489 del Código de Comercio.

282 Artículo 146 del Decreto 1165 de 2019.

283 Artículo 732 del Decreto 1165 de 2019.

284 Artículo 156 del Decreto 1165 de 2019 y artículos 78, 181, 197, 465 y 466 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

Reembarque: “Es la modalidad de exportación que regula la salida efectiva del territorio aduanero nacional, de mercancías procedentes del exterior que se encuentran en lugar de arribo, en almacenamiento en un depósito habilitado, en un depósito franco o en centros de distribución logística internacional que no han sido sometidas a una modalidad de importación ni han quedado en abandono”²⁸⁵.

Reexportación: Es la salida definitiva del país de mercancías que estuvieron sometidas a una modalidad de importación temporal, o a la modalidad de transformación ensamble²⁸⁶.

Requerimiento Especial aduanero: Es la comunicación oficial expedida por la DIAN y dirigida al presunto autor o autores de una infracción aduanera para proponerle la imposición de la sanción correspondiente o contra el declarante, para formular liquidación oficial de corrección o de revisión. Con la notificación en debida forma de este requerimiento se inicia el procedimiento administrativo sancionatorio²⁸⁷.

Territorio aduanero nacional: Demarcación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera local y cubre el suelo, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, etc.²⁸⁸

Transbordo: Es el traslado efectuado desde un medio de transporte a otro o a la misma en distinto viaje, incluida su descargue en tierra para que prosiga hasta el lugar de su destino final²⁸⁹.

285 Artículos 583 y 584 del Decreto 1165 de 2019.

286 Artículo 151 del Decreto 1165 de 2019.

287 Artículos 152 y 153 del Decreto 1165 de 2019.

288 Artículo 383 del Decreto 1165 de 2019.

289 Artículo 380 del Decreto 1165 de 2019.

Transportista: Es la persona natural o jurídica que, por conducto de un contrato de transporte, se compromete a efectuar o hacer posible una remisión de mercancía; en este caso por vía marítima o por una combinación de diversos modos de transporte.

Transporte multimodal: “Es el traslado de mercancías por dos o más medios de transporte diferentes en virtud de un único contrato multimodal desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega y en el que se cruza por lo menos una frontera”²⁹⁰.

Unión Aduanera: Es un área de libre comercio que además establece una tarifa arancelaria unificada hacia los terceros países.

Valoración aduanera: Es un proceso por medio del cual se determina correctamente el valor de la mercancía para los efectos de la liquidación de los derechos y demás efectos causados y que debe tener en cuenta las recomendaciones de la OMC y del CAN, de ahí que las normas sobre valoración aduanera se aplicarán en el siguiente orden: el acuerdo sobre valoración de la OMC, el régimen legal comunitario y las normas locales desarrolladas por mandato comunitario, o si se trata de aspectos no regulados por la normatividad andina²⁹¹.

VUCE: Es la Ventanilla Unificada de Comercio Exterior; una herramienta idónea para facilitar el comercio en Colombia porque se canalizan trámites de comercio exterior, intercambio de información, eliminación de procedimientos redundantes, imposición de controles y la promoción de acciones transparentes

290 Artículos 648, parágrafo y 680 del Decreto 1165 de 2019.

291 Artículo 101 de la Constitución Nacional.

de los usuarios de comercio exterior vinculados a 21 entidades oficiales.

Zona Franca: Es una ficción legal de extraterritorialidad. En esa área geográfica predeterminada por el Gobierno Nacional, se podrán realizar operaciones desde el resto del mundo con destino a ese lugar²⁹², operaciones de ese sitio con destino al resto del mundo²⁹³, operaciones desde el resto del territorio nacional con destino a una zona franca²⁹⁴ y operaciones desde una zona franca al resto del territorio aduanero colombiano²⁹⁵. Al margen de las consideraciones legales, la zona franca debe convertirse en cada región en un polo de desarrollo y no en un mero depósito comercial de bienes o servicios que no contribuyen al progreso de la economía²⁹⁶.

Zona Primaria aduanera: “Es aquel lugar del territorio aduanero nacional habilitado por la DIAN para la realización de las operaciones materiales de almacenamiento, movilización y embarque de mercancías que entran o salen del país, donde la administración aduanera ejerce sin restricciones su potestad de control y de vigilancia”²⁹⁷.

CONCLUSIÓN

En otro texto de mi autoría, titulado *La Nueva Regulación Aduanera Frente al Derecho Comercial Internacional* llevé a cabo una labor similar de recopilación de las palabras más importantes en el contexto aduanero, diferentes a las aquí esbozadas, y a ella me remito para mejor proveer.

292 Artículo 465 del Decreto 1165 de 2019.

293 Artículo 450 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 516 y ss. de la Resolución 46 de 2019 de la DIAN.

294 Artículo 320 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

295 Artículo 477 del Decreto 1165 de 2019.

296 Artículo 478 del Decreto 1165 de 2019.

297 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

CAPÍTULO QUINTO

Sumario:

El tráfico marítimo y el control oficial - La autoridad nacional y la autoridad internacional - Sujetos del tráfico marítimo - Conclusión

El tráfico marítimo: En el mundo se mueven anualmente entre importaciones y exportaciones aproximadamente 20.000 millones de toneladas de mercancías, y en Europa, quizá Gran Bretaña por su carácter insular, encabeza la lista con más tráfico marítimo, mientras España y Holanda al lado de Alemania comparten los restantes puestos; por ende el transporte marítimo se ha convertido en un motor de desarrollo de esos países y desde luego de las restantes naciones del orbe, especialmente los gigantes asiáticos. De ahí que a pesar de que parezca obvio, al incrementarse el tráfico marítimo²⁹⁸ necesita constantemente de actualización, especialmente en su normativa de control y de seguridad. No hay que olvidar que en el fondo el transporte marítimo, es un instrumento del comercio exterior pues sin su presencia sería casi imposible, movilizar la carga de importación o de exportación entre los Estados y por eso hay que fortalecerlo periódicamente con medidas que redunden en beneficio de los sujetos que de una forma u otra intervienen en su dinámica.

En Colombia la situación marítima aparece a la fecha (2018) con perspectiva de mejorar en lo que concierne a la capacidad portuaria y se espera que para dentro de un lustro las terminales en el país superen las 500 millones de toneladas y por eso los interesados del sector buscan además la manera de replantear la conectividad nacional, que se mejore el acceso a los puertos²⁹⁹, y finalmente, que se optimice la logística porque en la actualidad es mucho el dinero y el tiempo que se pierde por no corregir las falencias de ese proceso. Unos expertos alegan que en los puertos es donde más se han invertido recursos de origen privado y ello ha generado una transformación, pero no con la suficiente envergadura, como para alcanzar en su medianía lo que sería

298 Artículo 140 del Decreto 1165 de 2019.

299 *Diario Portafolio*, edición del jueves 9 de noviembre de 2017, p.8.

el sistema logístico nacional del futuro. Un reto que ha pasado desapercibido, pero al que es menester prestarle atención es el de acoplar los puertos nacionales con las grandes cadenas de servicios globales y empezar a responder al desafío que para el tráfico marítimo local representará esa cobertura.

Hay un aspecto a resaltar en el tráfico marítimo, y es que se halla considerablemente reglamentado en el ámbito mundial, lo que lo convierte en el modo de transporte tal vez más seguro del mundo y de ahí su movilidad sostenible con el paso del calendario. Por consiguiente, salvo mejor opinión en contrario, yo considero que las categorías básicas del tráfico marítimo, son la eficacia, que permite o ha permitido lograr una dinámica que colaborase con el medioambiente, que proteja la salud humana y que promueva desarrollo armónico del sector; por eso la eficiencia tiende a facilitar el intercambio de estrategias y estimular políticas coherentes por conducto de los órganos competentes del derecho marítimo internacional para alcanzar una sana competencia y una completa seguridad; la segunda categoría sería la sostenibilidad que permite o ha permitido un equilibrio entre la oferta y la demanda del servicio, una reducción de las emisiones y residuos, y menores costos en todos los frentes conforme a las pautas que traza no solo el derecho marítimo internacional sino la libre competencia. La tercera categoría es la seguridad en todos los frentes de acción del tráfico marítimo, que ha permitido y permite generar espacios de tranquilidad y confianza en el sistema que se halla avalado por los numerosos convenios internacionales de la OMI y la OIT en un marco especial de regulación del transporte a esa escala.

Las rutas marítimas por consecuencia del tráfico, pertinente es señalarlo aquí, maneja ciertos factores, como el climatológico

(estado del tiempo), el oceanográfico (estado de las corrientes marinas y vientos predominantes) y el legal; este último relacionado con el límite máximo de carga, de suerte que muchas veces se hace necesario modificar aspectos relativos al transporte, para mayor seguridad. Dentro del tráfico marítimo hay tres zonas básicas, una, la ruta regulada y corresponde al mar Mediterráneo y las aguas del mar del Atlántico Norte, una ruta libre y corresponde al océano Índico, y una ruta congestionada que atañe a los dos canales, el de Panamá y el de Suez. Hay un portal peruano llamado SIICEX que maneja información relacionada con el comercio exterior de ese país, pero también suministra noticia de las rutas para el transporte de mercancía desde y para, y cuenta con una base de datos de 97 puertos y 44 países del mundo regulados en 25 rutas idóneas para la navegación, y finalmente, *The Ship Map* es un plan global que muestra el tráfico marítimo en un gigantesco panel, barco por barco, ruta por ruta y se pueden filtrar para cambiar la dirección de las naves y al mismo tiempo exhibe un cálculo de lo que se transporta por día: miles de contenedores estándares (TEU), líquidos, combustible, etc. Estos dos componentes son de gran ayuda para la navegación y la toma de decisiones confiables sobre el transporte de una mercancía de un puerto a otro³⁰⁰.

La autoridad nacional: En Colombia la autoridad marítima es la Dirección de la Marina Mercante³⁰¹ y sus diferentes dependencias, “la cual ejercerá sus funciones y atributos en los puertos y mar

300 [www.microsiervos.com/archivo/mundo real/ mapa-rutas-maritimas.html](http://www.microsiervos.com/archivo/mundo%20real/mapa-rutas-maritimas.html). Leído martes 28 de noviembre de 2017.

301 Artículos 1430 y 1431 del Código de Comercio. Por intermedio de la Resolución 0418 de 2019 la Dimar con el fin de incrementar el control de las actividades relacionadas con la seguridad en la navegación en general y la seguridad de la vida en el mar, adoptó el código internacional de estabilidad sin avería, 2008, (código IS 2008) y se aplicará a todas las naves y artefactos navales de bandera colombiana de eslora (longitud de un barco desde la proa hasta la popa) igual o superior a 24 metros y el contenido de esa codificación global puede consultarse en :[https://: www.dimar.mil.co/internacional/codigo-internacional](https://www.dimar.mil.co/internacional/codigo-internacional) y por ende se halla desde ahora incorporado al reglamento marítimo colombiano de conformidad con la Resolución 135 de 2018, originario de esa dependencia. (Nota del autor)

territorial en lo relativo a la vigilancia, control y cumplimiento de las normas relacionadas con las actividades marítimas...”³⁰². Es pertinente añadir de mi parte que los espacios bajo los cuales el Estado tiene la soberanía plena y total son las aguas interiores, el mar territorial y los estrechos; en los demás puntos ejerce una soberanía restringida en lo que tiene que ver con la atención a la pesca ilícita, a la inmigración ilegal y las cuestiones fiscales y aduaneras. El Decreto 2324 de 1984 y las demás disposiciones que lo han complementado y adicionado son el marco legal integral de donde dimana la competencia funcional de la DIMAR³⁰³ en los asuntos que tiene que ver con las actividades marítimas³⁰⁴ y las acciones encaminadas a prevenir la violación de la ley³⁰⁵.

La autoridad internacional: A nivel global existen tres instituciones que pueden considerarse como tal, salvo mejor opinión en contrario. Son la Organización Marítima Internacional, el Tribunal Internacional del Mar y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, entidades autónomas surgidas en el seno de las Naciones Unidas con el fin de propiciar una política eficaz y segura alrededor del transporte marítimo internacional y buscar soluciones a los conflictos que surjan como consecuencia del tráfico marítimo mundial. Del mismo modo, cada una de esas entidades en el marco de sus competencias traza pautas globales

302 Artículo 1429 del Código de Comercio.

303 Es preciso señalar de mi parte que en cada puerto existe una autoridad local, llamada Capitanía de Puerto como un delegado del Director General Marítimo, con sus niveles de competencia y funciones en primera instancia, en todo lo que tiene que ver con las actividades y el transporte marítimo. (Nota del autor)

304 Desde un punto de vista práctico, pueden considerarse también como actividades marítimas al margen de las señaladas en el artículo 1429 del Código de Comercio, el control del tráfico marítimo, la señalización marítima, las naves de bandera nacional y extranjera, las comunicaciones marítimas, la utilización protección y preservación de los litorales, la indagación marina, el servicio de pronóstico del tiempo, el relleno, dragado y obras de ingeniería en el puerto y en su canal de acceso, los astilleros, etc. (Nota del autor. - Véase, además: Royet, óp., cit, p.26.)

305 Es plausible de mi parte añadir que existen otras autoridades locales que dentro del marco de sus competencias funcionales tienen que ver con la actividad marítima en términos generales y son la DIAN con su regulación aduanera, y objeto de este estudio, el ICA con su normatividad correspondiente, el INVIMA, la Superintendencia de Puertos, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, Migración Colombia y el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. (Nota del autor)

de normatividad y de jurisprudencia a nivel general con carácter generalmente obligatorio para los países miembros de la ONU que hubieren suscrito los convenios internacionales relativos a la navegación y sus derivaciones con el fin de crear un clima de confianza entre los usuarios del transporte marítimo.

Sujetos del tráfico marítimo: Son aquellas personas naturales o jurídicas que de un modo u otro intervienen en la dinámica propia del transporte por mar, a bordo de una nave con sus deberes, derechos y obligaciones. Consecuentes con lo anterior, son los siguientes:

Armador: “Es la persona natural o jurídica, que sea o no propietaria de la nave, la apareja, la pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan. La persona que figure en la respectiva matrícula se reputará armador, salvo prueba en contrario”³⁰⁶. Entre las atribuciones del armador están las de nombrar y remover libremente al capitán de la nave, salvo disposición legal en contrario, prestar su concurso al capitán en la escogencia de la tripulación, aunque no podrá imponer a ninguno contra la negativa justificada del capitán, celebrar por sí o por conducto del agente marítimo los contratos que reclame la nave, e impartir las instrucciones correspondientes al capitán para el buen gobierno de la nave. Y entre sus obligaciones están, la de pagar las deudas que contraiga el capitán para aprovisionar y habilitar la nave, responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico y de la tripulación; cumplir los contratos que el capitán o el agente marítimo hubiere celebrado en beneficio de la nave; si bien en algunos casos, está exento de responsabilidad cuando se tratare de asistencia y salvamento a terceros, cuando

306 Artículo 1473 del Código de Comercio

se tratare de hechos ejecutados por el capitán como delegado de la autoridad y cuando quien demanda fuere cómplice del capitán o de la tripulación³⁰⁷.

Un asunto de trascendental importancia para el desarrollo del tráfico marítimo tiene que ver con la responsabilidad del armador y/o propietario de la nave³⁰⁸ y para eso el artículo 1481 del Código de Comercio estableció una regla general: Solo responderá por el valor de la nave, sus accesorios y el flete³⁰⁹ en los siguientes casos: de las indemnizaciones debidas a terceros por daños o pérdidas causadas durante la navegación o en puerto por culpa del capitán, de la tripulación, del práctico o de cualquier otra persona al servicio de la nave; de las indemnizaciones debidas por daños causados al cargamento que se entregue al capitán para su transporte, o a los bienes que se encuentren a bordo; de las demás obligaciones derivadas de los conocimientos de embarque o contrato de fletamento; de las indemnizaciones debidas por las culpas náuticas en la ejecución de un contrato; de las remuneraciones por asistencia y salvamento; de la obligación de extraer los restos de una nave naufraga; de las contribuciones que corresponda a su nave en virtud de un acto de avería común, y de las obligaciones contraídas fuera del puerto de matrícula por el agente marítimo o el capitán merced a sus poderes legales...³¹⁰.

Fletante: Es la persona natural o jurídica (armador) que a cambio de una remuneración se obliga a cumplir con una nave determinada, uno o más viajes preestablecidos o los viajes que dentro del plazo

307 Artículos 1477, 1478 y 1480 del Código de Comercio.

308 En Colombia de conformidad con el artículo 1458 del Código de Comercio, solo pueden ser propietarios de naves comerciales los nacionales colombianos. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 13, 96 y 100 de la Constitución Nacional).

309 Esta limitante de responsabilidad no se podrá invocar cuando las obligaciones se derivaren de un acto culposo del armador ni cuando las obligaciones contraídas en nombre o por cuenta del armador por el agente marítimo o el capitán hayan sido autorizadas previamente ni tampoco a las relacionadas con los contratos de trabajo o con las demás personas al servicio de la nave. (Nota del autor)

310 Artículo 1482 del Código de Comercio.

convenido ordene el fletador en los términos estipulados³¹¹. Por lo general cuando se trata de fletamento por un solo viaje recibe el nombre de *Voyage Charter*³¹². Este contrato de fletamento deberá acreditarse por escrito (póliza de fletamento) en donde se estipularen los elementos básicos de la negociación, los nombres de las partes, el precio del flete y la duración del contrato o el número de viajes por realizar³¹³. Es de recibo señalar que si el fletamento se acordare por un tiempo determinado, será por cuenta del fletador el aprovisionamiento de agua, combustible y lubricantes necesarios para la operación de la nave así como el pago de las expensas por las tasas de anclaje, canalización y otras semejantes³¹⁴. Como es obvio suponer, el capitán de la nave deberá obedecer las instrucciones del fletador sobre el uso comercial de la misma y la entrega de los documentos de rigor, y por último, las acciones derivadas del contrato de fletamento prescribirán en un año desde el vencimiento del contrato o del último viaje realizado.

Arrendador: Es la persona natural o jurídica, o sea el armador que a cambio de una remuneración se obliga a entregar la nave para uso y goce por parte del arrendatario, y ese acuerdo de voluntades deberá probarse por escrito, salvo que se trate de embarcaciones menores como igual sucede con el fletamento³¹⁵. El arrendador deberá entregar la nave en óptimas condiciones de navegabilidad, y proveer oportunamente las reparaciones debidas a fuerza mayor o a causa del deterioro por el uso normal, y una vez suscrito el contrato correspondiente, el arrendatario asume las prerrogativas del armador por el término de duración

311 Artículo 1666 del Código de Comercio.

312 Artículo 148 del Decreto 1165 de 2019.

313 Artículo 1667 del Código de Comercio.

314 Artículo 1669 del Código de Comercio.

315 Artículo 1678 del Código de Comercio.

del mismo, con las obligaciones y funciones conforme a la ley³¹⁶. Serán por cuenta del arrendatario el aprovisionamiento de la nave y los gastos necesarios que genere la utilización pactada y estará obligado a reparar los daños causados por el uso anormal o indebido de la nave³¹⁷. Las acciones derivadas de ese contrato de arrendamiento de naves prescriben en un año contado desde la fecha de su terminación, y en caso de pérdida presunta, desde la fecha de la cancelación de la matrícula³¹⁸. La diferencia que existe entre el contrato de fletamento y el contrato de arrendamiento de naves consiste en que, en el primer aspecto, el armador conserva el control de la nave bajo la férula del fletador, en cambio en el segundo aspecto, el arrendatario reemplaza al armador y asume de hecho y de derecho la administración de la nave.

Agente marítimo: Es la persona natural o jurídica³¹⁹ que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave. En este caso existe una representación voluntaria³²⁰ porque esa persona se halla facultada por otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. Ahora bien, ¿no sería mejor indicar aquí de mi parte que eso es un contrato de mandato? El mandato comercial³²¹ es un acuerdo de voluntades por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. Como se puede apreciar, en este asunto existe simplemente una representación, o sea, el agente marítimo asume la vocería del armador en el puerto correspondiente para todo lo relacionado con la nave, aunque para algunos podría ser un mandato con representación porque

316 Artículo 1682 del Código de Comercio.

317 Artículo 1684 del Código de Comercio.

318 Artículo 1677 del Código de Comercio.

319 Artículo 160 del Decreto 1165 de 2019.

320 Artículo 832 y ss. del Código de Comercio.

321 Artículo 1262 y ss. del Código de Comercio.

el agente marítimo se ocupa profesionalmente de las actividades de una nave en el puerto y eso conlleva un encargo que hay que cumplir dentro del marco de sus deberes y obligaciones. De una forma u otra, el agente marítimo en la zona donde opera la nave, es el responsable de la nave a nombre del armador.

En el marco de sus atribuciones, ante todo el agente marítimo deberá registrarse ante la autoridad marítima y para ello tendrá que mostrar su solvencia judicial, económica y ética de rigor, presentar una garantía que responda por sus acciones y omisiones dentro del encargo recibido, relacionar las naves que va a agenciar, presentar certificado de la capitanía de puerto³²² en el sentido de que tiene locales apropiados para esa labor y una declaración jurada en la que manifieste que no es empresario de transporte. Sus obligaciones están circunscritas a representar al armador en todo lo referente a contratos de transporte, resolver los problemas administrativos relacionados con la permanencia de la nave en el puerto, entregar a las autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario las mercancías transportadas por la nave, responder por los valores y objetos recibidos, y representar judicialmente al armador o al capitán en lo concerniente a las obligaciones de la nave agenciada. Y la más significativa, responder solidariamente con el armador y con el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan estos en el país³²³ en caso de que se marcharen sin previo aviso.

322 El capitán de puerto tiene como funciones: ejercer la autoridad en su jurisdicción, hacer cumplir las leyes y los reglamentos concernientes a las actividades marítimas, conceptuar y tramitar ante la DIMAR las solicitudes de licencia, matrícula, y patente de navegación, verificar los exámenes para autorizar la licencia y expedir la misma, dirigir y supervisar el servicio de practica, autorizar el arribo y el zarpe de las naves, inspeccionarlas, investigar aun de oficio los siniestros ocurridos en su jurisdicción, dictar los fallos en primera instancia e imponer las sanciones a que hubiere lugar. En suma, es el funcionario oficial que controla el tráfico marítimo dentro del área que le corresponda conforme a la ley y la normatividad internacional. (Nota del autor. - Véase, además: Royet, óp., cit. pp. 25 y 26.)

323 Artículo 1492 del Código de Comercio.

Capitán: “Es el jefe superior encargado del gobierno y la dirección de la nave”³²⁴. De esta definición se desprenden tres palabras claves: *Jefe superior*: es decir, que cuando está en la nave es el único responsable y solo está sujeto a lo que diga la ley y los reglamentos sobre el particular; gobierno o sea, señorío total e integral de la nave quiere decir que “la tripulación y los pasajeros, incluso si el armador va como tal, le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a su seguridad de las personas y de la carga que conduzca...”³²⁵, y dirección: significa que como representante del armador en la nave ejercerá los poderes frente a los interesados en la misma y en la carga³²⁶ para el cabal cumplimiento de sus funciones, que no son otras, básicamente hablando, que conducir la nave a puerto con las seguridades de rigor. En caso de ausencia absoluta del capitán de una línea de navegación de altura, el mando de la nave corresponderá a los oficiales de cubierta según el orden de jerarquía hasta el próximo puerto de arribo, donde la autoridad competente o el cónsul nombrará al capitán por el tiempo que fuese indispensable³²⁷.

El capitán de una nave tiene funciones operacionales, oficiales y disciplinarias. Entre las primeras se destaca cerciorarse de que la nave esté en buenas condiciones, cumplir las leyes y los reglamentos de marina, sanidad, inmigración, aduanas, y hacienda, estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave, usar los servicios de un práctico cuando la ley, la costumbre, el reglamento o el sentido común lo indicare, zarpar tan pronto haya terminado el cargue de la nave, hipotecar³²⁸ la nave previa autori-

324 Artículo 1495 del Código de Comercio.

325 Artículo 1495 del Código de Comercio, inciso 2.

326 Artículo 1495 del Código de Comercio, inciso 3.

327 Artículo 1496 del Código de Comercio.

328 La hipoteca naval es un derecho real que se ejerce directamente sobre la propiedad de un buque a fin de garantizar un crédito y tiene un carácter contractual solmene, y solo podrán hipotecarse las embarcaciones mayores, y las menores dedicadas a la pesca, a la investigación científica y recreo. Constituye un derecho preferencial y además y ese gravamen no solo comprende los accesorios de la

zación del armador, celebrar contratos de fletamento, solicitar permiso para vender la nave en pública subasta, representar judicial y extrajudicialmente al armador o a su agente marítimo cuando estuviere ausente, recibir a bordo la carga que debe ser transportada, desembarcar las mercancías que no hayan sido declaradas, prestar asistencia y salvamento a que está obligado conforme a la ley, entre otras³²⁹, funciones, tendientes a garantizar la seguridad y la navegabilidad integral de la nave bajo su mando.

Entre las funciones oficiales³³⁰ del capitán de la nave merecen subrayarse que como delegado de la autoridad y en guarda del orden durante la navegación, podrá reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo por los pasajeros o la tripulación, adelantar en caso de una infracción, al régimen penal la correspondiente investigación criminal y entregar a los presuntos indiciados al órgano competente³³¹. Igualmente podrá recibir el testamento³³² de las personas a bordo observando las disposiciones legales sobre el particular; también, de conformidad con las normas del registro civil³³³, levantará actas de los nacimientos, matrimonios y defunciones que ocurrieren durante el viaje. En fin, ejercerá las funciones notariales de rigor siempre y cuando

nave, sino que todo buque deberá tener un esquema en que aparezcan las inscripciones hipotecarias. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 1432, 1433, 1434, 1555, 1570 y 1571 del Código de Comercio.)

329 Artículo 1501 del Código de Comercio.

330 El capitán de la nave tiene prohibido permitir objetos de ilícito comercio, admitir a bordo pasajeros o carga en exceso, abandonar la nave mientras tuviere esperanza de salvarla, cambiar de ruta, entrar a puerto distinto al de su destino, permitir el cargue de mercancía peligrosa sin precauciones, cargar mercancía por su cuenta y riesgo, celebrar con los cargadores pacto alguno en su beneficio personal, descargar la nave antes de formular la protesta y por ende responderá ante el armador y ante la justicia cuando fuere el caso, por el incumplimiento de sus funciones y la violación de las prohibiciones y frente al remitente y destinatario de la carga, su responsabilidad comenzará desde el momento en que la misma ingresare a la embarcación y termina al entregarla en el puerto de destino, salvo acuerdo en contrario. En caso de ser hallado responsable de una infracción penal a título de dolo en ejercicio de sus funciones quedará inhabilitado por diez años para fungir como tal en las naves mercantes. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 1502 y ss del Código de Comercio)

331 Artículo 1498 del Código de Comercio.

332 Artículo 1011 y ss. del Código Civil.

333 Decreto 1260 de 1970.

fuere el capitán de una nave de altura³³⁴, inclusive facultado para ostentar las atribuciones de juez civil municipal³³⁵ en caso de urgencia justificada para celebrar un matrimonio civil. De la misma forma está obligado a mantener a bordo el certificado de matrícula, patente de navegación, certificado de navegabilidad o de clasificación, pasavante o permiso, libro del rol de la tripulación, póliza de locación o fletamento, reglamento de a bordo que se fijará en un lugar visible de la nave, lista de pasajeros y los demás documentos exigidos por la ley y los reglamentos³³⁶.

La tripulación es “el conjunto de personas embarcadas, destinadas a atender todos los servicios de la nave y provistas de su correspondiente licencia de navegación”³³⁷. ¿Forma parte el capitán de la nave de la tripulación? En principio parecería que es obvio, pero un análisis más detallado de la disposición citada en el pie de página me insta a indicar, salvo mejor opinión en contrario, de conformidad con la definición de capitán que no, pues es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la embarcación, por ende, no estaría incluido en esa denominación genérica de tripulación, que además le debe respeto y obediencia. Al margen de la normatividad laboral, los miembros de la tripulación están obligados encontrarse a bordo en el momento pertinente o cuando lo requiera el capitán de la nave, a obedecer al capitán y a sus oficiales en su orden jerárquico³³⁸, en lo relativo al servicio de la embarcación, hallarse en su puesto, velar por

334 Artículo 1499 del Código Civil.

335 Artículo 113 del Código Civil.

336 Artículo 1500 del Código de Comercio e inciso 17 del artículo 1501 ibidem.

337 Artículo 1506 del Código de Comercio.

338 Salvo mejor opinión en contrario, el orden jerárquico en una nave mercante es el siguiente: El capitán que tiene la responsabilidad global sobre las máquinas y la cubierta; el primer y segundo oficial, son aquellos encargados de colaborar en la planificación de la navegación, hoja de ruta, cartas náuticas etc., el contramaestre que es una especie de suboficial que controla a los marineros y depende del primer oficial, los marineros, que son los timoneles y hacen guardia durante la navegación, el jefe de máquinas y el tercero y segundo maquinista encargados del óptimo funcionamiento del equipo, en un contexto de mutua colaboración para los fines de la nave. (Nota del autor)

la regularidad del servicio, cumplir provisionalmente funciones diversas en interés de la navegación y prestar las declaraciones necesarias requeridas por la autoridad, según el caso. Si un tripulante debe ser devuelto según el contrato de enrolamiento, que se rige por la ley nacional, si es nave de bandera colombiana, será conducido a ese lugar³³⁹.

Es bueno aclarar lo siguiente de mi parte: los sujetos que acabo de citar son los que se hallan vinculados al arte propiamente dicho de navegar, o sea que se conducen en el tráfico marítimo, aunque también concurren formalmente hablando otros sujetos que intervienen en la logística general del transporte marítimo, tales como el agente de carga internacional³⁴⁰, el operador de transporte multimodal³⁴¹, el comisionista de transporte³⁴² el remitente³⁴³, el consignatario o destinatario³⁴⁴, el cargador³⁴⁵, el operador portuario³⁴⁶, el depósito habilitado³⁴⁷ o puerto³⁴⁸. No obstante estos no intervienen en la dinámica propia de ese proceso de trasladar físicamente de un lugar a otro la mercancía, sino que son facilitadores para que el tráfico marítimo se inicie y concluya normalmente. Por otra parte, me conviene explicar que el práctico, como asesor naval del capitán es aquel que colabora en la conducción de la embarcación por aguas peligrosas o de intenso tráfico, sin que por eso, el capitán perdiere su autoridad y por ende también es un sujeto que tercia en ese complicado proceso del tráfico marítimo.

339 Artículos 1506 y ss. del Código de Comercio.

340 Artículo 161 del Decreto 1165 de 2019.

341 Artículo 451 del Decreto 1165 de 2019 y artículo 985 del Código de Comercio.

342 Artículos 984 y 1312 del Código de Comercio.

343 Artículos 1008 y 1023 del Código de Comercio.

344 Artículos 1008, 1024 y 1035 del Código de Comercio.

345 Artículo 1620 del Código de Comercio.

346 Artículo 75 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

347 Artículo 77 del Decreto 1165 de 2019

348 Artículo 78 del Decreto 1165 de 2019.

CONCLUSIÓN

El tráfico marítimo es un medio económico para el traslado de la carga de un puerto a otro, además brinda en la actualidad a nivel mundial, seguridad en cuanto a la navegación, registra un mínimo impacto al medioambiente, con las excepciones que le son propias; implica un riesgo menor para la flora y la fauna marina, y hay una mejora continua en el sector, de suerte que es factible contar con su validez. Tengo que anotar además que el tráfico marítimo internacional está sometido a un riguroso y extenso marco legal que va más allá del ámbito local, y traspasa el ámbito continental para convertirse esencialmente en una normatividad global que se aplica sin distinción alguna en tres tipos de actividades: construcción y mantenimiento de naves, seguridad en el transporte y operaciones de cargue y descargue de mercancías, y condiciones de trabajo de las tripulaciones y de la gestión de las empresas navieras. Eso, gracias al manejo que la Organización Marítima Internacional le ha dado a esa temática, por lo que es fácil inferir los problemas que tendría ese tráfico marítimo internacional de no contar con una legislación mundial que en lo fundamental se cumple casi cien por ciento.

CAPÍTULO SEXTO

Sumario:

.....
El contrato de transporte marítimo en la legislación comercial local
- Requisitos - Elementos - Obligaciones de las partes - ¿Qué son los Incoterms? - El contrato internacional de transporte marítimo internacional - Ámbito de aplicación - Modalidades del contrato de transporte marítimo internacional - Diferencias entre el contrato de transporte marítimo internacional con el contrato de transporte marítimo local - Otros contratos relacionados con el transporte marítimo internacional - Controversias contractuales. La actuación judicial local - La responsabilidad extracontractual - Métodos alternativos en la solución de conflictos: El arbitraje - La conciliación - La mediación - La transacción - Conclusión

El contrato de transporte marítimo en la legislación comercial

local: “El contrato es un acto por medio del cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”³⁴⁹. El contrato puede ser unilateral o bilateral, gratuito u oneroso, conmutativo o aleatorio, principal o accesorio, real, solemne y consensual³⁵⁰. Los elementos característicos de cada contrato se distinguen de acuerdo con las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las accidentales”. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente³⁵¹, son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales a él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial³⁵². Son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen que se le agregan por medio de cláusulas especiales...”³⁵³, como sería el caso de la estipulación penal³⁵⁴.

Requisitos: Para que una persona natural o jurídica se obligare por medio de un contrato, es indispensable: 1) Que sea legalmente capaz, 2) Que consienta en realizar ese contrato y que ese consentimiento no adolezca de vicio alguno, como el error, la fuerza o el dolo, 3) Que ese contrato recaiga sobre un objeto lícito y 4) Que ese contrato tenga una causa ilícita³⁵⁵. Hay objeto ilícito en un contrato, cuando se trata de cosas que están fuera del comercio, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, de las cosas embargadas por orden

349 Artículo 1495 del Código Civil.

350 Artículos 1496 al 1500 del Código Civil.

351 En el contrato de transporte en general, es de su esencia que por un precio una parte se obliga para con otra, a conducir una cosa o personas y entregarlas al destinatario. (Nota del autor)

352 En el contrato de transporte en general es de su naturaleza que el transportador está obligado a recibir las cosas o las personas y conducir las luego con seguridad a su lugar de destino. (Nota del autor)

353 Artículo 1501 del Código Civil.

354 Artículo 1592 del Código Civil.

355 Artículo 1502 y ss. del Código Civil.

de un juez, a menos que se recibiere una autorización especial sobre el particular, y en general en todo contrato prohibido por la ley³⁵⁶. Tampoco puede celebrarse un contrato sin que existiere una causa real y lícita, aunque no es necesario indicarla, si bien la mera liberalidad es causa suficiente³⁵⁷. Un contrato legalmente celebrado, conforme a los anteriores parámetros se convierte en una ley para las partes y es forzoso su cumplimiento; solo podrá ser ineficaz³⁵⁸, invalidado, anulado, resuelto o rescindido por aquellas causas establecidas en la ley³⁵⁹.

Elementos: Por otra parte tengo que indicar que con relación al contrato comercial³⁶⁰ de transporte hay que distinguir varios ítems. Primero, en forma genérica es un acuerdo de voluntades por medio del cual “una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio llamado flete, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado personas o cosas y a entregar estas al destinatario...”³⁶¹, Segundo, hay que distinguir entonces, el contrato de transporte de personas, en donde el pasajero tendrá que obedecer las disposiciones de seguridad impuestas por el transportador y en donde el transportador responderá de todos los daños o perjuicios causados que le ocurrieren al pasajero desde el momento en que reciba hasta la finalización del viaje³⁶², y el transporte de cosas en donde se tendrán como partes al transportador y al remitente³⁶³, y al

356 Artículos 1509 y ss. del Código Civil.

357 Artículo 1524 del Código Civil.

358 Artículo 897 y ss del Código de Comercio.

359 Artículo 1602 del Código Civil.

360 A diferencia de la definición del contrato civil, muy escueto, por cierto, el contrato en materia comercial es un “acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que este reciba la aceptación de la propuesta...”. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 845 y 864 del Código de Comercio)

361 Artículo 981 del Código de Comercio.

362 Artículos 1000 y 1003 del Código de Comercio.

363 Artículo 1008 del Código de Comercio.

transporte marítimo de cosas “que se probará por escrito salvo que se trate de transporte de embarcaciones menores, caso en el cual se está dispuesto al reglamento”³⁶⁴ o disposiciones que sobre el particular dictare el gobierno nacional. No es de lugar, añadido, comentar el transporte por vía terrestre, férrea o aérea porque ese estudio escapa al control de esta obra³⁶⁵.

Obligaciones de las partes: El contrato de transporte marítimo³⁶⁶, eje del libro al lado de la nueva regulación aduanera, es típicamente bilateral, cuyas partes si bien fueron establecidas por el Código de Comercio, es preciso aclarar que tanto el remitente como el transportador en realidad conforman o pueden llegar a conformar varias personas. Me explico: el remitente, puede ser el vendedor, el comprador, el agente de carga internacional (cargador), el comisionista de transporte, y aunque el transportador o porteador es simplemente el armador o el propietario de la nave perteneciente o no a una línea regular, porque ordinariamente suscribe el contrato de transporte marítimo, muchas veces, en un momento dado y conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, el capitán de esa nave y el agente marítimo conforme a los niveles de sus competencias, pueden concurrir a ese acuerdo de voluntades como parte interesada³⁶⁷.

El vendedor y el comprador de la mercancía que va a ser embarcada pueden ser remitentes en la medida en que se hubiere fijado su obligación como tal, de conformidad con el incoterm pactado entre los dos cuando se estipularon las condiciones del contrato de compra y venta de esa mercancía. Por ende, me permito indicar que en todos los casos en que la cosa, objeto de ese contrato de

364 Artículos 1578 y 1766 del Código de Comercio.

365 Artículo 1773 y ss del Código de Comercio.

366 Artículo 1579 del Código de Comercio.

367 Artículo 1705 del Código de Comercio

compraventa deba ser entregada al desembarque de una nave en el puerto de destino, el vendedor quedará obligado a llevar a cabo ese embarque en el plazo estipulado, o en el acostumbrado en el puerto de embarque y finalmente en un plazo prudencial³⁶⁸ de conformidad con las circunstancias de modo, tiempo y lugar. No obstante, añadido, la transferencia del dominio³⁶⁹ y de los riesgos marítimos³⁷⁰ solo tendrá lugar en el instante en que se entregue la cosa al comprador o a su representante³⁷¹, que bien pueden ser el agente de carga internacional³⁷², el comisionista de transporte³⁷³ o al agente comercial³⁷⁴.

¿Qué son los incoterms?: Son unas siglas que se usan en el comercio global para compendiar no solo la manera de transportar la carga a su lugar de destino sino también quién asume la responsabilidad de los costos que esa operación deriva; si son compartidos y hasta dónde, cuándo concluye la obligación del vendedor y cuándo empieza la del comprador, y en fin, todo lo concerniente al contrato de compra y venta de mercancía³⁷⁵ celebrado. Es bueno precisar de mi parte que esas abreviaturas no transfieren el dominio de la cosa, sino –y lo repito– la responsabilidad de las partes con relación al traslado de un lugar a otro. De conformidad con la ley local, la tradición de las cosas muebles se puede efectuar de diversos modos, como permitiendo la aprehensión del bien presente, mostrándoselo, entregándole las llaves del granero o almacén, o encargándose, que es lo usual en este caso, de ponerlo a disposición del otro en el lugar convenido³⁷⁶.

368 Artículo 1581 del Código de Comercio.

369 Artículo 754, inciso 4° del Código Civil.

370 Artículo 1524 y ss del Código de Comercio.

371 Artículo 1262 del Código de Comercio.

372 Artículo 161 del Decreto 1165 de 2019.

373 Artículo 1312 del Código de Comercio.

374 Artículo 1317 del Código de Comercio.

375 Artículo 765 del Código Civil

376 Artículo 754 del Código Civil.

Ahora bien; en el marco del contrato de transporte marítimo, no interesa a quién le corresponde la obligación de asumir el pago de los fletes y demás gastos que demande la operación de cargue y descargue de la mercancía porque se entiende, eso creo, que una de las partes o sea el vendedor o el comprador directamente o por interpuesta persona, ya establecieron de un modo previo cuál iba a asumir la responsabilidad del pago, si el objeto del contrato tendrá por objeto una carga total o parcial, o cosas singulares y ejecutarse en una nave determinada o indeterminada³⁷⁷. Lo importante, y lo repito, es que en el marco de la negociación de compra y venta los sujetos del contrato respectivo se hubieren puesto de acuerdo con el incoterm correspondiente y llevar luego, uno de los dos, a feliz término el negocio con el transportador.

La Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, ha dividido en cuatro grupos esas siglas así: 1) EXW: la obligación del vendedor termina al situar la mercancía en su almacén o bodega; es la mínima obligación por parte del vendedor e incluso el trámite aduanero de la exportación hacia el país e destino es a cargo del comprador. 2) FCA (*Free Carrier*)³⁷⁸, FAS (*Free Along Ship*)³⁷⁹ y FOB (*Free on Board*)³⁸⁰, 3) CFR (*Cost and Freight*) CIF (*Cost, Insurance*

³⁷⁷ Artículo 1597 y ss. del Código de Comercio.

³⁷⁸ Esta sigla se usa en cualquier tipo de transporte y el vendedor cumple con su obligación contractual una vez que hubiere entregado la mercancía al transportador escogido por el comprador en el lugar acordado si bien previamente tuvo que haber cumplido las formalidades aduaneras relativas a la exportación y por su parte el comprador está obligado no solo a escoger el medio de transporte sino soportar todos los gastos y riesgos de su mercancía desde el momento en que fue entregada por el vendedor. (Nota del autor. - Véase, además: Perilla Gutiérrez, R (2012) Manual para importadores y exportadores, edición número 14, Bogotá: Banco de Occidente Credencial, pp. 8 y ss)

³⁷⁹ Esta sigla significa "Libre al costado del buque" y se usa básicamente en el medio de transporte marítimo, aunque no se puede descartar el modo aéreo y el vendedor cumple con su obligación contractual cuando ubica la mercancía al costado de la nave acordada y señalada por el comprador o su representante, bajo sus expensas, bien sea en un muelle o en un planchón previo el cumplimiento de las formalidades aduaneras de rigor. Por su parte le corresponde al comprador no solo escoger a la empresa naviera o área según el caso, sino pagar el flete y asumir las contingencias de su carga desde el momento en que quedó a disposición en el lugar acordado. (Nota del autor)

³⁸⁰ Esta sigla se usa básicamente en el modo marítimo, si bien puede emplearse con otros modos de transporte, y significa que el vendedor cumple con su obligación contractual cuando la mercancía ha traspasado la borda de la nave, previo cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación y al comprador, directamente o por medio de su representante le corresponde por su parte, firmar el contrato de transporte, avisarle al vendedor, pagar los fletes y la prima del seguro de transporte hasta el lugar de destino y asumir las contingencias de la mercancía una vez que el vendedor haya cumplido con la obligación a su cargo. (Nota del autor)

and Freight) y CPT (*Carriage Paid to*), 4) DAT (*Delivered at Terminal*) DAP (*Delivered at Place*), y DDP (*Delivery Duty Paid*) y con esta sigla al contrario de lo que sucede con el Exwork, constituye la máxima obligación del comprador. ¿Qué mecanismo existe para acordar este o aquel incoterm? Ninguno, pues eso lo regulan las partes de una manera voluntaria o en un caso concreto las exigencias del mercado o la urgencia del comprador³⁸¹.

La sigla CFR (*Cost and Freight*) significa que el vendedor está obligado a pagar el flete para transportar la mercancía a su lugar de destino, aunque su responsabilidad llega hasta el momento en que la misma cruce la borda del buque; además deberá cumplir el trámite aduanero de la exportación³⁸². A su turno la sigla CIF³⁸³ (*Cost Insurance and Freight*) traduce costo, seguro y flete e implica que el vendedor está obligado a asumir los costos, el flete y la prima de seguro de la mercancía contra los riesgos mínimos durante el transporte de esta hasta su lugar de destino, aunque la responsabilidad termina una vez la carga haya traspasado la borda de la nave, igualmente debe cumplir con los trámites de exportación. Finalmente, la sigla CPT (*Carriage Paid to*) significa que el vendedor está obligado a asumir los costos y los fletes para colocar la mercancía en el punto de destino, aunque los riesgos de esta los asume el comprador desde el instante en que la carga le es entregada al transportador.

381 A partir del año del 2020 aparecerán nuevos INCOTERMS: el DAT se reforma en DPU; el FCA manejará la opción de *BL on Board* o sea que la mercancía esta ya a bordo y con ese documento de transporte se justifica el pago de la carta de crédito al vendedor. Igualmente el CIP y el CIF tendrán diferentes coberturas en el seguro de transporte que correspondería a la cláusula A (IUA/LMA) aunque las partes podrán acordar otra cobertura menor. (Nota del autor)

382 Perilla Gutiérrez, R, óp., cit, pp. 11.

383 Es importante de mi parte exponer lo siguiente: Esa sigla se utiliza también en la mecánica aduanera para liquidar los derechos e impuestos causados por la importación, con una salvedad, que la letra C, significa el costo real de la mercancía en dólares americanos, la letra I el costo de la prima por el seguro de transporte de esa mercancía/carga y la letra F o sea el flete pagado efectivamente por el transporte de esta hacia su lugar de destino. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 12 y ss. del Decreto 1165 de 2019)

La sigla DPU (*Delivered at Place Unloaded*) o Entregada en el lugar descargado significa que el vendedor está obligado a poner la mercancía objeto del contrato en un sitio donde se descargare del país de destino, asumir todos los costos y gastos inherentes a esa operación y únicamente le corresponderá al comprador pagar los costos de la manipulación de la mercancía en el puerto e iniciar los trámites de importación de la mercancía. Por su parte la sigla DAP (*Delivered at Place*) o entregada en el lugar, significa que el vendedor cumple con sus obligaciones una vez la mercancía ha sido puesta a disposición del comprador en el lugar previamente determinado por este y cubrir los gastos inherentes a este tipo de operaciones –incluyendo fletes y seguros– como en la anterior sigla, y únicamente le corresponderá al comprador cumplir las formalidades aduaneras en el país de destino de la carga. Por último, la sigla DDP (*Delivery Duty Paid*) o “entregada derechos pagos” significa que el vendedor cumple con su obligación solo al entregar la mercancía en su lugar de destino, nacionalizada, previo el pago de los derechos e impuestos a la importación y únicamente corresponde al comprador iniciar los trámites de aduana. Como se puede apreciar a simple vista, mientras la sigla E representa el esfuerzo mínimo del vendedor, la sigla D, por el contrario, representa el máximo esfuerzo del vendedor.

El contrato³⁸⁴ de transporte marítimo internacional: Es el acuerdo de voluntades por medio del cual un porteador (transportador) se compromete a cambio de un precio (flete) con el cargador

³⁸⁴ De conformidad con las Reglas de Rotterdam los datos del contrato consignado en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte, deberá incluir necesariamente la siguiente información que debe ser suministrada por el cargador: una descripción de las mercancías adecuadas para su transporte, las marcas distintivas, el número de bultos o unidades o la cantidad de mercancías y el peso de las mercancías, si el cargador lo facilita. También se deberá expresar, el nombre y dirección del porteador, el estado y condición aparente de la mercancía conforme a su apariencia, la fecha en que se recibió la misma, si el documento de transporte es negociable, el número de originales del documento en caso de haberse emitido más de uno, el nombre y dirección del destinatario, el nombre del buque si se ha especificado en el contrato, el lugar de recepción y de conocerse el lugar de la entrega de la mercancía, el puerto de carga y descarga si se ha especificado en el acuerdo correspondiente. (Nota del autor)

(la persona que entrega la carga) a transportar una mercancía (carga) en una nave regular o no y entregarla al consignatario en el puerto de destino. Las partes en este contrato básicamente son tres: El cargador, el porteador³⁸⁵ y el consignatario. Por carga general ha de entenderse toda mercancía unitarizada, contenedorizada, paletterizada o que esté embalada en cualquier forma en un contenedor...³⁸⁶, por mercancía no solo todo bien que puede trasladarse de un punto a otro y que se halle relacionada en el arancel de aduanas correspondiente, sino también los géneros, los productos y los particulares de todo tipo que el porteador se compromete a transportar en virtud de un contrato de transporte³⁸⁷ marítimo internacional incluido el embalaje y todo tipo de contenedor o equipo auxiliar facilitado por el porteador.

Ámbito de aplicación: De conformidad con el convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte marítimo total o parcial por mar y conocido como Reglas de Rotterdam del año 2008, es aplicable a todo contrato de transporte marítimo en el que el lugar de la recepción y de la entrega de la carga están situados en Estados diferentes y que en el puerto de carga de un transporte marítimo y el puerto de descarga de ese mismo transporte marítimo estén ubicados también en Estados diferentes y además cuando de acuerdo con ese acuerdo de voluntades los siguientes lugares estén situados en un Estado contratante: el lugar de recibo, el puerto de carga, el lugar de entrega o el puerto

385 Debo aclarar que también concurren como sujeto accidental, la parte ejecutante que ha de entenderse como aquella persona distinta del porteador que se compromete a ejecutar o ejecuta alguna de las obligaciones del porteador, previstas en el correspondiente contrato respecto de la recepción de la carga, el manejo de esta, la manipulación, la estiba, el transporte, el cuidado, y el descargue, siempre bajo la supervisión del porteador. Igualmente pueden existir otros sujetos, más que todos incidentales u operacionales que tienen que ver con el cumplimiento rutinario como el operador portuario, si bien algunos podrían considerarlo una parte ejecutante. Esto en lo que tiene que ver con el desarrollo normal del contrato de transporte propiamente dicho. (Nota del autor)

386 Decreto 804 de 2001.

387 El documento de transporte es aquel instrumento expedido por el porteador de conformidad con los términos de un contrato de transporte marítimo, que acredita que el porteador o alguna parte ejecutante ha recibido las mercancías de conformidad con los términos del contrato de transporte o como prueba de ese contrato. (Nota del autor)

de recibo. Es pertinente aclarar que estas reglas no se aplican a los contratos de fletamento o por el uso de un buque; o un espacio a bordo de ese buque, tampoco en el transporte irregular, salvo que no existiere entre las partes un contrato de fletamento ni otro contrato por el uso del buque o se haya emitido un documento de transporte³⁸⁸ o un documento electrónico de transporte³⁸⁹.

Modalidades del contrato de transporte marítimo internacional:

El primero es el ordinario, denominado “contrato de transporte bajo conocimiento de embarque”³⁹⁰, considerado el instrumento básico del transporte marítimo porque cumple tres funciones básicas, constituye un recibo de las mercancías embarcadas, es un título representativo de mercancías, y cumple además la función de contrato de transporte en esa modalidad³⁹¹. De esa forma el conocimiento de embarque se convierte como prueba, título y contrato de transporte. El segundo es el contrato de fletamento por el cual el armador se compromete a cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos a cambio de un precio; deberá constar por escrito. El tercero es el

388 El documento electrónico de transporte reemplaza, como es obvio suponer, al conocimiento de embarque o el instrumento físico, pero debe contar no solo con el asentimiento del porteador y del cargador sino que además es preciso que existiere un mecanismo, conforme al capítulo 3 de las reglas de Rotterdam, que permita establecer el método para la expedición, las medidas para asegurar que el documento electrónico de transporte negociable conserve su integridad, la forma como el tenedor podrá acreditar su condición de tal y los medios para su confirmación. Ahora bien, de conformidad con las reglas de Rotterdam cuando se quiera sustituir un documento de transporte negociable o de un documento electrónico de transporte negociable, el tenedor deberá restituir al porteador ese instrumento (original) a su vez el porteador deberá emitir al tenedor un documento electrónico de transporte negociable que contenga la manifestación expresa de que sustituye al documento de transporte negociable y desde ese momento el documento de transporte físico quedará sin valor alguno y cuando al revés, o sea cuando se hubiere emitido un documento electrónico de transporte negociable y el porteador y el tenedor hubieren acordado sustituirlo, el primero deberá emitir al tenedor un instrumento físico negociable que contenga la manifestación expresa de que sustituye al electrónico y a partir de ese momento tal documento electrónico perderá valor o vigencia. (Nota del autor)

389 El conocimiento de embarque como título valor podrá ser nominativo o sea cuando en ese instrumento se exija la inscripción del tenedor en el registro que deberá llevar el creador del título, a la orden o sea cuando ese instrumento se expidió en favor de determinada persona y se agregare la cláusula a la orden o transferible por endoso y al portador o sea cuando el instrumento no se expide a nombre de persona alguna y basta la simple exhibición del título para legitimar al portador de este. En el conocimiento de embarque deberán consignarse todos los datos relacionados con la nave y con la mercancía e indicar la fecha de recibo de esta y en caso de omitirse se entenderá la fecha del embarque y si no aparece la fecha del cargue se presumirá la fecha de emisión del título valor. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 648,651,668,1636, 1637, 1641 y ss del Código de Comercio)

390 Royet, óp., cit. pp. 172 y ss.

391 Artículo 1603 del Código de Comercio.

contrato de fletamento por tiempo, una variable del anterior con la aclaración que el armador se obliga a cumplir con una nave determinada, a cambio de un precio, los viajes convenidos dentro del plazo estipulado. El cuarto es el contrato de transporte de personas considerado un acuerdo de voluntades por adhesión y por eso se le denomina contrato de pasaje por el cual el armador se compromete a trasladar a una persona de un lugar a otro con las seguridades de rigor a cambio de un precio.

Diferencias entre el contrato de transporte marítimo internacional y el contrato de transporte marítimo local:

Hay que hacer esta precisión antes de llevar a cabo el paralelo correspondiente entre esas dos instancias legales de la operación marítima, y es que el contrato de transporte marítimo internacional se halla regulado no solo por las Reglas de Rotterdam de 2008, un convenio multilateral que contiene una minuciosa descripción del ámbito contractual entre porteador y cargador, sino por otras normativas globales de forzosa admisión en ese campo de negocios; mientras, el contrato de transporte marítimo local, si es que el nombre es pertinente, se halla regulado por el Código de Comercio colombiano, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Nacional y en armonía con el artículo 869 del Código de Comercio; entonces he ahí la esencial diferencia de forma y de fondo, No obstante, con arreglo al derecho internacional, bueno es aclarar, que el derecho interno, en este caso el local, sería aplicable al responsable del daño, pérdida o retraso en la entrega de la mercancía, en desarrollo de un contrato de transporte internacional de mercancías por mar, siempre y cuando esa legislación nacional, fuere en todos los sentidos al menos igual de favorable para todos los involucrados.

Bien. La legislación local dispone: a) El transportador será responsable de la pérdida o daños causados a la mercancía con

arreglo al volumen que el cargador haya declarado, bien por bulto o por unidad y que conste en el B/L³⁹². b) Salvo estipulación en contrario, el transportador debe avisar al destinatario la llegada de la mercancía, y recibida la cosa transportada sin observaciones, se presume cumplido el contrato³⁹³. c) En caso de pérdida total de la mercancía, el monto de la indemnización a cargo del transportador será igual al valor declarado por el remitente; si fue parcial será proporcional y si la pérdida o avería³⁹⁴ es ocasionada por dolo o culpa grave del transportador, está obligado a la indemnización plena sin que valiere estipulación en contrario³⁹⁵. d) El transportador solo se podrá exonerar total o parcialmente de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones si acredita que la causa del daño le fue extraña o que en su caso se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada y además que adoptó las medidas razonables que hubiera tomando un transportador según las exigencias de la profesión³⁹⁶, y e) La responsabilidad del transportador comprende además de sus hechos personales, los de sus agentes o dependientes en ejercicio de sus funciones³⁹⁷.

Por su parte, las Reglas de Rotterdam disponen: a) El transportador (porteador) solo será responsable por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de la mercancía, objeto de un contrato de transporte y durante el período de responsabilidad en el cual el transportador, deberá recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar esa mercancía con la diligencia y el cuidado debido³⁹⁸. b) El transportador solo

392 Artículo 1026 y 1028 del Código de Comercio.

393 Artículo 1514 del Código de Comercio.

394 Artículo 1033 del Código de Comercio y artículos 1604 1605 y 1614 del Código Civil.

395 Artículos 992, 1600, 1608, 1609 y 1613 del Código de Comercio. - Artículo 1606 del Código Civil.

396 Artículo 1609 del Código de Comercio.

397 Artículo 1605 del Código de Comercio.

398 Capítulo IV de las Reglas de Rotterdam.

responderá de la pérdida o daño de la mercancía así como del retraso en su entrega si acredita el reclamante que eso sucedió durante el período de responsabilidad del porteador³⁹⁹. c) El transportador quedará total o parcialmente exonerado de responsabilidad, si prueba que la causa o una de las causas de esos eventos no fue imputable a su culpa, ni a la culpa de alguno de sus subordinados⁴⁰⁰. d) El transportador quedará exonerado por fuerza mayor, riesgos, peligros y accidentes del mar, guerra, hostilidades, restricciones por cuarentena, injerencia o impedimento de autoridad, medida de detención o embargo no imputable al transportador, huelga, cierre patronal, incendio a bordo de la nave, vicios ocultos que no pudieron detectarse, actos u omisiones del cargador, pérdida de volumen de la mercancía imputable a la índole de la misma, salvamento o intento de salvamento de vidas en el mar, medidas razonables para salvar o intentar salvar mercancías en el mar o en el medioambiente. Igualmente el transportador será responsable de todo incumplimiento de sus obligaciones que sea imputable a sus subordinados⁴⁰¹ ...

¿Diferencias conceptuales entre ambas normatividades? A despecho de otras ramas del derecho, la del derecho mercantil internacional es la que más rápido ha evolucionado en el concierto comercial y por eso se halla acorde con los nuevos tiempos; en cambio la legislación comercial local, en donde se halla involucrada la actividad marítima, registra una obsolescencia que no se compadece con la realidad que se vive en el mundo contemporáneo, y mientras el derecho marítimo internacional desafía al tiempo, pues no envejece, la legislación local sobre el particular en muchos aspectos se ha vuelto anacrónica, de manera que se

399 Artículos 17 y 18 de las Reglas de Rotterdam.

400 Artículos 15, 16, 17 y 18 de las Reglas de Rotterdam.

401 Artículo 2063 del Código Civil.

requieren con urgencia medidas para acoplarla al ritmo universal de los negocios. Igualmente es de recibo añadir de mi parte, que el derecho marítimo internacional, en lo que concierne al transporte marítimo ha logrado consolidar una verdadera cabeza de puente regulatoria, que ha permitido una aplicación casi que general en todos sus matices, desde lo más simple hasta lo más complejo. No así la legislación local sobre el particular, que no ha alcanzado a mostrar un perfil dinámico, sino muy ordinario desde el punto de vista de sus articulaciones y eso ha creado un vacío jurídico protuberante. Finalmente, tengo que indicar que la jurisprudencia internacional sobre transporte marítimo se ha convertido en una mina de diamantes para desarrollar soluciones a controversias relacionadas con el transporte marítimo internacional, lo que no acontece aún con la jurisprudencia local en ese ámbito en donde sus pronunciamientos son muy pobres, por no decir escasos, en grado sumo. Por ende, es de recibo añadir que la aplicación, por vía compromisoria del derecho marítimo internacional, es una exigencia procesal prioritaria.

Otros contratos relacionados con el transporte marítimo internacional: Podrían llamarse igualmente contratos auxiliares de la navegación, y son: el contrato de practicaje, un acuerdo por medio del cual un práctico, a cambio de un precio, se compromete a ayudar al capitán de una nave para facilitar su ingreso o salida de un puerto y aunque es un servicio técnico náutico, es menester afirmar de mi parte que se rige por el derecho privado; en este caso, salvo mejor opinión en contrario, o por el artículo 981 y ss. del Código de Comercio, o por el artículo 2070 y ss. del Código Civil. El contrato de cargue y descargue de mercancía, un acuerdo por medio del cual una persona, a cambio de un precio, se compromete a cargar o descargar con las seguridades de rigor una mercancía en un tiempo determinado. El contrato de

reparación naval, un acuerdo de voluntades por medio del cual una persona se compromete, a cambio de un precio, a ejecutar aquellas reparaciones necesarias para el funcionamiento de una nave, suministrando además, una garantía por defectuosa ejecución de la obra⁴⁰². El contrato de remolque, un acuerdo de voluntades por medio del cual una persona se compromete a remolcar por una sola vez o cuantas veces sea necesario un artefacto naval⁴⁰³ o una nave según el caso. El contrato de subfletamento⁴⁰⁴, por medio del cual el fletador cede el contrato de fletamento en todo o en parte a un tercero, aunque continuará como responsable de las obligaciones contraídas con el fletador y los otros contratos⁴⁰⁵ que podrían denominarse menores, y que serían el de suministro de combustible, el de provisión de rancho y aparejo y el de arrendamiento de contenedores.

Controversias contractuales: En el contexto de la actividad marítima, especialmente en el campo del transporte internacional de cosas por mar, siempre surgen discusiones sobre cualquier punto no muy claro del correspondiente contrato; de ahí que sea necesario antes de incursionar en este contexto, hablar un poco del paso previo a la formalización de ese acuerdo de voluntades, como la oferta marítima, entendida como el proyecto de negocio que una persona formula a otra y que deberá contener los elementos básicos del negocio y –desde luego– deberá ser comunicada a su destinatario y lo que la hará irrevocable, o sea, no podrá retractarse el oferente mientras transcurre el plazo fijado en la ley local sobre el particular, inmediato si es telefónico, o a los seis

402 Artículo 1432 del Código de Comercio.

403 Artículo 1676 del Código de Comercio.

404 Obvio es suponer que cada uno de estos contratos deberán cumplir las formalidades mínimas prescritas en la ley comercial local y a falta de estipulación expresa, mirar las formalidades previstas en la ley civil colombiana en lo que concierne a los elementos del contrato, las obligaciones de cada parte, y la responsabilidad de los contratantes, entre otros tópicos. (Nota del autor)

405 Artículo 845 y ss. del Código de Comercio.

días siguientes a la fecha que tenga la propuesta si el destinatario reside en el mismo lugar y si es un lugar distinto, se le añadirá el término de la distancia⁴⁰⁶. Entonces la importancia de la oferta en el escenario del transporte marítimo internacional reside en que cuando la misma contiene con meriDIANA claridad las reglas de juego del negocio y prevee las eventuales discrepancias entre las partes, es casi seguro que finalmente el contrato se cumplirá a satisfacción, salvo los imprevistos imposibles de resistir, y que ya es harina de otro costal.

Bien. Tengo que suponer por ende que se hizo la oferta para celebrar un contrato de transporte marítimo, y las partes convinieron en realizarlo; las partes, repito, son el cargador y el porteador. No obstante, algo sucedió y la carga transportada se perdió, se dañó o se retrasó su entrega y eso provocó perjuicios al destinatario, que deben ser reconocidos por la parte que falló en el proceso logístico. Desde ese momento se ha iniciado una controversia jurídica que uno sabe cómo comienza, pero no sabe cómo terminará. Hay dos posibles escenarios: uno local y otro supranacional. Me explico: Si en el contrato de transporte internacional de mercancías por vía marítima, no se pactó una cláusula compromisoria de tipo arbitral, entonces el tribunal competente será el nacional, de conformidad con el artículo 869 del Código de Comercio. Pero si se pactó esa cláusula, entonces la acción procesal quedará sometida al escrutinio arbitral.

Acción judicial local: En este caso tengo que afirmar que existe un código general del proceso que estipula las reglas de juego para principiar una acción procedimental con arreglo a la ley; no obstante, debo aclarar que si el asunto es típicamente sancionatorio, y me anticipo porque corresponde a otro

406 Artículo 1610 del Código Civil.

capítulo de esta obra, la acción a incoar será la contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, mas eso no es de recibo aquí, pues se trata de un asunto de derecho privado; entonces la ley aplicable en el campo sustancial será la normatividad comercial vigente, y la legislación procesal de rigor vigente también para la época de los hechos. De esa forma se integraría la *litis* entre demandante y demandado. Básicamente el incumplimiento de un contrato es un acto antijurídico que implica una culpa del deudor, de ahí que esa presunción de culpa la descarga el deudor mostrando el cuidado y la diligencia en el evento o caso fortuito. El artículo 1495 del Código Civil establece lo que significa la obligación de hacer, y en caso de mora en hacer lo acordado, el acreedor podrá pedir que se apremie al deudor para que ejecute la faena, que se le autorice para hacerlo él mismo por conducto de un tercero, y que en todo caso se le indemnizare de los perjuicios causados⁴⁰⁷. Pero si no hay mora en la ejecución del contrato, sino que hubo pérdida o daño de la cosa y retraso en la entrega, no en el inicio del cumplimiento de lo estipulado, entonces la acción a seguir, salvo mejor opinión en contrario, sería la resolución del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios...⁴⁰⁸ a través del trámite ordinario. Esta acción judicial en Colombia, lugar donde se ejecutó finalmente el contrato de transporte⁴⁰⁹, está enmarcada dentro de los límites de la responsabilidad contractual.

La responsabilidad extracontractual: Para que preexista la responsabilidad contractual es indispensable, indico, que mediere un nexo previo entre las partes y el evento se produjere dentro de los límites de ese contrato y terciare además un nexo causal;

407 Artículos 870 y 871 del Código de Comercio.

408 Artículo 869 del Código de Comercio.

409 Artículo 2341 del Código Civil.

por el contrario, existirá responsabilidad extracontractual⁴¹⁰, cuando hubiere ausencia de relación previa entre los sujetos. No existe consenso acerca de este tipo de responsabilidad –la extracontractual– porque ya hay algunos que están hablando de la desaparición de la culpa y del nexo causal, y de ese modo existiría una responsabilidad extracontractual subjetiva cuando se erigiere sobre la culpa, y una objetiva cuando se afincare al margen de cualquier comportamiento culposos, pues significaría –ni más ni menos– un proceder social reprochable genéricamente. No obstante lo anterior, soy del parecer que en Colombia existirá la responsabilidad extracontractual, cuando concurra una conducta que se despliegare como acción u omisión; igualmente una relación de causalidad entre esa conducta y el hecho y luego el señalamiento de ese comportamiento culpable a título de culpa.

Métodos alternativos en la solución de conflictos: En la mayoría de los países viene mostrándose una tendencia procesal muy interesante y activa: la de propender por la aplicación de manera previa o forzosa, de acuerdo con la índole del contrato, de los métodos alternativos en la solución de conflictos judiciales con el fin de descongestionar a la justicia, especialmente la colombiana que se halla atiborrada hasta el tope de casos y más casos, y lograr con eso una decisión que pusiere fin al litigio de una manera racional y oportuna. Entre los beneficios que cabe indicar para esos métodos, está indudablemente que se evita el desgaste del uso de la jurisdicción común, la agilidad y la economía procesal, baluartes que repercutirán en una justicia eficaz y diligente. Y en el derecho marítimo internacional, esa fórmula viene aplicándose, con regularidad en casi todos los frentes jurídicos; de ahí que

410 Artículo 116 de la Constitución Nacional.

resultare viable ponderar aquí los aspectos esenciales de cada una.

La conciliación: En Colombia ese trámite se halla regulado por las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001 y demás disposiciones concordantes. Puede definirse como aquel mecanismo facilitador de una solución amistosa a un eventual conflicto (literalmente lo más recio de un combate o apuro) jurídico mediante la intervención de un operador particular⁴¹¹, autorizado para ello, por algún organismo afiliado al Sistema Nacional de Conciliación (Cámara de Comercio o centros especializados de las universidades públicas o privadas), que luego de conocer las incidencias del asunto, buscará racionalmente una salida extrajudicial a la contingente *litis*. Tal vez fue Voltaire el que afirmó en alguna parte que no existía una ley más útil que aquella que existía en Holanda, y que instaba a las partes antes de acudir a la justicia, a comparecer ante un tribunal especial llamado “Hacedor de paz” con el propósito de solventar de un modo razonable ese asunto y ahorrar con ese mecanismo tiempo y dinero... En el campo del derecho marítimo internacional este método es muy poco utilizado, salvo que las diferencias no fueren tan duras entre los contendientes. No obstante, deben concurrir en su formulación y desenvolvimiento varios puntos: primero, la posibilidad real de un pleito judicial; segundo, la voluntad de los que irían a intervenir para hallar una salida a esa encrucijada, y tercero, la búsqueda de un intermediario imparcial, llamado conciliador, para que previo el estudio del caso y con la idoneidad profesional propicia, facilitare

411 El arbitraje nacional conviene añadir de mi parte se halla regulado por la Ley 1563 de 2012 y en la misma se estableció que el tribunal arbitral puede ser de una o tres personas y los principios fundamentales son el de idoneidad, el de imparcialidad, el de celeridad e igualdad. Igualmente que sus decisiones llamadas laudos arbitrales hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo. El artículo 62 de la misma norma indicó además que existía arbitraje internacional, cuando: las partes en un acuerdo arbitral tengan al momento de celebrar ese acuerdo en el marco del contrato de transporte o de cualquier otra índole, agrego yo, sus domicilios en Estados diferentes, cuando el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación está situada fuera del Estado en el cual la parte tenga su domicilio y finalmente cuando la controversia fuere de tal magnitud que podría afectar los intereses del comercio exterior. (Nota del autor)

al final un consenso entre esos sujetos y precaver así un proceso judicial, que uno sabe cómo comienza pero nunca sabrá cómo termina.

La mediación: Es un mecanismo voluntario facilitador de una solución amistosa a un conflicto, antes de trascender a la esfera judicial, planteado por una o ambas partes o por un tercero, con la intervención mediática de un sujeto imparcial, que tras las reuniones que fuesen de rigor y luego de una labor mancomunada, consigue que los eventuales contendientes depongan el ánimo litigioso y accedan a ceder de forma racional a sus pretensiones y alcanzar así el consenso. Las diferencias con la conciliación, a mi juicio, son muy precarias y casi son similares, tal vez con la salvedad de que el mediador se ha de convertir en un consejero ecuaníme de ambas partes o del tercero, con el designio de ocuparse unidos en la búsqueda de procedimientos viables para todos con más flexibilidad que en la conciliación, a fin de solventar el eventual problema y todo concluyera al final sin vencedores ni vencidos.

El arbitraje: Es un método alternativo de solución de conflictos por excelencia y por el cual las partes involucradas en una controversia jurídica transable, defieren la salida a un panel arbitral el cual de un modo definitivo resolverá la cuestión. El arbitraje puede ser nacional⁴¹² o internacional, y en el terreno del derecho marítimo internacional, la opción es esta última, siempre y cuando las partes hubieren pactado que toda disputa, en relación con el transporte de mercancía será sometida a ese mecanismo; que el procedimiento arbitral deberá tener lugar a elección de la persona que dirija una reclamación contra el portador en algún lugar designado al efecto, cualquier otro lugar situado en un Estado en

412 Reglas de Rotterdam, Capítulo 15.

donde se hallare el domicilio del porteador, el lugar de recepción de la carga acordado en el contrato de transporte, el lugar de entrega de la mercancía, el puerto en donde la mercancía sea inicialmente cargada o el puerto donde será descargada, y que la designación del lugar de arbitraje sea vinculante respecto de cualquier controversia entre las partes que lo hayan pactado, pero que dicho acuerdo figure en un contrato de volumen que indicare el nombre de las partes; que haya sido individualmente negociado, e incluso una persona que no fuere parte del contrato puede ser vinculada cuando se hallare en el domicilio del porteador, el lugar de recepción de la carga o de la entrega, el puerto de recepción o el puerto de descargue y que haya sido avisada oportunamente de ese procedimiento arbitral⁴¹³.

Conviene añadir de mi parte que las reglas⁴¹⁴ de interpretación del arbitraje pueden ser *ad hoc*, o sea cuando las partes previamente hubieren acordado los pasos a seguir, o institucional que es cuando las partes voluntariamente se someten a los pasos que la institución arbitral traiga consigo. El fallo arbitral puede ser en derecho o en equidad, y en caso de que fuere en derecho, se deberá aclarar por las partes cuál sería la ley aplicable al caso: las reglas internacionales, los convenios o la ley local del país de una de las partes. Si no se hiciere de esa forma, el panel arbitral procedería conforme al uso o la costumbre conforme a sus parámetros institucionales. Debo anotar que uno de los

413 El 14 de diciembre de 2018 se aprobaron en la capital de la República Checa, las pautas para la tramitación eficiente de los procedimientos arbitrales denominadas “Las Reglas de Praga” y si bien no rempazan las Reglas de IBA sí se pueden considerar una opción, porque representan un avance en lo que tiene que ver con el rol protagónico del árbitro o del tribunal arbitral y en donde se destacan por ejemplo, las facultades inquisitivas del organismo, la facultad de decretar pruebas o acudir a una disposición legal no invocada por las partes, entre otras y que tienen como finalidad, tornar a ese mecanismo alternativo y lo repito como una opción. (Nota del autor)

414 Es pertinente de mi parte indicar que el transporte sobre cubierta solo es permitido cuando así lo exigiere alguna norma, cuando la mercancía se hallare en contenedores o en un vehículo adecuado y se encuentra incluido en el contrato de transporte y la responsabilidad del porteador por la pérdida, daño y retraso (los tres presupuestos de la responsabilidad del transportador) de esa manera se podría hacer efectiva, en caso contrario o sea cuando se transportare sobre cubierta en caso distinto, el porteador no podrá alegar ninguna excepción de las previstas en las reglas de Rotterdam. (Nota del autor)

problemas más serios del laudo arbitral, (la decisión que tomare ese panel), reside en su aplicación en alguno de los Estados y eso porque existen numerosas disposiciones, regulaciones y convenios que tratan de reglamentar esos aspectos. Entre los más importantes merecen destacarse: el Convenio de New York (1958) sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros, la Convención Interamericana de Panamá (1975) sobre ese tópico, la Convención interamericana sobre la eficacia de las sentencias y laudos extranjeros de Montevideo (1979), y el Acuerdo de arbitraje de Mercosur. De todas maneras, este mecanismo es el ideal para solventar las diferencias que existan entre las partes que hubieren firmado un contrato de transporte internacional de mercancía total o parcialmente por mar⁴¹⁵ dada la eficacia, y la economía procesal que eso representa.

La transacción: Es un contrato –para algunos tratadistas es una convención– por medio del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, precaven un litigio eventual⁴¹⁶ o le ponen fin a un proceso judicial. Tres son los componentes: la existencia de un derecho incierto, la intención de las partes de mudar esa incertidumbre por algo más concreto y las concesiones mutuas; de esa forman saldan el pleito. La diferencia entre este instituto y los tres anteriores estriba en que

⁴¹⁵ Artículo 2469 y ss. del Código Civil.

⁴¹⁶ Yo considero que la aplicación de la cláusula Paramount entendida como pauta prioritaria e incorporada de hecho en los conocimientos de embarque y por la cual se establece que en caso de controversia se han de acoger las partes a las Reglas de La Haya/Visby, limita la autonomía del cargador porque se ve compelido a adherirse dado el peso del transportador o de la naviera y de esa manera se restringe la capacidad de negociación entre los mismos. No obstante, esa consideración, y ante las eventuales limitaciones de la ley local, en algunos casos, al invocar la cláusula Paramount esta tiene dos reglas: Someter al contrato de transporte a las reglas de La Haya/Visby porque forman parte del ordenamiento de esa ley local o bien se lleva a cabo una elección de la ley aplicable en el B/L o las Reglas de La Haya o la ley local. Y como si fuera poco lo anterior, las regulaciones mundiales en torno al conocimiento de embarque tienen tres soportes: El convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, Bruselas 1924 o Reglas de la Haya, modificadas por el protocolo de Bruselas de 1968 y 1979, ahora denominado Reglas de La Haya /Visby, el convenio de Hamburgo de 1979 sobre el transporte marítimo de mercancías y conocido como las Reglas de Hamburgo, consideradas las más importantes, y aquellas legislaciones internas que incluyen estos convenios, sin incluir la jurisprudencia nacional y supranacional sobre esos tópicos y eso lo repito enreda cualquier situación. (Nota del autor)

este es un acuerdo formal de las partes en donde ceden parte de sus pretensiones en aras de conseguir mudar el nexo jurídico y finiquitar la controversia; mientras que en los restantes casos es un mecanismo *a posteriori* para que un tercero ayude a zanjar la discusión, previamente incluido en una cláusula compromisoria.

CONCLUSIÓN

Las dos primeras décadas del siglo XXI han sido testigos del colosal avance de los negocios internacionales y desde luego del transporte marítimo⁴¹⁷, de manera que esa jerarquía hizo que los Estados y las autoridades supranacionales encargadas del manejo normativo de esas situaciones se vieran compelidas a ajustar las regulaciones a fin de ofrecer un sistema unificado en ambos asuntos –negocios y transporte– con el propósito de determinar las responsabilidades de las partes, y en el caso del transporte marítimo, la especificación de responsabilidades y las exclusiones del porteador. La diversidad contractual y documental, así como los convenios bilaterales y multilaterales que existen, enseñan también una problemática profunda y no muy fácil de resolver; de ahí la necesidad de alcanzar –al precio que fuere– la uniformidad y sistematicidad de los textos normativos y convencionales, para alcanzar consensos aun en medio

417 Tengo que aclarar que, si bien es cierto, la autonomía de las partes se respeta, esta no puede ir en contra ni de las normas del derecho público de cada Estado, ni mucho menos contrariar los elementos del contrato que la legislación comercial y en subsidio la civil establecen. Y esa limitación aparece, por ejemplo, cuando se trata de la aplicación de la ley local, en un caso en que no estableció la cláusula arbitral. Por mandato del artículo 869 del Código de Comercio colombiano, los contratos que se ejecuten en el país a pesar de haber sido suscritos en el exterior se han de seguir por esta normatividad, de suerte que las partes no podrán escoger a su arbitrio una legislación diferente o neutra para tratar los intereses en pugna, como admiten ciertas naciones como Alemania o Francia y eso produce una disonancia procesal frente al espectro mundial en ese aspecto. Sin embargo, existen las llamadas cláusulas flotantes de jurisdicción que son aquellas libertades contractuales que tienen las partes para la escogencia del tribunal que se encargará de dirimir el eventual pleito entre ellos, pero tiene ciertas limitaciones como, por ejemplo, la condición de igualdad entre las partes y que en la UE no se aceptan ese tipo de cláusulas, aunque en Francia se admite solo entre comerciantes locales. En Colombia, yo creo salvo mejor opinión en contrario que siendo el contrato legalmente celebrado una ley para las partes y esa cláusula no violare ninguna disposición sustantiva o adjetiva, salvo el artículo 869 del Código de Comercio, que es de derecho privado, bien podría aplicarse, siempre y cuando fuese suscrita por las partes con total autonomía. (Nota del autor. -Véase además: Octaviano Martinis et al. en: EAFIT, journal of international law, Julio-Diciembre 2012, Colombia, Volumen 3,02. Traducción del portugués a cargo de María del Rosario Prada, pp. 8 y ss.)

de los disensos y disputas. Hay un principio, el de la autonomía de la voluntad; no obstante, en un momento dado concurren tantos baremos, como la ley aplicable, el convenio o la regla aplicable, el tribunal competente o la cláusula compromisoria, que sin trabarse la *litis* todavía, complican desde ese momento el asunto e impiden muchas veces, una solución pragmática. Este recorrido que hice deja en claro una cosa: No hay que descuidar al transporte marítimo, y por ende es menester insistir en acordar regulaciones que garanticen seguridad y viabilidad a corto plazo en medio de un clima de tensión geopolítica. De lo contrario eso se volverá un fárrago de problemas y pérdida de oportunidades.

Unas palabras finales: El contrato de transporte marítimo cuando es ejecutado con plena buena fe, esto es, con ausencia de malicia, por lo general se ejecuta sin problema, de ahí la necesidad de que las partes tengan en la buena fe, la herramienta ideal para salir adelante en ese acuerdo y si aparecieren los inconvenientes, los medios alternativos en su solución, serán la respuesta idónea.

CAPÍTULO SÉPTIMO

Sumario:

Control aduanero - Gestión del Riesgo - Fiscalización - Régimen sancionatorio aduanero - ámbito de aplicación y clase de sanciones - Caducidad de la acción administrativa y prescripción de la acción sancionatoria - Procedimiento sancionatorio - Causales de exoneración de responsabilidad - Legislación penal aduanera con relación al transportador - Tipicidad - Procedimiento penal - Conclusión

Control aduanero: Serie de medidas aplicables por la autoridad aduanera a fin de asegurar el cumplimiento de la regulación aduanera; recaen básicamente sobre las operaciones de comercio exterior, importación exportación y tránsito, y los sujetos que de una forma u otra han intervenido en la dinámica de esas operaciones. Para el caso concreto que ocupa este capítulo, el transportador⁴¹⁸, que bien puede ser el dueño de la nave, el armador, el capitán de la embarcación, el agente marítimo y el agente de carga internacional como los obligados, sin citar a los terceros que de un modo u otro tuvieron injerencia equivalentemente en esa logística. El control aduanero⁴¹⁹ puede llevarse a cabo selectivamente y puede utilizar las técnicas que fueren pertinentes y recaerá sobre el medio de transporte y la mercancía, nuevamente –y lo repito–, para el caso que interesa aquí.

El control aduanero⁴²⁰ tiene tres momentos: el previo, el ejercido por la autoridad aduanera antes de la presentación de la declaración aduanera y concentra su atención en el medio de transporte y la carga, y es aquí en donde el transportador y los que han intervenido en esa logística, alcanzan el máximo nivel de responsabilidad administrativa e incluso penal⁴²¹; el simultáneo, o durante el proceso de desaduanamiento de la mercancía, que se ejerce desde el momento en que se presenta la correspondiente declaración aduanera, mientras el nivel de responsabilidad tanto del obligado aduanero y de los terceros que intervinieron en la logística, disminuye sustancialmente sin que por eso quedaren de hecho exonerados, y el control posterior o de fiscalización⁴²²

418 Artículo 576 del Decreto 1165 de 2019.

419 Artículo 579 del Decreto 1165 de 2019.

420 Artículos 131, 133, 174, 190 y 191 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

421 Artículo 601 del Decreto 1165 de 2019.

422 Artículo 581 del Decreto 1165 de 2019.

se centra una vez hubiere terminado el trámite de nacionalización de la mercancía; se focaliza en otros usuarios aduaneros distintos del transportador, del agente de carga o del agente marítimo, sin que eso implique exoneración, porque tal vez pudieran ser vinculados al proceso si se observare alguna conducta atípica...⁴²³

Gestión del riesgo: En el marco del transporte marítimo internacional y en el contexto de la regulación aduanera, siempre existirá el peligro de que no se cumplan escrupulosamente las normas que registran esas actividades⁴²⁴, de ahí la necesidad de que se implementaren mecanismos y procedimientos en ambos sectores del comercio mundial, a fin de minimizar esos trances operativos que por lo general rozan el código penal. Los elementos de la gestión del riesgo desde el punto de vista aduanero, identifican esencialmente estos aspectos que tienen que ver con el capítulo de este libro: las personas que intervienen en esa operación, o sea el cargador, el porteador, el agente de carga internacional, el agente marítimo⁴²⁵, el capitán de la nave, el operador portuario, y el tercero incidental, porque con ellos, se inicia el traslado de la mercancía desde su lugar de embarque hasta su lugar

⁴²³ Artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

⁴²⁴ Es pertinente añadir lo siguiente: En la administración del sistema de gestión del riesgo es necesario establecer el contexto o sea en qué tipo de régimen aduanero u operación aduanera se va a implementar; igualmente identificar los riesgos o sea restricciones y prohibiciones, analizar los peligros, evaluar y priorizar los mismos y adoptar las medidas adecuadas para manejar ese riesgo. Entonces el sistema comprenderá al usuario aduanero o declarante para calificarlo y rápidamente autorizarlo, registrarlo o habilitarlo, previa la evaluación de antecedentes y más tarde la revisión de sus acciones y luego escoger, si es del caso, la operación de comercio exterior y seguir los pasos –trazabilidad– de aquella que pudiese representar una eventual violación de la ley aduanera. Por ende, la interacción entre los diferentes servicios informáticos, con el sistema de gestión del riesgo aduanero, facilitará la calificación de los usuarios, la autorización de la OEA o la calificación de operaciones de comercio exterior de alto riesgo. Es una herramienta conveniente para ayudar en la lucha contra las organizaciones criminales. (Nota del autor)

⁴²⁵ Es de recibo de mi parte añadir lo siguiente: Existe confusión en cuanto al manejo lógico de un sistema de gestión del riesgo, en este caso que comento se trataría de la dinámica de un protocolo de trazabilidad, una herramienta fundamental que proporciona identificación singular del evento, circunstancias de modo tiempo y lugar, revela a los pretensos responsables, pauta el seguimiento y hace acopio de la información correspondiente a fin de repeler o neutralizar la acción criminal. En cambio, lo que trata el ordenamiento aduanero es que el sistema de gestión del riesgo identifica, entre otros, pero no dice cuáles son los otros, a las personas que intervienen en la cadena logística, el estado de las obligaciones para con el fisco, lo relacionado con la evasión de pagos de los tributos aduaneros, la solvencia económica para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, aunque al final indica que el sistema de gestión de riesgo servirá como uno de los instrumentos para definir el alcance del control respecto de las operaciones de comercio exterior y eso es lo que se denomina trazabilidad.(Nota del autor. Véase, además: Artículo 584 del Decreto 1165 de 2019)

de arribo por lo que es indispensable por parte de la autoridad determinar si el nivel de riesgo⁴²⁶ de estos usuarios indirectos aduaneros es bajo, medio o alto a fin de definir el alcance del control aduanero⁴²⁷ y la puesta en marcha posteriormente del mecanismo de fiscalización⁴²⁸ de rigor, porque la única entidad competente para verificar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras es la DIAN para asegurar de esa forma el acatamiento de la normatividad vigente sobre el particular⁴²⁹.

¿Qué hace falta para que el sistema de la gestión del riesgo cumpla su cometido? Yo considero, salvo mejor opinión, que se requiere el establecimiento de un modelo de trazabilidad en materia de operaciones aduaneras de productos sensibles⁴³⁰ y de sujetos con antecedentes penales aduaneros a fin de ejecutar un control organizado sobre esos bienes y personas. Con fundamento en ese modelo, la DIAN podría pautar las acciones encaminadas a prevenir, reprimir y neutralizar las operaciones de comercio exterior que involucrasen ciertos bienes sensibles como vehículos automotores, prendas y complementos de vestir, calzados y botines, materias plásticas y manufacturas entre otras, y determinadas organizaciones criminales encargadas de llevar a cabo directa o indirectamente esos procesos violatorios de la

426 Artículos 584 y 585 del Decreto 1165 de 2019.

427 Artículo 597 del Decreto 1165 de 2019.

428 Conviene añadir que el programa de fiscalización de la DIAN comprende el desenvolvimiento de las investigaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley, con posterioridad a la realización de cualquier formalidad aduanera, así como verificar que las obligaciones a cargo de los usuarios aduaneros, en este caso los que tienen que ver con el transporte de mercancías, agente de carga internacional o el transportador cuando es declarante, se llevaron a cabo sin violación de la normatividad sobre la materia, y en el desarrollo de tal programa, la autoridad aduanera, podrá adelantar políticas preventivas, adelantar las investigaciones para tipificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas o satisfechas, verificar la exactitud de los informes y documentos soportes, realizar acciones de control y ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas entre otros sujetos, del transportador, siempre que no coincida con su casa de habitación, caso en el cual pedirá la autorización judicial. Toda mercancía extranjera que circule por el país deberá estar provista de la declaración aduanera, del documento que hiciere sus veces, de la planilla de traslado, documento de transporte multimodal, autorización de la operación de transporte combinado o fluvial, factura de nacionalización y acta de remate o adjudicación oficial. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 590 del Decreto 1165 de 2019)

429 Artículo 3 del Decreto 1165 de 2019.

430 Artículos 190 y 191 de la Resolución 000046 de 2019 de la DIAN.

normatividad. La Ley 1762 de 2015 sería el fundamento legal de esa medida porque en su artículo 47 autorizó al gobierno nacional para que desarrollara un modelo de trazabilidad que se convirtiera en un instrumento en la lucha contra el crimen globalizado.

Fiscalización: Es la facultad que tiene la DIAN “para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior, y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios aduaneros y comprende el desarrollo de controles e investigaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la regulación aduanera⁴³¹ con posteridad a la realización de cualquier trámite aduanero y en desarrollo de las facultades de fiscalización. La DIAN podrá: verificar la exactitud de las declaraciones, documentos u otros informes que considere necesario, adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de obligaciones aduaneras, ordenar el registro y aseguramiento de las pruebas obtenidas para evitar que sean alteradas, destruidas o escondidas, y ordenar meDIANte resolución motivada el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del importador, exportador, tenedor, y solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro de la casa de habitación del usuario aduanero o del tercero, entre otras⁴³².

Régimen sancionatorio aduanero: Este trámite comprende las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes⁴³³

431 Artículo 594 del Decreto 1165 de 2019.

432 Artículo 590 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

433 Artículo 610 del Decreto 1165 de 2019.

y los usuarios aduaneros⁴³⁴; en este caso, el transportador⁴³⁵ en la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional, en la salida de mercancías del territorio aduanero nacional y en el régimen de tránsito aduanero y en las operaciones de transporte multimodal, y el agente de carga internacional⁴³⁶ que se contraen básicamente a arribar por lugares no habilitados, ocultar o sustraer del control aduanero la mercancía y no entregar la información del manifiesto de carga o exportar mercancía por lugares no habilitados o no transmitir electrónicamente la información del manifiesto de carga que relacione las mercancías según las autorizaciones de embarque y cambiar o sustraer del control aduanero la mercancía que se transporta bajo el régimen de tránsito, entre otras. La novedad de este régimen consiste en el establecimiento de la figura del allanamiento a los cargos a fin de reducir la sanción correspondiente. Eso quiere decir que el sentido de la normatividad es buscar un equilibrio entre la acción y la sanción.

El ámbito de aplicación de ese régimen sancionatorio comprende de un modo típico las infracciones administrativas en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones⁴³⁷ que se señalaron en la codificación o sea que no es posible la analogía. Estas infracciones aduaneras, serán sancionadas con multa, suspensión o cancelación de la autorización para ejercer las actividades de acuerdo con la índole de la falta, que la regulación señaló como gravísimas, graves y leves. Desde luego que estas sanciones son independientes de las eventuales responsabilidades penales, fiscales, cambiarias o civiles, según el caso.

434 Artículos 7, 8, 11, 20, 21, 32, y 113 del Decreto 1165 de 2019.

435 Artículo 636 del Decreto 1165 de 2019.

436 Artículo 637 del Decreto 1165 de 2019.

437 Artículo 10 del Decreto 1165 de 2019.

La caducidad, o sea la facultad que tiene la administración aduanera para imponer sanciones, se extingue en el término de 3 años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva del hecho generador de la infracción administrativa, con una aclaración, que en los eventos donde la autoridad judicial deba pronunciarse sobre la pretensa responsabilidad del agente, por la comisión de un delito de contrabando o similares, el término contará desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia condenatoria⁴³⁸.

La prescripción de la sanción en cambio fue establecida en el término de cinco años contados a partir de la ejecutoria de la providencia que impuso esta, y eso no significa la exoneración del infractor sino que simplemente el discurrir inexorable del tiempo fue el facilitador de que la sanción no surtiera el efecto correspondiente ante la ley⁴³⁹. Ahora bien, cabe preguntar si un usuario aduanero resultare beneficiado con una medida de esta índole, y quiere obtener una autorización o habilitación como usuario aduanero, ¿esa decisión pesará en su contra? Desde luego que sí porque la resolución sancionatoria se halla en firme y lo único que ocurrió fue que el transcurso del tiempo impidió que se concretara esa sanción.

Procedimientos administrativos⁴⁴⁰: Estos mecanismos tienen como fin establecer los pasos a seguir para el decomiso de las mercancías⁴⁴¹, la cancelación del levante⁴⁴², la determinación e imposición de sanciones⁴⁴³, la formulación de liquidaciones

438 Artículo 611 del Decreto 1165 de 2019.

439 Artículo 612 del Decreto 1165 de 2019.

440 Artículo 604 del Decreto 1165 de 2019.

441 Artículos 647, 648, 659, 667 y 669 del Decreto 1165 de 2019.

442 Artículos 181, 185, 186, 187 y 650 del Decreto 1165 de 2019.

443 Artículos 603, 605, 606, 608, y 609 del Decreto 1165 de 2019.

oficiales⁴⁴⁴ de revisión y de corrección, la declaratoria de incumplimiento, la efectividad de las garantías⁴⁴⁵ y la verificación del origen de las mercancías⁴⁴⁶. Estos procesos buscan ante todo garantizar el debido proceso y que el implicado pudiere ejercer a cabalidad su derecho a la defensa⁴⁴⁷. Pero ante la objetividad que campea en este régimen sancionatorio, adecuada fácticamente una infracción⁴⁴⁸, será muy difícil para aquel poder objetar⁴⁴⁹ las consideraciones del sancionador, y la mejor opción entonces sería la del allanamiento⁴⁵⁰, en donde la sanción será mucho menor.

Causales de exoneración de responsabilidad: Los usuarios aduaneros⁴⁵¹ e incluso el transportador o el agente de carga internacional, cuando hubiere incurrido en alguna de las infracciones previstas en la nueva regulación aduanera⁴⁵², podría resultar exonerado si concurriera en alguna de estas circunstancias: caso fortuito o fuerza mayor⁴⁵³, cuando con un hecho irresistible ocasionado por un tercero distinto al obligado aduanero hizo incurrir al usuario en una infracción administrativa, por salvar un derecho propio o ajeno de un peligro actual e inminente, cuando no se cumplan las obligaciones aduaneras a través de los servicios informáticos aduaneros⁴⁵⁴, debido a fallas imprevistas e irresistibles en los sistemas propios, siempre y cuando esas obligaciones se satisfagan de modo manual, y

444 Artículo 673 del Decreto 11654 de 2019.

445 Artículo 28 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

446 Artículo 309 del Decreto 1165 de 2019.

447 Artículo 670 del Decreto 1165 de 2019.

448 Artículos 622, 623, 625, y 628 del Decreto 1165 de 2019.

449 Artículos 653, 654 y 664 del Decreto 1165 de 2019.

450 Artículo 610 del Decreto 1165 de 2019.

451 Artículo 615 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

452 Artículos 636 y 637 del Decreto 1165 de 2019.

453 Ley 95 de 1890.

454 Artículo 24 del Decreto 1165 de 2019.

cuando se trata de infracciones ocasionadas por contingencias en los servicios electrónicos⁴⁵⁵.

Legislación penal aduanera con relación al transportador:

Tipicidad. A través de la Ley 1762 de 2015 el Estado colombiano quiso adoptar instrumentos efectivos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal, por lo que modernizó y adecuó la normatividad existente a fin de hacer efectivos esos planes y fortalecer de paso la capacidad institucional de la autoridad aduanera y de la justicia para que la impunidad no fuere otra vez lo que resultaba de los esfuerzos oficiales sobre el particular. Básicamente se tipificó el contrabando⁴⁵⁶ como el comportamiento que permite introducir o extraer mercancías en cuantía superior a 50 salarios mínimos, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados y al que le correspondería una pena de prisión de 4 a 8 años y en multa del 200 % al 300 % del valor de esa mercancía. Esta conducta típica, antijurídica y culpable puede ser imputada al transportador, más concretamente al capitán de la nave o a su tripulación, cuando procedieren de ese modo, y tanto el agente de carga internacional o el agente marítimo, podrían convertirse en coautores o cómplices de ese reato, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Potencialmente conviene señalar de mi parte que el transportador o la tripulación de la nave, e incluso el agente de carga internacional y el agente marítimo, podrían hallarse incursos como autores, coautores o cómplices del contrabando de hidrocarburos y sus derivados, al introducir esos productos al territorio aduanero colombiano, en una cantidad superior a 20 galones e inferior a 50

455 Artículo 614 del Decreto 1165 de 2014.

456 Artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 que modificó el artículo 319 de la Ley 599 de 2000.

galones lo que les aparejaría una pena de prisión de 3 a 5 años y multa de 150 a 750 salarios mínimos legales vigentes; de la misma forma incurrirá en la misma sanción el que descargare en el lugar de arribo, sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras, hidrocarburos o derivados en cantidad superior a 20 galones e inferior a 50 galones. Pero si esos comportamientos recayeren en cantidades que superasen los 50 galones la pena será de 4 a 8 años y multa del 200 % del valor aduanero de los hidrocarburos. Y si las cantidades recayeren en cantidades que superasen los 80 galones la pena será de 10 a 14 años de prisión y multa de 1.500 a 50.000 salarios mínimos mensuales, y si las conductas descritas recayeren sobre esos productos cuya cantidad superase los 1.000 galones la pena será de 12 a 16 años de prisión y multa de 1.500 a 50.000 salarios mínimos mensuales⁴⁵⁷.

La pregunta que surge en este contexto es: ¿será viable acudir a la figura de la declaración de legalización y subsanar el problema penal? No, porque el artículo 290 del Decreto 1165 de 2019 estableció de manera precisa cuándo procedía la aplicación de esa modalidad y además deberá mediar el inicio de un proceso de importación con la introducción de la mercancía por un lugar habilitado y se hubiere incumplido alguna obligación aduanera⁴⁵⁸.

Si bien es cierto, y a mi juicio es ambigua la descripción típica del favorecimiento y la facilitación del contrabando, que no es factible endilgárselo al transportador –marítimo–, a la tripulación de la nave, al agente de carga internacional o al agente marítimo, porque de la lectura de ese artículo⁴⁵⁹, yo infiero que la mercancía en esas condiciones tuvo que ser previamente introducida por un lugar no habilitado o haberla ocultado, disimulado o sustraído del control aduanero y ya en esa etapa de la logística, el trans-

457 Artículo 5 de la Ley 1762 de 2015.

458 Artículo 11 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

459 Artículo 6 de la Ley 1762 de 2015.

portador y los demás sujetos habrían cumplido con sus obligaciones derivadas del contrato de transporte y del manifiesto de carga o pudieron haberla introducido, por un lugar no habilitado o colaborado con esa condigna faena. Tampoco es de recibo predicar un comportamiento típico en la facilitación o favorecimiento del contrabando y del fraude aduanero, aunque es pertinente predicarla en el lavado de activos y en el concierto para delinquir⁴⁶⁰.

Procedimiento penal: El proceso penal colombiano, caracterizado por ser adversativo y acusatorio, tiene dos fases, una denominada de indagación⁴⁶¹ e investigación⁴⁶² y la otra fase la del juicio en donde luego de los debates y mecanismos de rigor se dictará sentencia absolutoria o condenatoria en contra del acusado. Como es lógico suponer, le compete a la Fiscalía General de la Nación el cabal ejercicio de la acción penal⁴⁶³ y eso significa que tiene la obligación de llevar a cabo las pesquisas correspondientes tendientes a establecer si efectivamente se ha cometido una infracción penal aduanera, quién o quiénes fueron los autores o partícipes, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, y delimitar los aspectos fundamentales del tipo penal aduanero. Para ello desarrollará las labores propias para asegurar las pruebas, retener la mercancía cuando hubiere lugar a ello, llevar a cabo entrevistas e interrogatorios⁴⁶⁴ y determinar luego si se integra al contradictor, a partir de la formulación de la imputación con el

460 Artículos 11 y 12 de la Ley 1762 de 2015.

461 Esta es una etapa pre procesal hablando en términos puntuales y eso simboliza que el fiscal con el apoyo de las autoridades aduaneras, especialmente la POLFA, busca fortalecer los mecanismos probatorios como evidencias o información legalmente captada y que servirán de fundamento para la imputación correspondiente. (Nota del autor)

462 Esta etapa presupone ya la integración de la *litis* frente al juez correspondiente, y se concreta con la formulación de la imputación y se extenderá hasta la presentación del escrito de acusación ante el funcionario del conocimiento, sin perjuicio de proseguir las pesquisas, incluso hasta el juicio oral siempre y cuando existiere mérito para ello. Desde luego que durante el desarrollo del proceso los sujetos procesales podrán hacer uso de los beneficios que la ley les concede a fin de brindarle celeridad al trámite en los términos y oportunidades señaladas en la ley. (Nota del autor)

463 Artículo 249 y ss. de la Constitución Nacional.

464 Ley 906 de 2004, artículo 205 y ss.

designio de ubicar al sujeto procesal correspondiente⁴⁶⁵. Y desde ese momento tras la formulación de la acusación, comenzará la fase del juicio integrado por las audiencias de formulación de acusación propiamente dicha, preparatoria, juicio oral y fijación de sentencia. Finalmente, concluido el juicio oral, con el anuncio del sentido del fallo, el juez del conocimiento dentro de los quince días hábiles siguientes a ese trámite señalará la fecha para dictar sentencia que pusiere fin a la instancia.

CONCLUSIÓN

Luego de este repaso del régimen sancionatorio en materia aduanera, me queda la sensación de que la prolijidad del mismo, especialmente en el campo administrativo, abrió espacios para la impunidad o para la arbitrariedad por cuanto fue excesivamente casuístico, de manera que los comportamientos de los indiciados en esos menesteres, salvo las escasas causales de exculpación, serán muy difíciles de defender con rigor, pues dependerá en muchos casos del capricho del funcionario de turno o de la índole de la infracción aduanera, cuya coincidencia entre lo subjetivo y lo objetivo no siempre es fácil de discernir. ¿Esas faltas administrativas aduaneras son contravenciones en el sentido literal de la expresión o forman parte de un espectro disciplinar ajeno a esa mecánica? Si fuese lo primero, bastaría el típico comportamiento del infractor para adecuarlo a ese modelo sancionatorio, pero si no se considera una contravención, entonces, opino, salvo mejor opinión en contrario, que faltaría allegar al expediente el componente de la culpabilidad, y mostrar de un modo indiscutible la voluntad de ese sujeto de vulnerar la ley aduanera. De lo contrario se estaría violando el debido proceso...⁴⁶⁶. Por eso es preciso adoptar las acciones de rigor y delimitar el campo sancionatorio con más subsunción y ponderación para alejar la posibilidad de

465 Ley 906 de 2004, artículo 290 y ss.

466 Artículo 29 de la Constitución Nacional.

la arbitrariedad o de la ambigüedad oficial a la hora de sancionar o absolver a un pretense infractor⁴⁶⁷.

UNAS PALABRAS FINALES

Dentro del régimen sancionatorio aduanero es preciso distinguir varias figuras: la del decomiso, la de las sanciones a los distintos usuarios aduaneros y las liquidaciones oficiales a cargo de los declarantes en el régimen de importación, básicamente en la modalidad de importación aduanera. En el decomiso de una mercancía, el titular no siempre es el declarante o importador, más concretamente en el decomiso directo, el titular podría ser el mero tenedor de los cigarrillos, licores, animales vivos o hidrocarburos, siempre y cuando concurrieren las causales de aprehensión⁴⁶⁸ y no el declarante o importador; en cambio en el procedimiento de decomiso ordinario, debe mediar el trámite ante la aduana y en el proceso de modificación de la declaración de importación para corregir las inexactitudes⁴⁶⁹, este recae sobre el importador o el declarante para que asuma las consecuencias de ese desfase durante el proceso de importación. El decomiso de una mercancía no está ligado al proceso de liquidación oficial y son dos actos procesales totalmente diferentes. Si existe el decomiso de un bien, no puede concurrir de un modo simultáneo la formulación de una liquidación oficial, que reemplaza a la declaración aduanera, pues sería doble sanción.

467 Esa ley anti contrabando, a juicio de la DIAN, ha logrado desde julio de 2015 hasta octubre de 2017, frenar a 34 organizaciones criminales de alto vuelo y capturado a 303 personas que movían dos billones de pesos de mercancía ilegal e igualmente se produjeron seis extinciones de dominio por valor de 34.000 millones de pesos, lo que parece ser una buena noticia, aunque en realidad no se sabe cuánto dinero o cuánta mercancía movilizan esas organizaciones. No obstante, se realizaron 22.211 aprehensiones por un valor de 145.000 millones de pesos, especialmente en calzado, confecciones y textiles, ejes sobre los cuales gravita esa actividad delictiva. La falsedad marcaría tampoco ha quedado atrás, según criterio de ese organismo oficial y detuvieron durante el año próximo pasado a 46 individuos presuntamente vinculados con ese punible. (Nota del autor. -Véase, además: *Diario Portafolio*, edición del 4 de octubre de 2017, p.15)

468 Artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

469 Artículo 673 del Decreto 1165 de 2019.

CAPÍTULO OCTAVO

Sumario:

.....
El contrato de seguros en la legislación comercial local - Ámbito de aplicación - Elementos - Obligaciones de las partes - Riesgos - El contrato de seguro en el derecho marítimo internacional - Ámbito de aplicación - Elementos formales - Obligaciones de las partes - Los intereses asegurables - Tipos de coberturas - El siniestro - El daño en la navegación marítima - Terminación del contrato de seguro marítimo - Controversias contractuales y extracontractuales - Métodos alternativos en la solución de conflictos - El Arbitraje - La conciliación - La mediación - La transacción - Conclusión

El contrato de seguros en la legislación comercial local: “El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva que se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza⁴⁷⁰”. Este contrato es consensual porque solo se perfecciona con el consentimiento⁴⁷¹ de las partes⁴⁷², es bilateral porque las partes se obligan recíprocamente⁴⁷³, es aleatorio porque el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida⁴⁷⁴, y de ejecución sucesiva porque impone a las partes una serie de actos de ejecución reiterada durante cierto tiempo. Obvio es determinar de mi parte que esto no significa ninguna definición de forma o de fondo acerca de lo que verdaderamente simboliza ese acuerdo de voluntades; no obstante, como quiera que la actividad comercial local y el derecho comercial internacional marchan a pasos raudos por encima de la legislación, sin violentarla, es necesario admitirla con reserva, pero consecuente de que será cada tipo del contrato de seguros el que guiará su rumbo, por lo general sin contratiempos⁴⁷⁵.

Entonces, salvo mejor opinión en contrario, el contrato de seguros es aquel acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, llamada asegurador, asume el riesgo propio o putativo de un objeto de la otra parte llamada asegurado, previo el pago

470 Artículo 1036 del Código de Comercio.

471 Algunos expertos en la materia son de la opinión que este contrato si bien es consensual, por una parte, por otra parte, también es de adhesión, porque la mayoría de las cláusulas de ese acuerdo ya están impresas, en el formato de la póliza de seguros correspondientes y por ende al tomador solo le compete firmarlo para configurarlo y desde esa perspectiva, estoy de acuerdo con esa tendencia doctrinal salvo que por la índole del acuerdo fuere necesario incorporar otras cláusulas. (Nota del autor)

472 Artículo 1500 del Código Civil.

473 Artículo 1496 del Código Civil.

474 Artículo 1498 del Código Civil.

475 Lo anterior no obsta para indicar de mi parte que el Código de Comercio local, al aludir al seguro marítimo y su objeto, tampoco lo definió, sino que se limitó a señalar que correspondía a todos los riesgos inherentes a la navegación marítima y que podría hacerse extensivo a la protección de los riesgos terrestres, fluviales o aéreos accesorios a una expedición marítima. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 1703 del Código de Comercio de Colombia)

de una prima y por un tiempo determinado. Esto en términos generales; más adelante se hablará de otra definición puntual.

Ámbito de aplicación: En vista de que la legislación comercial local solo se circunscribió a describir los componentes del contrato de seguro⁴⁷⁶, y por lo que se divide en dos grandes segmentos: el seguro terrestre y el seguro marítimo con su correspondiente protección de daños y de personas con la proporcionada indemnización de conformidad con las circunstancias de modo tiempo y lugar, es de recibo añadir que el ámbito de aplicación del contrato de seguros, en este caso, con clara alusión al marítimo, hace referencia directa a la delimitación de su validez formal y material y establece con meriDIANA claridad cuándo, dónde, y sobre quién deberán recaer los beneficios o exclusiones de ese contrato de seguro marítimo. Desde luego que el ámbito de aplicación del contrato de seguro hay que sopesarlo según el tiempo de vigencia, generalmente un año, o según fueren uno o varios trayectos determinados⁴⁷⁷, igualmente a través de las condiciones cardinales para acceder a sus beneficios, indica quiénes son los beneficiarios de los efectos en caso de producirse el siniestro, o sea, de materializarse el riesgo, fijado en la póliza, y finalmente las circunstancias de exclusión o se acredite la responsabilidad contractual o extra-contractual del porteador⁴⁷⁸.

Elementos: Se consideran como primordiales para que pudiera predicarse la existencia de un contrato de seguro los siguientes: el interés asegurable, es decir, el concepto económico que guarda el nexo con el objeto asegurado, siendo este último con

476 A través del artículo 13 y ss. de la Resolución 000046 de 2019 expedida por la DIAN, se reglamentó de una forma prolija el sistema de garantías dividiéndolas en globales y específicas y estableció además los parámetros para su presentación y aceptación en el marco de las inscripciones, habilitaciones y autorizaciones de los diversos obligados o usuarios aduaneros y de las diversas operaciones que se realizan en el ámbito aduanero. (Nota del autor)

477 Artículo 1710 del Código de Comercio.

478 Artículos 2341 y 2347 del Código Civil.

sus accesorios y empaques lo que se desea amparar con una cobertura determinada; el riesgo asegurable, es decir, la causa que originó el contrato de seguros. Dentro de esa clase de riesgos están los naturales, como el naufragio, encallamiento, hundimiento, los operativos como una explosión, un incendio, o una avería; los humanos como piratería, secuestro, terrorismo; los políticos, guerra, huelga, asonada, y ciertos riesgos específicos, de conformidad con la índole de la mercancía y su particular estado. Igualmente son elementos de ese contrato, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador en caso de que se produjera el siniestro. Sin estos elementos, reitero, no se configura en el marco de la legislación comercial local el contrato de seguros de mercancía⁴⁷⁹. Desde luego que es pertinente advertir que ese acuerdo de voluntades se puede probar por escrito o por confesión, siendo el original de la póliza que el asegurador está obligado a entregar y que se define como el documento contentivo del contrato redactado en español y debidamente firmado por el asegurador, la prueba reina del mismo⁴⁸⁰. Los mismos elementos se establecen para el seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual del porteador o de alguna de las personas a su cargo durante el desarrollo de una expedición comercial, y el contrato de seguro de flete y del casco.

Obligaciones de las partes: El asegurado tiene la obligación de pagar la prima; igualmente declarar de un modo exhaustivo la índole exacta del riesgo y la correspondiente modificación en el caso de que la hubiere. Así mismo deberá dar aviso oportuno del siniestro al asegurador y posteriormente colaborar en la subrogación contra el responsable del siniestro. Por su parte el

479 Artículo 1045 del Código de Comercio.

480 Artículos 1046, 1047 y 1048 del Código de Comercio.

asegurador tiene la obligación de recibir el valor de la prima y toda la información indispensable relacionada con el contrato de seguros, expedir la correspondiente póliza de seguros y cubrir oportunamente la indemnización del siniestro una vez surtidos los pasos reglamentarios de rigor.

Riesgos: Hay dos tipos de riesgos⁴⁸¹ según la ley comercial local⁴⁸².

El primero tiene que ver con aquellos que fueren propios de la navegación marítima o incidentales tales como la tempestad, naufragio, encallamiento, abordaje, explosión, incendio, saqueo, piratería, guerra, captura, embargo, detención por orden de gobiernos o autoridades, echazón, baratería u otros de igual naturaleza o que hayan sido objeto de mención específica en el acuerdo de voluntades. El segundo es el riesgo putativo, el que solo existe en la conciencia del tomador o del asegurado o asegurador de conformidad con los antecedentes de la situación. Debo agregar que el contrato de seguro marítimo opera siempre y cuando hubiere expedición marítima, o sea cuando la nave, las mercancías y los bienes se hallaren expuestos a esos riesgos, cuando el flete, comisión o ganancia se pudieren malograr por tales riesgos y cuando el propietario u otra persona en la propiedad asegurable pudiese incurrir en responsabilidad ante terceros merced a esos riesgos⁴⁸³. Desde luego que estos riesgos son idénticos en el marco del derecho marítimo internacional, más concretamente en el campo del seguro marítimo.

481 En el derecho marítimo internacional, funciona en el marco del seguro marítimo, una de las pólizas de seguro más antiguas, la Ship & Good de Lloyds que data de 1779 aproximadamente y los riesgos que cubre son pérdida total constructiva, avería particular, gastos de salvamento y parte proporcional de la avería gruesa y se hallan excluidas los vicios propios de la mercancía, los daños por causas naturales, los daños ocasionados por la falta de navegabilidad del buque y el dolo del asegurado. Todavía se utiliza en el seguro de cascos y bienes. (Nota del autor)

482 Artículos 1705 y 1706 del Código de Comercio.

483 Artículo 1704 del Código de Comercio.

El contrato de seguro marítimo en el derecho marítimo

internacional: Es un acuerdo de voluntades por medio del cual una de las partes, denominada asegurador, asume los riesgos de la otra parte denominada asegurado tras el pago de un precio llamado prima, en el marco de un contrato de transporte marítimo internacional. Puede ser por la carga y según la duración, por el trayecto y por la eventual responsabilidad civil contractual y extracontractual del porteador. Es significativo reseñar de mi parte que siempre que existiere expedición marítima deberá forzosamente existir de un modo paralelo un contrato de seguros que asumiere los peligros de transportar la carga, y también que ampare a la nave y al flete, entre otras cuestiones de interés, desde el puerto de un país al puerto de otro país y en igual sentido protegiere a todos de acciones que causaren daños imputables al porteador o al interesado en la carga.

Ámbito de aplicación: Es menester aclarar que aquí se va a tratar lo concerniente al seguro marítimo de la carga, desde el momento en que se embarca hasta el momento en que se descarga; los otros tipos de seguros, no se analizarán aquí porque dependen de otros factores, si bien no ajenos al tema, no tan próximos como para justificar su inclusión. Es pertinente señalar de mi parte que sobre la mercancía convergen dos intereses asegurables distintos, por su regulación y por su funcionalidad: de un lado el dueño de la mercancía objeto del transporte, y por otro lado el sujeto que transportare esa mercancía. La diferencia reside en que el primero –seguro de mercancía– la indemnización debe darse por parte del asegurador sin necesidad de que concurriera la culpa, mientras que en el segundo –seguro de responsabilidad civil– debe acreditarse la culpa en el mecanismo de responsabilidad a cargo del porteador. Eso significa que en el ámbito de aplicación del contrato de seguro, el planteamiento difiere dado que el interés

asegurable en el seguro de mercancía solo basta la ocurrencia del siniestro para que el asegurador asuma ese riesgo, en tanto que en el seguro de responsabilidad civil, es menester probar la culpa o negligencia generalmente del porteador o del interesado en la carga y de cualquier persona para que de esa forma se pudiere acceder a la indemnización⁴⁸⁴.

Elementos formales: En el contexto de ese acuerdo de voluntades, aparecen como elementos formales, la póliza de seguro que es el contrato que revela las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se asume el riesgo por parte del asegurador en favor del asegurado; esta póliza puede ser abierta o flotante, o sea, cuando el asegurador ampara todos los envíos o embarques pactados porque eso puede abarcar un período fijo, renovándose automáticamente, o podrá extenderse por término indefinido hasta que se cubra el límite máximo de protección. Su importancia reside en que simplifica los trámites de expedición o actualización de esa póliza, individual –cuando solo son cubiertos los riesgos pactados que pudiere sufrir la mercancía en un solo envío o embarque– y temporal –cuando el termino de vigencia de la póliza es por un período menor a un año renovable por otro tanto–. De esa

484 De la Vega, B en: Las Reglas de Rotterdam y el seguro marítimo de mercancías... Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2012) Volumen 4, No 2, pp.384/397. Es de recibo añadir de mi parte que, de conformidad con la legislación comercial local, el importe de la indemnización en materia de seguros ascenderá en la póliza de valor no estimado hasta el monto del valor asegurable y en el de valor estimado hasta el valor estipulado en la póliza. En caso de pérdida total y de conformidad con esa legislación, el importe de la indemnización será equivalente a la suma estipulada en la póliza si esta fuere de valor estimado y al valor asegurable si no lo fuere. Hay que tener en cuenta además que con relación a la nave que hubiere sido objeto de avería que no significare su pérdida total, el importe se determinará de acuerdo con el costo razonable de la reparación en favor del asegurado, si fue parcialmente reparada el asegurador en cambio tendría derecho al costo razonable de la reparación y si no ha sido reparada ni vendida en su estado de avería, el asegurado tendrá derecho a ser indemnizado por la depreciación razonable proveniente del daño no reparado pero sin exceder el costo razonable de la reparación. Igualmente el derecho comercial local contempló los pasos a seguir en caso de pérdida parcial del flete, o pérdida parcial de cosas distintas de la nave y el flete y en igual sentido cuando se tratase de seguro de responsabilidad ante terceros, y en este último evento el importe de la indemnización será equivalente a la suma pagada por el asegurado o que debiere al damnificado por secuela de esa responsabilidad asegurada sin perjuicio de las limitaciones y restricciones de la póliza. En el contexto del derecho marítimo internacional existen limitaciones sobre el particular, de conformidad con las regulaciones existentes, especialmente las Reglas de La Haya/Visby y de Rotterdam, entre otras, y entonces la solución sobre que disposición aplicar residirá en el tipo de normatividad que se acogerá en caso de controversia y que tribunal definirá la litis. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 1752 y ss del Código de Comercio)

forma se convierte en una póliza renovable. También debe mediar la constancia del pago de la prima pues con eso se acredita que la relación contractual se ha trabado de un modo conveniente y legal. En el ítem relacionado con la legislación comercial local en este campo, ya hice alusión a los elementos materiales y a esos me remito aquí, porque igualmente son de recibo, y viceversa, con estos elementos formales.

Obligaciones de las partes: Si bien explícitamente las obligaciones de las partes en este contexto son similares a las previstas en la legislación comercial local, es pertinente añadir que como se trata de un contrato de seguro que ampara a su vez una mercancía descrita en un contrato de transporte internacional de mercancía total o parcialmente marítimo, es de recibo de mi parte agregar que como se hallan ligados esos acuerdos a las Reglas de Rotterdam –o RR– hay que establecer qué tipo de obligación a cargo de porteador se convino, si fue de puerto a puerta y no de puerto a puerto, porque de lo contrario se aplicarían las Reglas de La Haya/Visby⁴⁸⁵. A la par bajo el RR y con carácter general serán de cuenta del porteador las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga. Su responsabilidad incluye el retraso en la entrega y en donde la culpa del porteador se presume puesto que la mercancía se hallaba bajo su custodia y por ende estaría comprometido civilmente de tal retraso. Ahí toma importancia la índole del seguro o de mercancía y de responsabilidad civil, o ambos, si esa es la voluntad de las partes con el obvio consentimiento del asegurador. Del mismo modo es factible recordar que en estos casos mucho depende el incoterm pactado ya que, por lo general, cuando le correspondiere al vendedor asumir ese compromiso, lo

485 De la Vega, óp., cit, p.387.

hace sobre el interés mínimo asegurable para el transporte de mercancía.

Los intereses asegurables: Aunque también en este aspecto, la ley comercial local lo regula bajo la denominación de valor asegurable. Comprende en el seguro de la nave el valor de ella a la fecha de la iniciación del seguro; si el seguro es de flete, el valor asegurable será el importe de aquél a riesgo del asegurador más el costo del seguro, y en el seguro de mercancía habrá que atenerse al coste de ellas, en el lugar de destino más un porcentaje razonable por concepto de lucro cesante⁴⁸⁶. Sin embargo, a pesar de que los intereses asegurables forman parte del componente económico de cualquier contrato de seguro, entre la ley comercial local y la normatividad internacional sobre el particular, existen diferencias en ese sentido sobre los bienes asegurados, en este caso la carga. En efecto, los instrumentos internacionales reguladores de ese mercado, circunscriben la responsabilidad del porteador, en especial por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas de antemano por las RR y no solo con base en pérdida o daño de la mercancía, por ende será conforme al mayor de los siguientes valores: a) 875 derechos especiales de giro por bulto o unidad de carga (contenedor básicamente) y b) 3 derechos especiales de giro por kilogramo de peso bruto y además la responsabilidad por las pérdidas económicas derivadas del retraso en la entrega estará circunscrita a un importe máximo de dos veces y medio del flete debido por esa mercancía demorada. Todos esos confines se pierden en caso de dolo o dolo eventual, atribuible a quien alegare la limitación. La caducidad para el reclamo se ha establecido en dos años desde la fecha de la falta de entrega de la mercancía⁴⁸⁷. Sin embargo, como es factible que las partes, asegurado y

486 Artículos 1709, 1730 y 1752 del Código de Comercio.

487 De la Vega, op, cit, p.388.

asegurador, pudieren adoptar otras cláusulas adicionales que incrementaren esos valores, prevalecerá ese consenso, siempre y cuando no fuere contra la normatividad local o internacional sobre el particular, como, por ejemplo, ceder al porteador los beneficios del seguro acordado.

Ahora bien, Hay que tener en cuenta que en el marco de los intereses asegurados están el buque, las mercancías transportadas, el flete, los gastos, la responsabilidad del armador, el valor inicial del interés como valor asegurado, lo que representa para el asegurado, la aplicación de la suma asegurada por accidente, la póliza y la realidad del riesgo y el riesgo putativo⁴⁸⁸. Igualmente es del caso considerar que lo anterior tuvo que ver con la mercancía, el riesgo con relación a la carga; del mismo modo es pertinente ponderar la responsabilidad civil contractual y extracontractual por ese transporte marítimo que se va a llevar a cabo con la carga, pues es viable que acontecieren daños ocasionados por el transporte de sustancias nocivas o peligrosas, daños por contaminación ambiental, responsabilidad civil por daños de contaminación originados por el combustible y daños por la contaminación en la exploración de recursos naturales minerales y marinos o daños a terceros. A la sazón como es un tema muy complicado y amerita que en cada caso de transporte de mercancía se hiciere un análisis pormenorizado de la situación-nave, puerto de destino, ruta, clase de carga, etc., a fin de evitar secuelas imprevisibles y costosas, la normatividad sobre ese tipo de accidentes, sobre todo aquellas que afectaren al medioambiente son rigurosas.

Tipos de cobertura: En la legislación comercial local se ofrece un amparo global que se llama cobertura completa e incluye los

⁴⁸⁸ Artículo 1706 del Código de Comercio.

siguientes riesgos: pérdida total⁴⁸⁹ o parcial⁴⁹⁰ y cubre la pérdida de la mercancía por accidente del medio de transporte o en sitios intermedios por explosión, incendio o sismo, falta de entrega y resguarda las pérdidas ocasionadas al contenido y al empaque de la mercancía, como por ejemplo el hurto; si bien se excluye la estafa, también está incluida la avería particular, que cubre los daños o pérdidas ocasionadas al interés asegurable por causas atribuibles a la movilización en el transporte, sin que hubiere ocurrido un accidente o un siniestro a la nave o al proceso general de cargue o descargue, y finalmente el saqueo que cubre las pérdidas al contenido de las unidades que conforman el despacho remitido⁴⁹¹. Por lo general estos son los denominados riesgos mínimos que debe asumir el vendedor o el comprador, según la índole del incoterm acordado en el contrato de compra y venta internacional de mercancía⁴⁹².

Y como quiera que también concurre el seguro de responsabilidad contractual y extracontractual conforme lo acotado anteriormente, debo añadir que la cobertura tiene que ver con la contaminación marítima por hidrocarburos, según los convenios CLC y

489 En el caso de pérdida total constructiva o asimilada, el asegurador podrá apreciarla como parcial o como total real y en este último evento por ende deberá abandonar el bien asegurado al asegurador y si por alguna circunstancia no diere el aviso al asegurador de tal contingencia, la pérdida se reputará parcial y en caso de que el asegurador sospechase de esa información, procederá a investigar lo sucedido por treinta días y una vez surtido en debida forma la noticia sobre el abandono, el asegurador no podrá rehusar admitir el abandono y no sufrirán mengua los derechos del asegurado. En “el abandono de una nave no está incluido el valor del flete salvo la porción que correspondiere al transporte de la mercancía, desde el lugar del accidente hasta el lugar de destino y siempre que no se hubiere convenido su pago a todo evento”. (Nota del autor. - Véase, además: Artículo 1737 y ss. del Código de Comercio)

490 La ley comercial local estableció que la pérdida parcial del objeto asegurado y que sea efecto del riesgo cubierto por la póliza y no constituyere avería común, será avería particular, aunque no se reputarán como tal los gastos particulares que efectúe el asegurado por su cuenta para garantizar la seguridad del objeto asegurado, siempre que no fuesen gastos de salvamento. - (Nota del autor Véase, además: Artículos 1748 y ss. del Código de Comercio)

491 Perilla Gutiérrez, óp., cit, p.24,

492 Un aspecto por considerar en el seguro marítimo es que si se ha fijado el puerto de partida y la nave zarpare por uno distinto los riesgos no correrán por cuenta del asegurador e igualmente sucederá con el puerto de destino; si la nave llegare a otro distinto, y eso porque la variación voluntaria del destino de la nave aparea la terminación del contrato. En todo caso cuando fuere excusable esa operación, no se sancionará con la finalización de ese acuerdo y eso se configuraría cuando hubiere sido autorizada en la póliza, cuando aconteció por causas ajenas al capitán de la nave y del armador, cuando tuvo por objeto para dar seguridad a la nave o cuando tenía el fin de salvar vidas humanas. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 1722 y ss. del Código de Comercio)

FUND⁴⁹³, la delimitación de la responsabilidad del asegurado, el fundamento y distribución de la responsabilidad, el daño resar-cible, los esquemas voluntarios TOPIA y STOPIA⁴⁹⁴, y el régimen europeo de resarcimiento; sin olvidar otro tipo de compromisos relacionados directa o indirectamente con la operación de la nave y que son el abordaje, la desviación, la avería, el acto ilícito de propios y extraños, la arribada forzosa etc., que podrían generar la pérdida de la nave, daños, pérdida o daños a la carga o terceros, perjuicios a personas ajenas al suceso, gastos, el retardo en la entrega de la mercancía. Por esto la relevancia de esa acción generadora de la responsabilidad civil contractual o extracon-tractual salta a la vista. En todo caso el principio rector es que aquel que contamina o causa un daño lo paga de una forma u otra. Por eso es trascendental el seguro marítimo en el comercio internacional en cualquiera de sus dos variables, el seguro de mercancía y el seguro de responsabilidad, sin olvidar el seguro del casco o de la nave como tal y el seguro del flete.

No obstante, en el contexto del seguro marítimo internacional y a instancia del *Institute Cargo Cluses* o Instituto de aseguradores con sede en Londres, se fijaron tres tablas en lo que concierne al aseguramiento de la mercancía que es transportada por mar y son: las cláusulas de seguros de carga, "A"-ICC A que cubren todo tipo de riesgo, excepto aquel que quedare expresamente excluido por ser de tipo general como la no navegabilidad o inaptitud, huelga

493 Sendos convenios internacionales suscritos en Bruselas entre 1969 y 1971 que versan sobre la responsabilidad civil nacida del daño por contaminación de hidrocarburos y el Fondo Internacional de Indemnización por daños debido a la contaminación de hidrocarburos, CLC y FUND respectivamente, instrumentos que buscan el consenso global para prevenir, reprimir y sancionar cualquier tipo de atentado contra el ecosistema marítimo, ya de por sí deteriorado. (Nota del autor)

494 Dos convenios internacionales que datan del año de 2006 y que buscan resarcir a los Fondos de Indemnización de las sumas de dineros que hubiesen gastado por indemnización cuando superasen el límite correspondiente, al representante de la nave. El acuerdo Stopia se aplicará a los buques tanque-ros menores de 29.548 toneladas y el acuerdo Topia a los mayores de ese tonelaje. Igualmente existe un acuerdo llamado Bunker 2001 que dispuso la responsabilidad solidaria y objetiva del armador, propietario de una nave agente marítimo o gestor naval y arrendatario del casco cuando sobreviniere una contaminación marina por hidrocarburos y solo se exonerarían de esa responsabilidad al demostrar la existencia de un fenómeno natural extraordinario, un acto de guerra, o un acto doloso. - (Nota del autor)

y guerra. Igualmente, las cláusulas para seguros de carga B-ICC B que solo cubren los peligros y riesgos señalados en la correspondiente estipulación y que ordinariamente son: hundimiento, varadura, encallamiento, colisión, descargue de la mercancía en un puerto de refugio, echazón o barrido de olas, avería gruesa, caída de bultos, entrada de agua de mar, con las mismas exclusiones que las de tipo A. Finalmente, las cláusulas de seguros de carga C- ICC C, llamada cobertura básica que cubre únicamente fuego, explosión, varadura, encallamiento, naufragio, colisión con otro buque, descarga de la mercancía en un puerto alterno no previsto, echazón y avería gruesa. En este tipo de cobertura se presentan las mismas exclusiones que las anteriores. ¿Cuál es más pertinente? Es mi opinión que debe mediar un proceso de ponderación del riesgo en la cual se deberán sopesar los deducibles que tendría que asumir el asegurado y además tener en cuenta el interés asegurable, el trayecto asegurado, el medio de transporte, la clase de empaques y los sitios de almacenaje entre otros aspectos, a fin de tomar una decisión correcta. Con relación a la legislación local frente a los postulados internacionales sobre ese tópico, es el asegurado el que tendrá que optar en el mismo sentido por la más conveniente para sus intereses, y tener en cuenta para ello la índole del riesgo⁴⁹⁵. En todo caso ambas ofrecen protección en términos puntuales, aunque muchas veces es preferible acudir a la experiencia del seguro marítimo internacional y esa es la tendencia del mercado.

495 Hay que analizar en todo caso, los retos actuales en la protección del medioambiente, un tema álgido que merece la atención del sector porque es el responsable de la mayoría de los eventos catastróficos que suceden en el mar, como las emisiones a la atmósfera, los vertidos de basura sólida, el reciclaje de naves, el uso inadecuado de pinturas antiincrustantes y es preciso por ello, indagar qué se hace para disminuir el consumo de combustible, el arrastre por agua de lastre de organismos acuáticos lejos de sus áreas nativas, y conseguir por ejemplo la reducción sustancial de derrames y por eso se requiere de un constante monitoreo de las actividades en el mar para eliminar en lo posible las repercusiones ecológicas que esos siniestros pueden provocar en detrimento del eco sistema. Desde luego que a nivel europeo se viene implementando una política de reingeniería sobre el particular en donde se busca que el sector fuere cada vez más eficiente, más sostenible, y conseguir así un equilibrio modal, que facilite rápidamente una reducción del consumo energético, una reducción de las emisiones y residuos y un refuerzo constante en la seguridad marítima. La serie de convenios internacionales sobre ese escenario ha repercutido de manera positiva en la política de preservar en lo posible al mar de desastres ecológicos. (Nota del autor)

El siniestro⁴⁹⁶: En lo fundamental existe unanimidad alrededor de lo que significa esa figura clave en el derecho marítimo y desde luego en el seguro marítimo y los pasos a seguir cuando sobreviniere. En todo caso, es la realización del riesgo asegurado⁴⁹⁷ con la aclaración de que si ese evento se llevó a cabo antes de vencerse la póliza y se consumó después de vencerse el término, el asegurador responderá por esa obligación. El beneficiario del seguro está obligado a notificar al asegurador de ese suceso dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hubiere acontecido o debido conocer, y por ende el asegurador está obligado por su parte a cubrir la indemnización correspondiente dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, así fuere extrajudicialmente, esa condición⁴⁹⁸. Es preciso de mi parte agregar lo siguiente: en la legislación comercial local, existen en el marco del seguro de transporte a nivel general y en el campo del seguro marítimo propiamente dicho, un seguro de responsabilidad civil, en el que el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado por los perjuicios patrimoniales sufridos con motivo de algún compromiso contractual a cargo del porteador⁴⁹⁹, algún compromiso extracontractual o culpa grave en que hubiere incurrido el transportador o los sujetos a su cargo durante el desarrollo del contrato de transporte⁵⁰⁰ y que provocaron daño y perjuicio. En este caso aunque es factible

496 Cuando el siniestro ocurriera antes de haber dado aviso a la autoridad aduanera, o antes de atracar la nave para efectos del descargo de la mercancía y una vez superado el mismo bien sea con la recuperación parcial de la carga o la pérdida total de la misma, el responsable o asegurado o el asegurador según el caso podrán optar por nacionalizar lo que quedare de la misma, abandonarla a favor del Estado o reembargarla de conformidad con la ley. (Nota del autor)

497 Artículo 1072 del Código de Comercio.

498 Artículo 1073 del Código de Comercio.

499 Artículo 1080 del Código de Comercio.

500 La normatividad internacionales sobre el particular, especialmente las RR y las Reglas de Hamburgo, son contestes en reglamentar la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo internacional, como secuela de la pérdida, daño de la carga o su retraso en la entrega y ambas regulaciones señalaron los criterios para tipificar la responsabilidad basada en la culpa al lado de los puntos que exoneran y limitan esa responsabilidad, de donde se infiere que es menester por parte del porteador obrar con la debida diligencia en su labor para evitar la pérdida, el daño o el retraso, tres causas básicas de responsabilidad. Por esa razón las aseguradoras a nivel mundial por lo general optan por el incremento de primas porque conlleva el aumento de la cobertura en la póliza de seguro. (Nota del autor. - Véase, además: De la Vega Justribo, óp., cit, pp. 392 y ss.)

que no se diese la pérdida total o parcial de la mercancía, falta de entrega, avería y saqueo⁵⁰¹, prevalece el retardo o cualquier otro acto del transportador o de los sujetos a su cargo, e incluso daños a un tercero, que causaren deterioros al asegurado o al medioambiente, y que deberán ser indemnizados. Igual acontece en el contexto del derecho marítimo internacional con la salvedad de que existen restricciones en cuanto al monto de las indemnizaciones a cargo del porteador y normativas con relación a las exclusiones⁵⁰² y riesgos.

Considero pertinente añadir que Colombia, de conformidad con el Decreto 2324 de 1984 y demás disposiciones que lo complementan, consagró un procedimiento de tipo administrativo disciplinario para indagar los siniestros que ocurriesen en su jurisdicción y entre los tipos de accidentes, estableció el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o incendio de naves, artefactos navales, estructuras o plataformas marinas, la arribada forzosa, la contaminación marina o cualquier evento que pudiere generar un riesgo al hábitat, y los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. Si bien quedaron por fuera otra serie de sucesos, típicos de la actividad marítima, como la varadura, que sucede cuando la quilla de un buque toca fondo y se asienta en él, no obstante, considero, salvo mejor opinión en contrario, que por analogía con otros tipos de siniestro se podría iniciar una investigación al respecto para determinar la responsabilidad de los encargados de la nave y las circuns-

501 Artículo 1127 del Código de Comercio.

502 Este tópico alude a la póliza de viaje que se emite con el fin de asegurar el objeto durante un periplo determinado y tendrá efecto en el seguro de la nave, desde el momento en que se inicia el embarque de la mercancía o a falta de carga, desde el instante que sale del puerto la nave hasta el momento en que quedare fondeada o atracada en el puerto de destino o a la terminación del descargue. Y en el seguro de mercancía desde el momento en que esta quedare a cargo del transportador, en el lugar de origen hasta ponerla a disposición de su destinatario en el lugar de destino. Por lo general estas estipulaciones legales son de recibo en el contexto internacional, y solo variarían si entrasen en conflicto con una regulación global de alguna regla o normatividad comunitaria, aceptada por Colombia. La voluntad de las partes también juega un rol preponderante aquí, no obstante, casi todo viene fijado documentalmente y es muy difícil ir en contra de esos preceptos. (Nota del autor. - Véase, además: Artículos 869, 1710 y 1711 del Código de Comercio)

tancias de modo, tiempo y lugar. Es competente para empezar tal actuación, el capitán de puerto en primera instancia y en segunda instancia el Director General de la DIMAR. El fallo que se produjere, que bien podría ser de responsabilidad o absolutorio, determinará las sanciones a que hubiere lugar e impondrá las sanciones que fueren del caso, si se comprobare la violación a la normatividad que regula la actividad marítima. Contra ese acto administrativo procederán los recursos de reposición y apelación⁵⁰³.

Los daños en la navegación marítima: En el marco del contrato de seguro marítimo para los efectos de concretar la existencia del riesgo estipulado es menester que suceda el daño, entendido como el menoscabo, la pérdida y el detrimento del bien o del patrimonio del asegurado o de un tercero según los términos de la póliza. El daño puede ser material, personal o moral, y para divisar su pertinencia, es indispensable tener en cuenta lo siguiente: Tratándose del seguro de mercancía, únicamente es imperativo que apareciese objetivamente hablando el daño o sea la pérdida, el saqueo, la avería, o la falta de entrega de este bien, para determinarlo y optar, previo el cumplimiento de los requisitos de orden legal y reglamentario, a la indemnización correspondiente. Pero tratándose del seguro de responsabilidad civil contractual o extracontractual –que pueden coexistir– será forzoso refrendar la relación de causalidad entre el hecho culposo o doloso del porteador o alguno de los sujetos a su cargo⁵⁰⁴ y el daño, y asimismo la prueba de los presupuestos de la responsabilidad o la certeza de la responsabilidad por actos

503 Por lo general, las aseguradoras tienen una póliza automática para el transporte de mercancía y en ese instrumento fijo para la mayoría se consagran las reglas generales del seguro, las exclusiones que pueden ser generales, por no navegabilidad, huelga o guerra, o exclusiones globales como bienes no asegurables, irrupción cibernética, contaminación radioactiva, armas biológicas o químicas, clasificación y antigüedad del medio de transporte, o cláusulas no efectivas entre otras, que deberán analizarse para tomar una decisión correcta y evitar contratiempos en caso de un siniestro. (Nota del autor)

504 Royet, óp., cit, pp.257 y 258.

ajenos para pautar el acto culposo o ilícito generador del daño y optar por la indemnización correspondiente, previo el trámite legal y reglamentario. La diferencia entre los dos tipos de seguros estriba en que mientras en el primero solo basta establecer el suceso material, sin importar la índole de la acción, en el segundo no solo es indefectible ese paso, sino que conjuntamente es menester acreditar los presupuestos de tal responsabilidad, porque la fuerza mayor o el caso fortuito pueden provocar la exoneración de responsabilidad en cabeza del porteador⁵⁰⁵.

Para este caso es puntual manifestar de mi parte que durante el curso de una expedición marítima la nave puede tener los siguientes incidentes que eventualmente derivarían en un siniestro⁵⁰⁶: la desviación del zarpe o destino de una nave sin justa causa o sin previa estipulación⁵⁰⁷, la avería gruesa⁵⁰⁸ o común y particular⁵⁰⁹, el abordaje⁵¹⁰, la arribada forzosa⁵¹¹, y la asistencia y salvamento. Antes de avanzar debo aclarar que este último ítem, es la consecuencia directa de cualesquiera de los anteriores eventos, incluso el naufragio o el encallamiento que también forman parte del repertorio de lo que podría sobrevenir a la nave o a la carga mientras la traslada de un punto de partida a otro punto de llegada, de conformidad con un contrato de transporte internacional parcial o totalmente marítimo de mercancía o en consonancia con un acto atribuible al porteador o alguno de los sujetos a su cargo. Otros eventos podrían ser el encallamiento, la explosión, el incendio a bordo, los actos de terrorismo o los actos malintencionados de terceros, la piratería, e incluso

505 Artículo 1605 del Código de Comercio.

506 Artículo 1600 del Código de Comercio.

507 Artículo 1513 del Código de Comercio.

508 Artículo 1722 y ss. del Código de Comercio.

509 Artículo 1517 del Código de Comercio.

510 Artículo 1529 del Código de Comercio.

511 Artículo 1521 del Código de Comercio.

la culpa náutica como generadora de esos accidentes navales y susceptibles de la correspondiente indemnización, de conformidad con las circunstancias de modo, tiempo y lugar y acorde con lo establecido en la póliza de seguro.

Terminación del contrato de seguro marítimo⁵¹²: Una vez celebrado el contrato de seguros entre las partes se convierte en ley y no podrá ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales⁵¹³. Eso significa que formalizado tal acuerdo adquiere pertinencia, y su destino es producir los efectos que buscaban los contratantes. Ahora bien, normalmente ese acuerdo, en el caso sub exánime, termina tras el paso del tiempo y por el no cumplimiento de la condición pactada, no obstante, pueden mediar circunstancias que harían imperativo acudir a la instancia judicial para que se declarase la resolución, la rescisión, la nulidad o la simulación de ese acto jurídico. Sin embargo, es pertinente recordar de mi parte que durante la ejecución de esta estipulación debe mediar la buena fe y por ende obligan a todas las cosas que se derivan de la índole de la obligación o por pertenecer a ella⁵¹⁴. O sea, acudir a la instancia judicial debería ser el último paso.

Controversias contractuales y extracontractuales⁵¹⁵: El contrato de seguro marítimo en sus distintas modalidades presenta tantas cláusulas restrictivas, excluyentes y liberatorias que uno

512 Artículo 1540 del Código de Comercio.

513 Artículo 1545 del Código de Comercio.

514 Voy a aprovechar la ocasión para tocar el tema de la terminación del contrato de transporte total o parcialmente marítimo internacional de mercancía y por ende afirmo: Al margen de que fuese un transporte de mercancía bajo conocimiento o un transporte total o parcial de carga e incluso en desarrollo de un contrato de fletamento o arrendamiento de nave, pero siempre y cuando la cosa deba ser entregada al desembarque de un buque, ese acuerdo de voluntades termina cuando efectivamente la carga ha sido descargada en el lugar convenido y entregada a su destinatario o representante en la zona primaria aduanera y bajo el control aduanero, mientras se ultiman los procedimientos de nacionalización de rigor. No obstante, si de conformidad con la obligación del vendedor conforme al incoterm pactado, esta termina con la entrega de la mercancía en el domicilio del comprador, en todo caso la responsabilidad del transportador cesó, desde el instante en que se descargó ese bien en el puerto de destino acordado en el contrato de transporte y ahí finaliza por sustracción de materia ese acuerdo. (Nota del autor)

515 Artículo 1602 del Código Civil.

debería imaginarse que ante cualquier contingencia, por muy fútil que fuere, el asegurador la adoptaría para eludir el pago de la indemnización. No obstante, el número de controversias contractuales y extracontractuales sobre esos tópicos del seguro marítimo, mercancía, nave, flete y el seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual no son tan numerosas como sería el caso suponer. Sin embargo, existen, pero asimismo concurren opciones para solventar esos litigios de manera extrajudicial. Las controversias judiciales por lo anterior se resuelven de tres formas, una, acudir a la justicia ordinaria en Colombia para que meDIANte un proceso contencioso declarativo verbal⁵¹⁶ se dirima la cuestión entre las partes, que pueden ser asegurado y asegurador, porteador y asegurador, porteador y asegurado, tercero y porteador o tercero y asegurado, etc., la otra, acudir a una instancia arbitral, y la tercera acudir a un mecanismo alternativo en la solución de conflictos.

Métodos alternativos en la solución de conflictos: Son aquellos instrumentos que sirven para solucionar una controversia fuera de los estrados judiciales. Se caracterizan por su celeridad, por su imparcialidad y por la economía que esos trámites implican para los usuarios. La tendencia en el mundo de los negocios a nivel mundial es acudir a cualquiera de esos mecanismos bien que funcionen en el país de alguna de las partes, o de un tercer país para los efectos de arreglar un litigio. ¿Por qué se prefieren estas fórmulas a la instancia judicial? Porque además de lo esbozado, estos son instrumentos idóneos que le convienen a las sociedades y a las partes en general involucradas en un pleito, pues se mutan en medios de vigilancia y de distribución de venturas para desatar esos problemas sin estar inquietos por

516 Artículo 368 del Código General del Proceso.

los desajustes que se observan a diario en el aparato judicial, especialmente en Colombia, en donde a pesar de las previsiones legales y constitucionales sobre la justicia, su desenvolvimiento es paquidérmico, ambiguo e inseguro en grado sumo.

El arbitraje: De conformidad con las Reglas de Rotterdam, las partes podrán acordar que toda controversia que pudiere plantearse con relación al transporte de mercancía podrá ser sometida al criterio arbitral y deberá tener lugar a escogencia de la persona que dirija una reclamación contra el porteador en algún lugar designado al efecto en el acuerdo de arbitraje, en cualquier otro lugar situado en un Estado en donde se hallare el domicilio del porteador, el lugar de recepción de la mercancía acordada en el contrato de transporte, el lugar de entrega de la mercancía acordado en el contrato de transporte, el puerto en donde la mercancía sea inicialmente cargada o el puerto donde fuere descargada. Esto tiene que ver con el transporte regular, y no existe reparo en que con el transporte no regular, se acceda también a esta figura siempre y cuando lo acordasen las partes, incluso después de surgida la controversia, bien fuese transporte regular o no⁵¹⁷.

En el marco del arbitraje internacional existen tres autoridades de nominación básicas, la Corte Internacional de Arbitraje o CCI, con el respaldo de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París fundada en 1923; la Corte de Arbitraje internacional de Londres (LCIA) con sede en la capital del Reino Unido, fundada

517 La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en un reciente fallo sostuvo que el seguro de responsabilidad deberá mantener ante todo indemne al asegurado de todos los daños pues el perjuicio que experimentó fue de índole patrimonial y desde esa perspectiva, el damnificado en el nivel de la responsabilidad civil es quien ha sufrido el daño y no quien lo causó. Esa alta instancia judicial al adoptar esa decisión interpretó el artículo 1127 y el artículo 1088 del Código de Comercio en el sentido de que el asegurador estará obligado a mantener al asegurado fuera del alcance de los daños que ocasionare al beneficiario del seguro en tanto que fueren los mismos que sufriere su patrimonio. Entonces la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual residirá no solo en el antecedente que le genera, sino que en la primera, el daño emergente y el lucro cesante son dos criterios diversos y en el segundo atienden a un mismo sentido, el daño emergente. (Nota del autor. - Véase, además: *Revista Ambito Jurídico* Año EE Número 486, Colombia, 15 de marzo a 8 de abril de 2018, p.6)

en 1892, y el Centro Internacional para la resolución de disputas, (ICDR) asentada en los Estados Unidos y que fue fundada en 1926. Estas tres instancias permiten conducir los procesos arbitrales en cualquier parte del mundo, en varios idiomas y bajo diversos derechos aplicables, aunque esto último le compete a los árbitros. Igualmente existe otra autoridad de nominación bajo las reglas de la CNUDMI llamada UNICTRAL y depende directamente de las Naciones Unidas o de su órgano encargado de promover el derecho comercial internacional en el mundo. Estas autoridades de nominación, todas respetables e imparciales, pese a ciertos reparos en el pasado, pueden ser seleccionadas por las partes y tienen la potestad de escoger a los árbitros si han fallado los mecanismos de selección a cargo de los interesados. Además se encarga de proveer toda la logística para el cabal funcionamiento del tribunal, desde luego a expensas de los sujetos procesales⁵¹⁸.

La conciliación: Es otro método alternativo en la solución de conflictos y procede, cuando las partes con el propósito de evitar las contingencias y los gastos de un proceso judicial o arbitral, acuden a una instancia conciliadora, que bien podría ser una cámara de comercio local, y centro de conciliación o la cámara de comercio internacional, entre otras, a fin de lograr tras la intervención de un tercero, llamado conciliador, el consenso necesario para zanjar la disputa y ponerle fin. Se diferencia del arbitraje en el sentido de que mientras en este proceso –que además puede ser en equidad o en derecho– miden fuerzas las partes para ganar el pleito, en cambio acá no hay un forcejeo procesal; por el contrario un intercambio sincero de opiniones y opciones con el concurso amistoso del conciliador para llegar a

518 Artículos 368 al 587 del Código general del proceso.

un acuerdo definitivo. Ese acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

La mediación: Es un método alternativo en la solución de conflictos semejante al anterior y en donde las partes para precaver las contingencias de un proceso judicial o arbitral acuerdan democráticamente establecer una serie de diálogos sinceros y leales, acompañados de un tercero llamado mediador o facilitador que igualmente es neutral e imparcial, con el designio de acabar con el problema y zanjar la controversia de una vez por todas. Realmente a mi juicio, es muy sutil la diferencia entre ambas instancias, aunque aquí a lo mejor juega un rol importante la informalidad del mediador, si bien ese acuerdo al final también reviste la característica de cosa juzgada.

La transacción: De conformidad con la ley local, “es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no ser disputa...⁵¹⁹”. Los elementos básicos de ese modo alternativo de solucionar un pleito o de evitarlo, son: primero la existencia de un derecho incierto o de un nexo jurídico dudoso, aunque no se encontrase en disputa aun; segundo, la intención de los sujetos vinculados de cambiar esa relación dudosa por otra tangible y cierta, y tercero, la eliminación convencional de la incertidumbre sobre la suerte final del proceso, otorgándose cada parte concesiones para llevar el contrato de feliz término. Desde luego que no se podrá suscribir un contrato de esta índole, como ninguno, si se carece de la capacidad jurídica para llevarlo a cabo y si se suscribe la misma, produce efectos de cosa juzgada, aunque podría intentarse

519 Artículos 75 y ss. del Convenio de las NN.UU. sobre el contrato de transporte internacional de mercancía total o parcialmente marítimo.

la nulidad o la rescisión de la transacción si pretermitiere las exigencias indicadas por la normatividad vigente⁵²⁰ y finalmente solo produce efecto entre las partes.

CONCLUSIÓN

Hay que ser consecuentes en admitir sin cortapisas, de que en todas las actividades en donde se hallare involucrado el hombre, hay un peligro latente, y nadie podrá certificar por ende que está en condiciones de evitarlo o preverlo, por eso es imposible eliminar la contingencia del accidente⁵²¹ o del siniestro, especialmente en el mar o en la navegación marítima, pese a contar con muy altos estándares de seguridad pues igualmente existe la fuerza mayor o el caso fortuito, detonantes inesperados que pueden producir consecuencias catastróficas. Por consecuencia de lo anterior es menester afirmar de mi parte, la pertinencia y la obligatoriedad de los sujetos que forman parte del ajedrez marítimo, de contar con el seguro correspondiente para evitar repercusiones económicas y ambientales que por lo general, un accidente o un siniestro traen consigo. Desde luego que también es preciso manejar la instancia de la seguridad naval o marítima, así costare un poco más, y de ahí que casi siempre fuere inevitable acudir, por ejemplo, a la evaluación formal de seguridad (por sus siglas FSA), que a través de un proceso racional, según las directrices de la OMI, estima

520 Este proceso arbitral de carácter internacional tiene varios aspectos a considerar: primero la ley procesal por aplicar sería la del país en donde operarse la autoridad de nominación, y segundo los pasos a seguir son: la presentación de la demanda de arbitraje, la contestación a la misma por la otra parte o la réplica de la reconvencción en el evento en que sucediere eso, la designación del tribunal arbitral, la audiencia preliminar para determinar las reglas de juego, escrito de la demanda formal, contestación de la misma o réplica en caso de reconvencción, anexos sobre deposición de testigos, anexos sobre pruebas técnicas, alegatos de conclusión de las partes, audiencia, escritos finales y laudo arbitral. Tanto a nivel local como a nivel mundial este fallo carece de recursos y solo se podrá impetrar la corrección, aclaración o adición de este, surtidos en debida forma, harán que esa decisión quedare en firme a fin de ser formalizada y ejecutada en el país de la parte derrotada, según la convención de New York sobre el particular. (Nota del autor)

521 Artículo 2469 del Código Civil.

los riesgos asociados con la actividad marítima y justiprecia los costes y beneficios de las opciones que existen para reducir o minimizar esos riesgos. No obstante, el seguro en los términos de referencia aquí aludidos será un paliativo emocional y financiero en caso de que aconteciere lo imaginable.

BIBLIOGRAFÍA

-Enciclopedia:

Gran Enciclopedia Larousse (1980). Barcelona: Planeta.

-Diccionario:

Delgado Lallemand, L. (2010). *Diccionario enciclopédico marítimo*, Madrid: Paraninfo.

Diccionario El Pequeño Larousse (1996). Buenos Aires: Larousse.

TEXTOS:

Anónimo. (2005). *Las mil y una noches*, Barcelona: Planeta.

Beltrán Montiel, L. (1979). *Curso de derecho de la navegación*, Buenos Aires: Astrea.

Casanovas, P. et al. (1994). *Ámbito jurídico*, Barcelona: Crítica.

Cervantes Ahumada, R. (1984) *Derecho marítimo*, México: Editorial Herrero, SA.

Gabaldón García, J. L. (2012). *Curso de derecho marítimo internacional*, Barcelona: Marcial Pons editorial.

Greene, R. et al. (1999). *Las 48 leyes del poder*, Buenos Aires: Atlántida.

Meisel, R. (1986). *Nuevo código de aduanas de Colombia*, Bogotá: Temis.

Perilla, R. (2012). *Manual para importaciones y exportaciones*, Bogotá: Credencial.

Rico Calvano, F. (2006). *Gestión pública*, Barranquilla: Editorial Universidad Simón Bolívar.

Royet, F. (2004). *Derecho marítimo privado*, Barranquilla: Nobel impresores.

Salcedo y Salcedo, J. (2012). *Manual de derecho marítimo*, Saarbrücken: Editorial Academia Española.

Tafur, A. (compilador) *Código Civil*, Bogotá: Leyer.

CÓDIGOS:

Código de Comercio (2017). Bogotá: Editorial Unión.

Código General del Proceso (2016). Bogotá: Legis editores.

Constitución Política de Colombia (1997). Bogotá: Panamericana.
Decreto 1165 de 2019.

Resolución 000046 DE 2019 de la DIAN.

Decreto 1165 de julio 2 de 2019.

Resolución # 000046 de 2019 de la DIAN.

REVISTAS:

Ámbito Jurídico, Bogotá.

Cuadernos de Derecho Transnacional, Madrid.

EAFIT, Journal of International Law; Medellín.

Revista Ris, Bogotá.

DIARIOS:

Portafolio.

La República.

DOCUMENTOS:

Carlier, M. (director) (2004). La normativa marítima internacional relativa a la seguridad y al medioambiente, Alicante: Asociación naviera española, Anave.

Convenio de las Naciones Unidas. Sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, (2009). Viena: Naciones Unidas.

Lamaignere Cargo (2012). Glosario de términos más importantes en el transporte marítimo.

INTERNET:

www.DIAN.gov.co

www.encyclopediainfinanciera.com

www.imo.org

www.microsiervos.com

www.wiki.org

COLOFÓN

“El árbol del deseo dio frutos...”
Las mil y una noches, Noche 696⁵²².

He llegado al final de la jornada después de un arduo despliegue de información, sucinta la mayoría, acerca del ir y venir de la actividad marítima, en su más extensa variedad por todas partes del mundo, al lado de la regulación aduanera que campea en Colombia, para que integradas en debida forma, pudiese mostrar la acción del transportador, a través de los distintos sujetos que lo componen, y la reacción de la autoridad aduanera cuando de un modo u otro entran en contacto para los fines legales de rigor.

El negocio del transporte marítimo es harto complicado porque además de la competencia que existe a nivel mundial, debe también estar atento a las recomendaciones y a los reglamentos de los distintos Estados ribereños así como las decisiones o normatividades de la Unión Europea o de los Estados Unidos, igualmente debe cumplir una serie de protocolos para el control del riesgo a cargo de las distintas organizaciones criminales que se mueven por conducto de este medio natural, y finalmente acatar las regulaciones aduaneras que al ser prolijas, como en el caso *sub exánime*, muchas veces enredan a una situación que

⁵²² Anónimo (2005) Las mil y una noches, Barcelona: Planeta, p.594.

normalmente no tiende a complicarse con un poco de más racionalidad a cargo del funcionario competente. Pero así va el mundo...

Entonces mi trabajo fue procurar –en lo posible y dadas mis limitaciones– propender por presentar un discurso amplio pero conciso acerca del derecho marítimo internacional, frente a la regulación aduanera nacional o viceversa, a fin de que pudiese servir de guía a los interesados en estos menesteres, o interesar a ciertas personas como punto de referencia, para conocer un tópico de la actividad marítima o de la normatividad, aduanera relacionada aquí con el transportador.

Para nadie es un secreto que el transporte marítimo internacional es primordial para la economía global y para cada país requiere de instrumentos oficiales, extraoficiales o internacionales para vigilar, controlar, reprimir y sancionar según el caso, las múltiples y complejas operaciones de su diario trajinar. Y tampoco para nadie es un secreto que la autoridad aduanera es del mismo modo básica para la economía mundial y de cada país, porque es un organismo estatal autónomo, encargado del orden público mercantil de la Nación y del recaudo de los tributos correspondientes, y por eso, previene, controla, reprime y sanciona acciones y comportamientos de los sujetos de comercio exterior, en este caso, el transportador, que podrían perjudicar a la economía nacional y poner en peligro la institucionalidad.

Y por ende mi esfuerzo fue concentrarme en colocar en una balanza la legislación aduanera, la legislación comercial local e internacional sobre la materia para hacerlas asequibles.

Barranquilla, entre los años 2017 y 2018.

COROLARIO

El régimen fluvial colombiano: ¿Un apéndice del régimen comercial?⁵²³

Por Roberto Meisel Lanner

Abogado y docente investigador del programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Simón Bolívar.

Resumen:

Esta ponencia permitirá confirmar si existe una marcada dependencia en el país de ciertos ordenamientos jurídicos sustanciales con respecto de la legislación comercial, sin que pudiera existir por ahora la posibilidad de cortar ese nudo gordiano que viene afectando la autonomía y el avance normativo de esas disciplinas, y de paso hablar un poco acerca del majestuoso río que baña las riberas nacionales de sur a norte.

Palabras Clave: régimen fluvial, régimen comercial, régimen aduanero, río Grande de la Magdalena.

⁵²³ Ponencia leída por el autor durante la celebración del X Congreso Internacional de Derecho celebrado entre el 2 y el 3 de octubre de 2018 en la ciudad de Barranquilla, a cargo del programa de Derecho de la facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad Simón Bolívar. (Nota del autor)

PRIMERO

El régimen fluvial colombiano. Principios

El régimen fluvial o el derecho de la navegación por río es el conjunto de normas jurídicas que regulan las situaciones, los contextos y los nexos surgidos con ocasión de la actividad fluvial y por consiguiente los verbos rectores o los datos técnicos del zarpar, navegar y atracar, con sus riesgos retraso, pérdida, o avería, constituyen las columnas de tal normatividad al margen de la finalidad que se pretenda lograr. Desde luego que deberían quedar al margen de esta, los recursos del agua, el medioambiente y la política de conservación de las especies que yacen en el río, épocas de vedas, etc., porque –literalmente hablando– son ajenos a la navegación fluvial propiamente dicha y pertenecen al resorte del Código de los recursos naturales.

207

No obstante, de conformidad con la Ley 1242 de 2008 se estableció el Código Nacional de Navegación y actividades portuarias fluviales y más tarde se complementó su alcance por intermedio de los Decretos 4735 de 2009 y 474 de 2015 sin tener en cuenta la anterior aserción y eso ha mezclado el agua con el aceite. En efecto, el propósito cardinal de esa codificación es la protección de la vida del usuario del medio fluvial, la promoción de la seguridad en el transporte fluvial, la protección del medioambiente, y finalmente favorecer el uso del modo fluvial como una actividad comercial rentable⁵²⁴. Si bien en realidad, se torna preciso estimular desde diversos frentes de acción, la navegación por esa arteria de los ríos con el fin de dinamizar la economía ribereña no era pertinente tocar el tema del hábitat, que corresponde a otra regulación o a la titularidad del dominio publico de

524 Artículo 20 del Código de Comercio.

los puertos, porque también son resorte de otra codificación más específica y atenta con la temática porque –insisto– confunde los niveles de competencia que cada regulación establece.

Sin embargo, y obrando de un modo precipitado a mi juicio, se empezó por pautar una serie de principios básicos y señaló tal legislación al efecto de una forma global, a la constitución nacional, a la Ley 105 de 1993, al artículo 80 del Código de recursos naturales y a la Ley 336 de 1996 como sus tentáculos primordiales de su trasegar y puso de relieve además que las vías fluviales y cuerpos de aguas no marítimas, eran bienes de uso público salvo la previsión consagrada en el artículo 677 del Código Civil, lo que no se compadecía con la técnica jurídica de la especialización.

Y aquí entonces empieza el problema: Dejaron los legisladores a la deriva el tema de los principios de esa regulación, y eso muestra un vacío al experto al momento de discernir lo pertinente cuando de interpretar alguna de sus normas se intentare, lo que será un apuro visceral. Y es que el artículo 2 de la mentada Ley 1242 de 2008, dijo: “Se aplicarán los principios establecidos en la Constitución Política, en la Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996 y el artículo 80 del Código de los Recursos Naturales...” sin puntualizarlos. Grave error de técnica legislativa, ya que se volvió ese enramado algo abstracto. Desde esa vista formal, yo considero, salvo mejor opinión en contrario, que no están delimitados los principios de esa regulación fluvial, como sí lo están las demás regulaciones; por ejemplo, la aduanera, la administrativa, la penal o la laboral, por citar algunas e incluso en ese mismo aspecto ha pecado el Código de Comercio.

¿Qué hacer? Muy simple, tomar a la Constitución Nacional con la lámpara jurídica de Diógenes y explorar cuáles podrían ser esos principios cardinales del Código de Navegación y actividad portuaria fluvial, a efecto de consolidar una cabeza de puente capaz de orientar a los interesados sobre esos parámetros, ineludibles para un cabal ejercicio interpretativo. No en vano los principios desde cualquier ángulo, especialmente el filosófico o el lógico, han sido los soportes y guías de toda normatividad o actividad humana.

Estos principios podrían ser, a mi precario entender, los siguientes: El artículo 79 de la Constitución Nacional cuando indica que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”, el artículo 80 *ibídem*, cuando expresa: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución...”; el artículo 83 de la misma codificación, cuando manifiesta que la buena fe es postulado esencial en la relación del Estado con los particulares en armonía con los artículos 23 y 29 *ibídem*, relativos al derecho de petición y al debido proceso; el artículo 102 cuando pauta que el territorio con los bienes de uso público, y el río lo es, pertenecen a la nación, y el artículo 331 cuando creó “la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegabilidad, de la actividad portuaria, la conservación y adecuación de tierras...” y cuya ineficacia en la problemática del gran río de Colombia ha sido tangible y no requiere de un comentario adicional.

¿En qué sentido constituyen principios esos artículos? En la medida, considero, en que pudieren mutarse como puntos de referencia para disipar, aclarar, elucidar o mejorar la perspectiva

hermenéutica de alguna disposición de ese código, especialmente en lo que tiene que ver con la función administrativa que como se sabe puede desenvolverse a través de las figuras de la descentralización, desconcentración y delegación de funciones, bases para que un funcionario o una dependencia –por ejemplo, la inspección fluvial o a lo mejor la eventual autoridad portuaria que se piensa implementar en su reemplazo– pudiera emprender las acciones administrativas dirigidas a lograr sus cometidos, valiéndose de un modo adecuado de esas figuras, tan mal utilizadas en este país.

Por ende, salvo mejor opinión en contrario, los principios constitucionales que gobiernan al régimen fluvial, tras lo expuesto, son: buena fe, debido proceso, derecho de petición, planificación de los recursos naturales, protección del medioambiente y la recuperación de la navegabilidad del río Magdalena. ¿Insuficientes? No lo sé, porque al no hallarse expresamente delimitados, cualquiera puede añadir aquel que considere pertinente.

Por su parte, de acuerdo con las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y el artículo 80 del Código de los Recursos Naturales, los restantes principios rectores de esa normatividad son: la libre circulación por los ríos de la Nación, la integración nacional e internacional, la seguridad, y la eficiencia en la actividad del transporte fluvial, entendido como un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente de un lugar a otro, usando al efecto, uno o varios modos de movilización⁵²⁵. De igual forma es de recibo adicionar que los principios generales del transporte en general también se encuentran incorporados como tales en esta normatividad, sin que se expresare en donde se topa uno con el

525 Artículo 6 de la Ley 336 de 1996.

nexo causal que forzosamente los vincule materialmente; si bien con buena voluntad se podrían incorporar el de seguridad, que ya existe, y otros análogos, pero que le restan coherencia a la codificación.

De lo expuesto se infiere que no existe un catálogo preciso de principios constitucionales y legales que permitan adecuar luego los contenidos de esa sistematización legal y deja al criterio del intérprete la posibilidad de desarrollarlos o no, conforme a su leal saber y entender, porque –e insisto en ello–, no están expresamente explícitos en esta ley. Además, la legislación sobre el transporte es caótica y confusa; basta en reparar por ejemplo en la Ley 105 de 1993 y en la Ley 336 de 1996 las cuales han sido modificadas por las Leyes 1762 de 2015, 1702 de 2013, y 1450 de 2011 y reglamentadas precariamente por los Decretos 266 de 2000, 1122 de 1998, 2851 de 2013, 2228 de 2013, 2092 de 2011, 348 de 2015 y 3363 de 2003, entre otros. O sea, esto es un verdadero maremágnun jurídico.

¿Qué hacer? Iniciar una campaña en pro de crear una comisión de expertos que procurase en un término prudencial, organizar un código base del transporte fluvial, del transporte por carretera, del transporte marítimo, aeronáutico, férreo y multimodal, a fin de forjar las condiciones para un mejor enfoque de esas disciplinas que se hallan rezagadas y supeditadas a otras normativas para que de ese análisis, surgiere un megacódigo de navegación que recogiese metódicamente toda la problemática de esos sectores tan vapuleados de la economía nacional por tanta incuria e imprevisión.

SEGUNDO

Ámbito de aplicación del régimen fluvial colombiano

Todas las vías fluviales de la Nación podrán ser navegadas libremente, y sus riberas son de libre acceso por cualquier clase de embarcaciones, previo el cumplimiento de las disposiciones legales de rigor. No obstante, la navegación por los ríos limítrofes se registrará por los convenios o tratados internacionales o normas especiales⁵²⁶. En principio uno puede circular por las vertientes fluviales del país, pero al hacerlo por el medio de transporte adecuado, este debe contar con las habilitaciones y permisos indispensables, no solo para operar, sino también para proteger el hábitat, sobre todo el ribereño que se halla tan deteriorado.

212

Aquí es oportuno recordar que se denomina dominio fluvial el derecho que tiene un Estado de ejercer su soberanía sobre el curso o porción de un río que se halla en su territorio, lo atraviesa o lo separa –el Orinoco o el Amazonas– y a pesar de las discrepancias jurídicas sobre ese criterio, ha prevalecido la tendencia de que existe una especie de comunidad implícita en todo el curso de ese río a favor de los ribereños en lo atinente a la libre navegación y actividades coetáneas. No obstante, la mayoría de los Estados han regulado esa situación por medio de acuerdos o convenios que por lo general se cumplen satisfactoriamente. Finalmente es del caso admitir la importancia de la existencia un derecho internacional fluvial en lo que atañe a los ríos internacionales propiamente dichos –como el Nilo– porque solventa de una forma pertinente lo relativo a las vías fluviales de interés internacional, al curso de las aguas internacionales, a los canales internacionales y su navegabilidad, y eso ha permitido superar atascos e incon-

526 Artículo 5 de la Ley 1242 de 2008.

venientes mayores entre países vecinos y países usufrutuarios de los mismos, de manera que la circulación por ese medio, de personas y cosas, se lleva a cabo con relativa seguridad, no así en ciertos países como la India, en donde el diario vivir por el río es una cadena de catástrofes.

Por lo demás, es pertinente recordar que “los departamentos, municipios y dueños de tierras adyacentes no podrán imponer derechos sobre las naves⁵²⁷, embarcaciones fluviales y otros aspectos relativos a la actividad fluvial con las excepciones legales...”⁵²⁸, o sea que solo la ley, la CRA, dentro del límite de su competencia y el ministerio de Transporte podrían establecer gabelas, tasas o peajes al recorrido fluvial de los diversos medios de transporte que habitualmente circulan por los ríos, con el propósito de mejorar la infraestructura y la navegabilidad fluvial. Desde luego que por aquel sino que golpea a Colombia, todos los recursos que generan esos tributos o exacciones, van al saco roto de la desidia, de la corrupción o de la ineficacia, poco o nada se hace por mejorar en serio la actividad fluvial y portuaria.

La autoridad nacional sobre la actividad fluvial en general, entendida como aquella relativa a la navegación de embarcaciones y artefactos por el río con fines turísticos, deportivos, comerciales, pesca y afines o mixtos⁵²⁹, le corresponde al ministerio de Transporte, pero le compete a la DIMAR y a la Armada Nacional el control del transporte fluvial en los últimos 27 kilómetros del río Magdalena y en la bahía de Cartagena⁵³⁰. Yo supongo asimismo que como la actividad que se despliega en los puertos de Santa Marta, Tumaco, Turbo o Buenaventura, no tiene nada que ver con

527 Artículo 1432 del Código de Comercio.

528 Artículo 7 de la Ley 1242 de 2008.

529 Artículo 29 de la Ley 1242 de 2008.

530 Parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 1242 de 2018.

algún río navegable, la intervención del ministerio de Transporte no es viable; sin embargo la DIMAR y la Armada Nacional mantienen sus niveles de competencia conforme a la ley y a los reglamentos sobre el particular. Y en idéntico sentido la DIAN, las autoridades fitosanitarias, la Policía Nacional, la Superintendencia de Puertos y las autoridades locales ejercen igualmente desde los niveles de su competencia y funciones, control sobre esa actividad.

La construcción de aquellos elementos indispensables para la señalización y ayuda en el marco de la navegación fluvial entre otros aspectos, será competencia de la CRA, conforme lo estipulado por el artículo 331 de la CN en concordancia con la Ley 161 de 1994; si bien los últimos 27 kilómetros del río Magdalena estarán a cargo de la DIMAR y en las demás vías fluviales del país, le compete al INVIAS o a la entidad que se designare el cuidado de estas. Los beneficiarios de autorizaciones y concesiones para el uso exclusivo de los márgenes fluviales tendrán a su cargo las expensas correspondientes⁵³¹. Sobre el papel estas determinaciones parecen tener sentido, pero a la hora de la realidad, uno observa que, en esos aspectos, lo que se hace es siempre lo mínimo, como para salir del paso y mostrar algo, mas no se hace lo trascendente, que implique un revolcón en esa política de seguridad fluvial. Como quiera que la actividad fluvial en Colombia no ha despegado con el ímpetu que merece a pesar de tener el río que tiene que lo atraviesa de sur a norte, ha sido la razón por la cual la accidentalidad ha sido baja y eso ha dormido a las autoridades fluviales para ejercer la intervención seria que tienen que realizar.

⁵³¹ Artículo 15 de la Ley 1242 de 2008.

TERCERO

Sujetos del régimen fluvial colombiano

Los sujetos del régimen fluvial colombiano son los siguientes:

El agente fluvial. Es la persona natural o jurídica que representa en cada puerto al armador o al propietario de la embarcación fluvial para todos los fines legales de rigor⁵³². Cuando el agente marítimo fuese una sociedad, el sesenta por ciento del capital social deberá estar en manos de inversionistas nacionales⁵³³. Salvo mejor opinión en contrario, estimo que si bien podría violentar el principio de igualdad que campea en la carta política, lo cierto es que va en contravía de los procesos de integración económica, globalización y de atracción a la inversión extranjera. Sin embargo, por razones de orden público, el Estado podrá restringir ciertos derechos a los foráneos, así fuesen residentes en el país, y por ende es de recibo tal disposición. Además, como quiera que el agente marítimo deberá registrarse ante la autoridad marítima nacional, opino que el agente fluvial deberá hacerlo igualmente, pero ante el ministerio de Transporte⁵³⁴.

El armador. Es la persona natural o jurídica dueña o no de la embarcación⁵³⁵, la administra, o sea que la apareja, la pertrecha y recibe las utilidades que produjere y desde luego soporta las responsabilidades civiles y comerciales que se derivan de ese ejercicio⁵³⁶. Las prerrogativas del armador son: nombrar y remover libremente

532 Artículo 1489 del Código de Comercio.

533 Artículos 13, 96 y 100 de la Constitución Nacional. Artículo 1490 del Código de Comercio.

534 Artículo 1491 del Código de Comercio.

535 Artículo 1433 del Código de Comercio

536 Artículo 1473 del Código de Comercio.

al capitán de la embarcación, prestar su concurso al capitán para la selección de la tripulación, aunque no podrá imponer el nombramiento de alguien en particular, celebrar por sí o por conducto de las agencias fluviales los contratos que demandare la administración de la embarcación e impartir las instrucciones para el manejo adecuado de la misma. En ninguna circunstancia podrá enajenar la mercancía que va a trasladar en ese medio de transporte. Entre sus obligaciones se hallan, la de responder por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, cumplir los contratos celebrados en beneficio de la embarcación fluvial o de la expedición comercial, pagar las deudas que el capitán contraiga para aprovisionar a la nave, entre otras.

Es de recibo añadir de mi parte con relación al armador que responderá hasta por el valor de la embarcación, sus accesorios y el flete en cumplimiento de las obligaciones derivadas de indemnizaciones a terceros por daños o pérdidas durante la navegación⁵³⁷; igualmente por daños causados al cargamento que se hubiera entregado al capitán para su transporte; también por las obligaciones generadas de los conocimientos de embarque, culpa náutica, las remuneraciones por asistencia y salvamento. Del mismo modo responderá por la contribución que corresponda a la nave por avería⁵³⁸ y de las obligaciones contraídas por el agente fluvial o el capitán fuera del puerto de matrícula, merced a sus poderes legales para atender las necesidades de la nave, entre otras⁵³⁹.

El propietario. Es aquella persona natural o jurídica que tiene el dominio real en una cosa corporal, en este caso, la embarcación

537 Artículo 1477 del Código de Comercio.

538 Artículo 1478 del Código de Comercio.

539 Artículo 1513 del Código de Comercio.

fluvial, entendida como una universalidad mueble de hecho⁵⁴⁰, “para gozar y disponer de ella, arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”⁵⁴¹. El modo de adquirir la propiedad de una nave fluvial puede ser por la tradición⁵⁴², en virtud de la ley o por sucesión. Igualmente es viable agregar que solo “pueden ser dueños de una nave comercial matriculada en Colombia, los nacionales colombianos⁵⁴³” de donde se desprende por analogía⁵⁴⁴ que ningún extranjero podrá ser propietario de una embarcación fluvial dedicada a actividades mercantiles. Una nave fluvial podrá tener varios dueños en común y proindiviso⁵⁴⁵.

¿Es inconstitucional tal disposición comercial? Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Nacional, “todas las personas nacen iguales ante la ley...”; también es cierto que el artículo 100 de la misma obra dispone que los extranjeros podrán disfrutar de los mismos derechos que los nacionales colombianos; no obstante, la ley podrá restringir o limitar algunos, por lo general en atención a cuestiones de seguridad nacional. Por ende, como quiera que existe una discrepancia normativa en un mismo texto, hay necesidad de acudir al artículo 10 del Código Civil, subrogado por la Ley 57 de 1887, por medio de la cual dirimió ese tipo de controversias al señalar que, en este caso, se preferirá la disposición posterior a la anterior, de donde se infiere, que prevalecerá el artículo 100 de la Carta Política.

El capitán. “Es el jefe superior encargado del gobierno y la dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave,

540 Artículo 1514 y ss. del Código de Comercio.

541 Artículo 1481 del Código de Comercio.

542 Artículo 1435 del Código de Comercio.

543 Artículo 669 del Código Civil.

544 Artículo 754 del Código Civil.

545 Artículo 1458 del Código de Comercio.

a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca...⁵⁴⁶". Si ocurriere durante la navegación, la muerte, ausencia o inhabilitación del capitán, el gobierno de la nave, le corresponderá " a los oficiales de cubierta según el orden de jerarquía⁵⁴⁷". No obstante, considero que en ese evento dentro del contexto fluvial, le correspondería asumir el mando de la embarcación fluvial al segundo a bordo, hasta el puerto del próximo arribo donde la autoridad competente o el armador, según el caso, procederán a escoger el reemplazo. Si bien la segunda parte del artículo 1496 remite a disposiciones especiales de tal procedimiento supletorio, la ausencia de normas sobre el particular, me impele a considerar esta fórmula, como la más lógica y adecuada. El capitán deberá tener presente en todo caso que cuando la embarcación fluvial a su mando tuviere una capacidad remolcadora superior a 101 toneladas, deberá mantener en servicio un equipo de radiocomunicación de alta gama, conforme a las directrices del ministerio del ramo en asocio del ministerio del Transporte⁵⁴⁸.

Las funciones básicas del capitán de una embarcación fluvial están relacionadas con la nave para que se halle en buenas condiciones de navegabilidad; de la misma forma le compete cumplir las disposiciones legales sobre la materia, estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la embarcación fluvial, usar los servicios de un práctico cuando así lo aconsejaren las circunstancias, zarpar tan pronto hubiere terminado el cargue de la nave, celebrar los contratos de fletamento y los demás relativos a la gestión de la nave, cuando estuviere ausente el armador, tener al día los documentos de rigor para navegar, como el certificado de matrícula, patente de navegación, el rol de la tripulación, regla-

546 Artículo 1 del Código de Comercio.

547 Artículo 1459 del Código de Comercio.

548 Artículo 1495 del Código de Comercio.

mento de a bordo, lista de pasajeros, las pólizas de seguro, etc.⁵⁴⁹. El capitán responderá asimismo ante el armador por el incumplimiento de sus funciones, por la violación a las prohibiciones y principia desde el momento en que hace reconocer como tal y termina con la entrega de ella⁵⁵⁰. Y una de ellas, es precisamente que no podrá salir del puerto en donde existiere autoridad fluvial si previamente no tiene en su poder la autorización de zarpe correspondiente⁵⁵¹.

La tripulación. Es “el conjunto de personas, embarcadas, destinadas a atender todos los servicios de la nave y provistas de sus respectivas licencias de navegación. La tripulación solo podrá cargar sus efectos personales, salvo autorización del armador y pago del flete correspondiente”⁵⁵². La tripulación está obligada especialmente a encontrarse a bordo en el momento en que el contrato así lo estipule, obedecer al capitán y oficiales en orden jerárquico, en lo concerniente al servicio de la embarcación fluvial, velar por la regularidad del servicio, cumplir temporalmente funciones diversas en caso de necesidad y prestar la colaboración a la justicia en caso de ser requerido⁵⁵³.

El operador fluvial. O sea, el concesionario, autorizado y habilitado de conformidad con los Decretos 4733 de 2009 y 474 de 2015 para dirigir un puerto ubicado en la ribera del río y que presta los servicios correspondientes a cada embarcación fluvial que atracare en sus muelles.

549 Artículo 1496 del Código de Comercio.

550 Artículo 41 de la Ley 1242 de 2008.

551 Artículo 1501 del Código de Comercio.

552 Artículo 1503 del Código de Comercio.

553 Artículo 42 de la Ley 1242 de 2008.

La autoridad nacional. En este caso le correspondería a la CRA, al ministerio de Transporte, a la DIMAR, la Armada Nacional, y la DIAN el rol de autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de las diversas disposiciones de orden constitucional, legal y reglamentario alrededor de la navegabilidad y seguridad en el transporte fluvial. Igualmente le corresponde a la Superintendencia de Puertos la vigilancia y control de los aspectos subjetivos y objetivos de aquellas empresas prestadoras del servicio fluvial y de la actividad portuaria⁵⁵⁴. Como se puede apreciar a simple vista, existen varias entidades del orden nacional encargadas de velar por el cumplimiento de las regulaciones sobre esa actividad, pero sin que existiere un orden de prevalencia de autoridad y todo parece encaminado a crear conflictos de competencias, dada la ambigüedad de la normatividad sobre las funciones concretas de cada dependencia⁵⁵⁵.

El usuario del servicio de transporte fluvial. Es el remitente o el destinatario de la carga que será embarcada en la nave fluvial, de conformidad con el contrato de transporte de personas, cosas o mixto, celebrado entre las partes⁵⁵⁶. También son sujetos del régimen fluvial, las personas dedicadas a la pesca o a cualquier actividad recreativa que tuviere por escenario al río y en fin aquellas personas que directa o indirectamente intervinieren en alguna actividad relacionada con este negocio.

En síntesis; estos sujetos del régimen fluvial son los que facilitan el día a día de la actividad fluvial imprimiéndole la dinámica que le es propia, de ahí la necesidad de que el Estado intervenga con acciones más positivas para la plena recuperación del río

554 Artículo 1506 del Código de Comercio.

555 Artículo 1508 del Código de Comercio.

556 Artículo 12 de la Ley 1242 de 2008.

Magdalena, a fin de alcanzar un nivel de circulación fluvial acorde con las nuevas tendencias del transporte de personas, cosas y mixto o con la actividad deportiva o pesquera. Tengo que añadir que el movimiento de carga por el río Magdalena ha llegado a 1,7 millones de toneladas entre enero y julio de 2018 o sea que tuvo un leve crecimiento en comparación con el año pasado mientras el volumen transportado por el puerto de Barranquilla creció un 11,6 %⁵⁵⁷. Desde luego que esos indicadores deben mejorar, pero representan un avance si se tiene en cuenta que hace falta, y lo repito, recuperar la navegabilidad plena por esa arteria fluvial.

557 Artículo 61 de la Ley 1242 de 2008.

CUARTO

Fuentes del régimen fluvial

Desde un perfil semántico, se entiende por fuente aquello de donde procede algo, y en el ámbito del derecho, es aquella serie de instituciones, normas legales, preceptos, cláusulas, resoluciones, decisiones o fallos arbitrales, de las cuales surge la base sobre la cual se apoya el ejercicio de una actividad o el cumplimiento de una obligación. En el campo fluvial existen dos tipos de fuentes, una formal y otro material.

Por fuente formal, han expresado los expertos, se entiende el conjunto de instituciones jurídicas, constitución, leyes o decretos, mediante las cuales se concretan los ordenamientos legales reguladores de las conductas de los individuos en una nación. Para el caso *sub examine*, es preciso de mi parte afirmar que las fuentes formales del régimen fluvial son la Constitución Nacional⁵⁵⁸, las leyes⁵⁵⁹, los decretos que dictare el gobierno nacional⁵⁶⁰ y los tratados o convenios internacionales que hubiere suscrito Colombia con los demás países sobre la navegación o la actividad fluvial. Para algunos tratadistas también constituye fuente formal, aunque soy del parecer opuesto, los fallos judiciales de carácter supranacional en virtud de un laudo arbitral y las sentencias proferidas por los organismos multilaterales para dirimir controversias.

Por fuente material, han de entenderse en cambio, aquellas acciones, actividades o decisiones que toman las autoridades regulatorias de ese ordenamiento legal por las cuales se inter-

558 Artículo 981 y ss del Código de Comercio.

559 Diario El Heraldo, edición del sábado 11 de agosto de 2018, p 1B.

560 Artículos 2, 78, 101 y 331 de la Constitución Nacional.

pretan y acomodan las exigencias del momento los usos, las prácticas habituales y los comportamientos de los sujetos vinculados directa o indirectamente a tal codificación, en este caso a la fluvial. Integradas, ambas constituyen un colosal acervo de esa materia que dada la complejidad que maneja, requiere de constante ajuste por su evolución a fin de mejorar cada día el servicio. No sobra agregar que la doctrina y la jurisprudencia sobre esa materia también son fuentes del derecho en este caso fluvial, pero en vista de la ausencia de tratadistas sobre la materia y de decisiones judiciales importantes sobre el tópico, considero que no vale la pena incorporarlas en esa denominación por el momento. No hay que olvidar tampoco a la costumbre, como fuente material del derecho fluvial porque su habitualidad no contraria a la ley ni a las buenas costumbres, es de recibo en la actividad mercantil⁵⁶¹.

561 Artículo 150, inciso 2 de la Constitución Nacional

QUINTO

Las actividades fluviales: Transporte de personas, cosas y mixto

El libro V del Código de Comercio es el regulador de todo lo relacionado con la actividad fluvial del transporte⁵⁶², y por ende en las empresas nacionales fluviales. La participación directa o indirecta de capital, perteneciente a personas extranjeras no podrá exceder del 40 % y todos los actos que afectaren el dominio⁵⁶³ sobre embarcaciones mayores, cuyo tonelaje sea o exceda de 25 toneladas, neto de registro e incluso los remolcadores que se consideran embarcaciones mayores, se perfeccionarán, por medio de escritura pública y la tradición se efectuará mediante la inscripción en el correspondiente registro fluvial acompañado de la entrega material⁵⁶⁴.

224

Desde la anterior perspectiva, el contrato de transporte fluvial se probará por escrito⁵⁶⁵, salvo que se tratare de embarcaciones menores y el transportador estará obligado a cuidar de que la embarcación fluvial se encuentre en estado de navegar, equipada y aprovisionada de una forma conveniente y responderá de las pérdidas o daños ocasionados, tras la falta de condiciones de la nave para navegar a menos que acredite la debida diligencia sobre el particular. Para todos los fines legales del caso, el capitán de la embarcación en donde se ejecutare ese acuerdo de voluntades, tendrá el carácter de representante fluvial del transportador en lo relacionado a la ejecución del contrato⁵⁶⁶.

Para el transporte de personas se tendrán en cuenta las siguientes pautas: el boleto o billete servirá de prueba del contrato por el

562 Artículo 189, inciso 11 de la Constitución Nacional.

563 Artículo 3 del Código de Comercio.

564 Artículo 28 de la Ley 1242 de 2008.

565 Artículo 1555 y ss. del Código de Comercio.

566 Artículos 1426, 1427 y 1433 del Código de Comercio.

viaje que en él señalare⁵⁶⁷; igualmente deberá indicar el lugar y la fecha de su emisión, el puerto de partida y el de destino, la clase y el precio del pasaje así como el nombre y el domicilio del transportador⁵⁶⁸; también cuando el pasajero no pudiere efectuar el viaje por fuerza mayor, el contrato quedará terminado, pero deberá la cuarta parte del precio de dicho viaje excluido el valor de la alimentación, cuando este haya sido comprendido en el precio y finalmente cuando no dé el aviso oportuno o no se presente a bordo deberá el pasaje neto menos la alimentación⁵⁶⁹.

Para el transporte de cosas, se tendrán en cuenta las siguientes pautas: Es necesario diferenciar los tipos de cargas que se pueden transportar por el modo fluvial, y son los siguientes: a) Carga general o en contenedores, b) Carga de granel sólidos, c) Carga de granel líquidos, d) Carga de hidrocarburos incluido el gas licuado, e) Carga de graneles líquidos especiales, como los aceites, y f) Carga refrigerada⁵⁷⁰. También hay que recordar que toda embarcación mayor fluvial, menor y de transporte mixto, deberá tener vigente en todo momento la documentación que acredita la idoneidad para navegar, tales como la patente de navegación, la licencia de la tripulación, el diario de navegación, pólizas vigentes, sobordo y conocimientos de embarque, certificado de carga máxima, y certificado de inspección técnica, entre otros⁵⁷¹. Todas estas regulaciones tienen como objeto ofrecer un contexto de seguridad a la navegación fluvial y un espacio adecuado a la prevención de accidentes en el río. Si la actividad del transporte fluvial en la próxima década crece a un ritmo acelerado es de esperar que también los planes de acciones fluviales acerca de la seguridad se incrementaren ciento por ciento para evitar siniestros que empañarían la imagen de esa actividad.

567 Artículos 1634, 1635 y 1636 del Código de Comercio.

568 Artículos 1578, 1582 y 1583 del Código de Comercio.

569 Artículo 1585 del Código de Comercio.

570 Artículo 1586 del Código de Comercio.

571 Artículo 1588 del Código de Comercio.

SEXTO

El régimen comercial y la navegación fluvial

Hay que reconocer sin ambages que la normatividad mercantil sobre la actividad fluvial fue muy deficiente ya que se limitaba únicamente a definir lo que era una embarcación fluvial, que no podía usarse en las actividades marítimas, que el capitán de la nave debería llevar una relación de cargamento sin que mediara el aparejo, que los animales vivos o la carga que se declarasen bajo cubierta podrían ser amparados por el conocimiento de embarque y que las normas reglamentarias sobre la navegación fluvial se aplicaran en la medida en que no contradijeren la normatividad del Código de Comercio⁵⁷². O sea, un contenido muy escueto como para salir del paso y cederle ese turno a la improvisación legislativa o gubernamental, como en efecto aconteció.

226

¿Eso qué simboliza? Que la legislación fluvial desde la perspectiva de su dependencia al régimen comercial era incompleta, y eso provocó la aparición de una serie de disposiciones reglamentarias dispersas y imprecisas que no auxiliaban a concretar un auténtico talante jurídico a la actuación fluvial, y todo quedaba en el aire con una sensación de impotencia ante la sistemática omisión de una viable normatividad que consultare la realidad de esa actividad, tan significativa en otros países que cuentan con un río como el Magdalena, pero así es Colombia, aunque eso deberá cambiar, si de verdad se ambiciona manejar una auténtica plataforma nomotética sobre el particular que respondiére con políticas fluviales, planes de acciones, principios coherentes, regulaciones actualizadas y un control jurídico sobre los sujetos y naves que circulan por los ríos nacionales. Para eso insisto en

572 Artículo 29 de la Ley 1242 de 2008.

la necesidad de un megacódigo del transporte que recoja las inquietudes de todos los sectores comprometidos en ese negocio y de ese modo se afianzare una cultura acorde con la modernidad.

Nadie pone en duda que las normas del derecho fluvial vigente, son en la actualidad un segmento del ordenamiento jurídico comercial y eso estorba o entorpece la marcha hacia una cabal realización de ese régimen y deja a la sazón la desagradable sensación de que simplemente se trata de un ordenamiento minusválido que requiere del concurso de muletas para poder circular con relativa autonomía, lo que en verdad no es así dado el empuje que viene mostrando el sector y lo que se espera en los próximos años, y por ende ya es hora de insistir en su total autonomía normativa, porque es un apéndice del derecho comercial

SÉPTIMO

El régimen aduanero y la actividad fluvial

Fue una verdadera lástima que la nueva regulación aduanera omitiera el fondeo como una posibilidad de que una nave comercial marítima pudiera, a la entrada de algún puerto, fijar y asegurarse con anclas para aligerar la carga y permitir el transbordo a una embarcación fluvial, que fuera la encargada finalmente de hacer el recorrido por el río y entregar la carga en su lugar o puerto de destino bajo el control aduanero. ¿Qué sucedió? La presión de los intereses creados, la protesta de los gremios y de ciertos sectores económicos, hizo imposible concretar esa medida tan sana que es usada en los demás países del mundo y que hubiera significado igualmente un beneficio adicional a los puertos ribereños, porque obviamente habría crecido el volumen de carga transportada y mejorado la perspectiva social. Pasarán décadas, quien viva lo verá, para que esa iniciativa se implemente, aunque desde ahora afirmo casi con seguridad, que eso no ocurrirá, salvo que sobrevenga un tsunami político que ubique las cosas en su lugar.

La potestad aduanera, entendida como el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la administración aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte hacia y desde el territorio aduanero y para hacer cumplir las disposiciones legales sobre el ordenamiento aduanero, tiene injerencia, como es obvio suponer, en la actividad fluvial, específicamente en las zonas de control comunes a varios puertos o muelles, tránsito de mercancías, cabotaje, trasbordo y otras operaciones afines con el fin de impedir la violación de las disposiciones aduaneras y en especial ejercer una vigilancia privativa sobre el tráfico de

armas y de drogas, entre otras acciones criminales⁵⁷³. También la autoridad aduanera vigila el tráfico fronterizo por ese medio⁵⁷⁴ y más concretamente en las zonas de régimen aduanero especial⁵⁷⁵ de Urabá, Tumaco, Guapi, Leticia, Inírida y Puerto Carreño, especialmente en los muelles autónomos, o en los muelles de pasajeros y carga ubicados en esos puertos de alta afluencia de embarcaciones fluviales mayores y menores⁵⁷⁶.

En suma, el régimen aduanero, al concentrarse en la aplicación de la normatividad aduanera en su aspiración por la fiscalización⁵⁷⁷ y el control⁵⁷⁸ de quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías para evitar el fraude aduanero, el contrabando de hidrocarburos y derivados⁵⁷⁹, favorecimiento al contrabando⁵⁸⁰, receptación, lavado de activos, fraude aduanero entre otras conductas que atentan contra el orden fiscal de la Nación⁵⁸¹, tiene la misión de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en el medio fluvial, en donde muchas veces se facilita la consumación de algún reato de esta índole, precisamente por lo extenso y abrupto que es en muchos sectores el trasegar de los ríos colombianos.

573 Artículo 42 de la Ley 1242 de 2008.

574 Artículo 1766 y ss. del Código de Comercio.

575 Artículo 391 del Decreto 390 de 2016.

576 Artículo 429 del Decreto 390 de 2016.

577 Artículo 453 del Decreto 390 de 2016.

578 Artículos 481 al 486 del Decreto 390 de 2016.

579 Artículo 500 del Decreto 390 de 2016.

580 Artículo 486 del Decreto 390 de 2016

581 Artículo 5 de la Ley 1762 de 2015.

OCTAVO

El Río Grande de la Magdalena

No voy a contar la historia del Río Magdalena, eso lo dejo reservado para el séptimo tomo del Bicentenario de Colombia, si tengo tiempo para terminar esa faena; únicamente voy a aludir a ciertos matices de su presencia inmancable en el concierto nacional, regional y local para bien o para mal de sus usufructuarios. Sin pretender agotar el tema enseguida, me parece importante señalar que la actividad económica, social y política de la Nación, fue influenciada por los senderos singulares que ese gran río ha recorrido, y a la inversa, porque gran parte de la preponderancia fáctica de esta corriente viva de agua, se debe al desarrollo político, social y económico de Colombia que se impulsó al lado de sus riberas, muelles y puertos. Lástima que en la actualidad se haya abandonado tan feliz tendencia.

230

Si observo el tumultuoso y a ratos sosegado curso del río Magdalena, desde una perspectiva amplia, lo primero que me llama la atención es el hecho de que su nacimiento y desarrollo fuera semejante al de la *Divina Comedia* de Dante, o sea desde abajo hacia arriba y en donde poco a poco se fue consolidando una inédita preponderancia y en donde también habría de despuntar lo que yo llamaría los orígenes de la vida nacional en su más vasta acepción. Porque en mi opinión, el nacimiento en general de la historia de Colombia debe datarse a partir de la utilización por parte de Jiménez de Quesada y sus secuaces de esa vertiente fluvial para introducirse al interior de la tierra desconocida aún, de la futura Nueva Granada. De no haber existido ese torrente de agua descubierto casualmente por Rodrigo de Bastidas, a lo mejor el proceso de conquista y de colonización hubiera tomado otros derroteros. No me atrevería a decir si eso fue bueno o malo.

Al hacer concordar de esa manera el descubrimiento del Río Magdalena y el desarrollo del plan de la conquista, se estableció el momento en que se dio inicio formal y material al proceso de nacimiento de esta fértil pero a la vez estéril Nación puesto que con esa aventura se fue consolidando una verdadera área particular, soporte de las diversas configuraciones políticas que, a lo largo de su historia, este país iba a tener. En esta línea de consideración, exigua, por cierto, no resultará sorprendente sustentar o constatar que de no haber sido por la presencia geofísica de ese río con su torrencial, su extensión, su configuración y su vasta riqueza, la crónica de este país no hubiera alcanzado este sentido. Repito, no sé si convino esa situación. Finalmente derivo un sucinto desenlace semejante a la de Pirenne cuando dijo: Sin Mahoma no hubiera sido posible Carlomagno; en este caso: Sin el río Magdalena no hubiera sido posible Colombia.

CONCLUSIÓN

Contaba Gracián que al pasar un río –y río de lo que pasa– entre márgenes opuestas coronadas de flores la una y de frutos la otra, prado aquella de deleites, asilo esta de seguridades, aunque allá donde se escondían en su interior serpientes y fieras al acecho, se hallaba un necio en medio de tan evidentes riesgos descansando, y pudiendo pasar el río y meterse a salvo en la otra orilla, se limitaba a tomar las flores y de vez en cuando, contemplar el curso del río. De pronto apareció a lo lejos un cuerdo que le recordaba el peligro en que se hallaba, mas él, muy a lo mentecato, respondía que estaba esperando que acabase de correr el río para poderle pasar sin mojarse⁵⁸². ¿Habrased visto semejante sandez? Eso está pasando con el gran río Grande de la Magdalena. Este país está esperando que acabe de correr agotado y exánime con la carga de desechos, *detritus* y contaminantes en su superficie y en su fondo, para entonces tomar las medidas necesarias a fin de salvarlo... ¿Habrased visto semejante sandez? Lo demás es puro cuento.

Por lo demás, este régimen fluvial colombiano deja la sensación de ser una normatividad improvisada. Es que cuando al legislador se le da por redactar códigos eso sucede, y por ende carece de

⁵⁸² Gracián, B. (2009). *El Criticón*, Madrid: Cátedra, p.456.

la fortaleza y de la profundidad jurídica que el asunto amerita como en otras latitudes en donde se toman en serio sus aguas interiores; por eso reitero mi propuesta, se torna indispensable que se convoque a una comisión de expertos, para que se pusieren en la ardua faena de compilar un megacódigo del transporte que incluyere las variables, terrestre, aérea, marítima, fluvial, férrea y combinado para ponerse a tono con la posmodernidad que reclama ante todo, una inédita visión de las cosas que agobian al mundo. No hacerlo o retardarlo demasiado, es reconocer que la impotencia para ajustar la vida nacional a la realidad del orbe mercantil, es algo connatural al talante de sus gobernantes, pero ahora que el Estado se ufana de ser miembro de la OCDE, debería ser el aguijón que espoleare tal posibilidad que no es descabellada, aunque para este país, en donde predomina la cultura de Subuso, casi todo opera al revés.

Unas palabras finales: No hay duda alguna de que el régimen fluvial actual depende básicamente del régimen comercial, vetusto ya en muchos aspectos, o sea es un apéndice del mismo y eso constituye un pésimo antecedente hermenéutico, porque remitir casi constantemente a lo que dispusiere otra norma, es nocivo ya que muchas veces los aspectos fácticos son distintos. No obstante, es de recibo añadir de mi parte que los textos normativos citados en esta ponencia, presentan un denominador común: la reglamentación a veces demasiado vaga de los sujetos que intervienen directa o indirectamente en el manejo y transporte de mercancías por vía acuática pero no le dan el tratamiento pertinente a los problemas que suscita la pérdida, avería y retardo de la carga, tres puntos neurálgicos del transporte por agua y por ende merecen solventarse de un modo adecuado. Primero, liberando al derecho marítimo de la sujeción al derecho comercial, y segundo, liberando al derecho fluvial de la tutela de la misma normatividad

mercantil y abrir la posibilidad de fraguar un megacódigo del transporte de mercancías. Y para llevar a cabo esa iniciativa hay que acordarse de Fausto, cuando dijo: “Siempre más lejos miraré, siempre más alto subiré... Lo que basta es suficiente”.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia. (1997) Bogotá: Editorial Panamericana.
- Diario *El Herald*o. Barranquilla.
- Diario *El Tiempo*. Bogotá.
- Gabaldón García, J. L. (2012). *Curso de derecho marítimo internacional*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.
- Gracián, B. (2009). *El Crítico*n, Madrid: Cátedra.
- Meisel Lanner, R. (2010). *Bicentenario de Colombia*, Tomo 1 . Barranquilla: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar.
- Nuevo Decreto 390 de 2016. (2017) Bogotá: Editorial Unión.
- Nuevo Código de Comercio. (2017) Bogotá: Editorial Unión.

ESTRUCTURA DE LA OBRA

Resumen del producto

Autor: Roberto Meisel Lanner

Docente investigador del programa de Derecho de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, 2018

ÍNDICE

- Introducción
- Marco Conceptual
- Marco metodológico
- Resultado/Conclusión
- Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Para nadie es un secreto la importancia que tiene para el cabal desenvolvimiento del comercio exterior la existencia de una óptima regulación aduanera local, de una eficiente codificación marítima nacional y su correspondencia con el derecho marítimo internacional porque es a través del transporte, del zarpe y del arribo de una nave y el posterior descargue de la mercancía que trajo consigo cuando se concretan en el tiempo y en el espacio los nexos comerciales entre el exportador y el vendedor.

Por ende, consciente de esa trascendencia, me propuse con las limitaciones propias de cualquier actividad humana, desplegar un ejercicio discursivo que pudiese –en lo posible– integrar la nueva regulación aduanera colombiana, con el régimen internacional del transporte marítimo y en medio la anacrónica regulación de esa especialidad por parte de un Código de Comercio ya obsoleto, con el propósito de brindar una imagen de esos contextos y facilitar su comprensión, porque los contenidos de esas disposiciones muchas veces no son tan claros como se pretendía y vienen ocasionando por ello, confusión y caos.

Esta es la aspiración del libro que queda a disposición del lego, del experto, del estuDIANte o de cualquier persona que viere en estas dos disciplinas la herramienta básica para que en un futuro no muy lejano pudiese proyectarse con solvencia.

MARCO CONCEPTUAL

La humanidad marcha rauda hacia un proceso mucho más complejo y arduo que la globalización, llamado la posglobalización, entendida como la resaca tras la irrupción de aquel fenómeno cultural y económico, que abrió las puertas a la comunicación mundial y al intercambio más expedito de los negocios internacionales, para mencionar simplemente estas dos cuestiones que cambiaron la faz del orbe social.

La relevancia teórica en un trabajo de esta índole, reside en que abrirá un amplio abanico de posibilidades epistémicas para vislumbrar los contenidos, sustanciales y adjetivos de la profusa normatividad aduanera y marítima y de esa manera acertar en los pasos a seguir, porque es una realidad incontrastable que muchos fracasos o inconvenientes en las operaciones de comercio exterior, estriban en el desconocimiento, la pésima interpretación o la ausencia de información sobre cada uno de los tópicos que dirigen esas actividades, especialmente en el campo aduanero y del transporte marítimo.

Como son dos legislaciones, semejantes en cuanto a fines, pero diferentes en cuanto a su operatividad y aplicación, consideré viable tomarlos por separado, indicar su glosario y buscar el modo de aproximarlos, de suerte que pudieren ser captados en su medianía. El concepto de integración deberá ser asumido aquí, como el lugar en donde lo heterogéneo se podría licuar en una coexistencia teórica, sin que cada especialidad perdiera su identidad.

Este material se podría reputar como la posibilidad de mostrar una colección múltiple y diversa de las situaciones que se hallan

total o parcialmente reguladas por la regulación aduanera local, y por la legislación marítima interna o externa a fin de ilustrar en lo posible los pasos consecuentes en ambos terrenos para no perder la perspectiva.

Desde luego que llevar a cabo una faena de esta índole, supuso un desafío para mí, pues representó no solamente un esfuerzo dialéctico, sino un proceso mental complejo para superar dudas, incertidumbres, lagunas y vacíos en las fuentes primarias o secundarias y evitar que esto se convirtiera en una colcha de retazos.

Por lo menos a eso aspiro.

MARCO METODOLÓGICO

Las aproximaciones formales que involucran la búsqueda y confirmación de un dato, de una información o la verosimilitud de alguna fuente bibliográfica, en un trabajo como este, toleran hasta cierto punto, la autonomía de los mecanismos para proceder de conformidad, más allá de cualquier afiliación a las diversas teorías que han invadido o colmado los espacios en las investigaciones sociales.

Desde luego no se trataba de validar ciento por ciento la afirmación del pensador austriaco P. Feyerabend (1924-1999) de que en estos procesos todo valía con tal de obtener el resultado apetecido. No. Por el contrario, sin desdeñar del todo ese criterio que a veces me parece pertinente, quiero dejar sentado que en el desarrollo de este material, si bien hubo una falta de determinación de esta o aquella teoría, en el fondo como es un manual crítico, el termino cualitativo tomó arraigo rápidamente, sin descalificar desde luego al término opuesto.

Lo anterior significa que lo cualitativo predominó sobre lo cuantitativo; sin embargo, la perspectiva del contenido podrá mostrar que este último concepto tuvo injerencia aunque en menor escala dentro del derrotero del ejercicio discursivo, pues en el terreno jurídico nada se puede apartar o desdeñar totalmente.

RESULTADO/CONCLUSIÓN

Tengo que dejar constancia de algo significativo como secuela del esfuerzo desplegado en esta investigación, que ha querido recorrer el periplo de la regulación aduanera y de la normatividad marítima local e internacional con el fin de unirlos en el horizonte de posibilidades que a diario brinda el paso del calendario en el orbe de los negocios.

No obstante, la dificultad que de hecho se suelda a la mayoría de las cuestiones legales, especialmente estas dos normatividades tan complicadas en sus múltiples contenidos reside en que aquel que se arrimare a este texto, sin la formación adecuada o sin el grado de experiencia en el manejo de los tópicos aduaneros y marítimos, experimentará una sensación de impotencia cognitiva que podría desanimarlo. Mi consejo: Persistir con pertinaz persistencia.

En suma, aspiro que esta regulación aduanera frente al derecho marítimo internacional, se convierta en un instrumento idóneo para todo aquel que se hallare inmerso en tales problemáticas, y un acicate para aquel que aspira a formarse en tales menesteres.

BIBLIOGRAFÍA

- Fox, O. (1989). *El proceso investigativo en la educación*. Pamplona: Eunsas.
- Hernández Sampieri et al. (2005). *Los métodos de investigación*: México: McGraw-Hill.
- Meisel, R. (2012). *El discurso lógico y lógico jurídico*, Barranquilla: ediciones de la Universidad Simón Bolívar. [https:// orcid.org/0000-0002-2228-7140](https://orcid.org/0000-0002-2228-7140).

Algunos expertos han comentado que el Decreto 1165 de 2019, por medio del cual se expidió una nueva regulación aduanera, era una simple recopilación de anteriores codificaciones y que por eso no había nada nuevo bajo el sol. Sin embargo, algunos aspectos de esa codificación llaman la atención, especialmente los artículos 7, 13, 27, 28, 32, 53, 201, 203, 262, 293, 477, 618, 647 y 772 entre otros, por su relevancia en aclarar el contexto correspondiente. Igualmente es cierto que ese código mantuvo igual que el anterior, determinadas figuras, como la gestión del riesgo, las infracciones de los usuarios aduaneros –los antiguos operadores de comercio exterior–, la valoración aduanera, etc., lo que deja la sensación que dentro de algunos años, al implementarse la nueva plataforma virtual de la DIAN, será muy probable que esta labor legal nuevamente se haga trizas y empezare a regir otra, con inéditas articulaciones para poder compaginarla con el cambio de paradigma que sobrevendría. ¿Eso es bueno o malo? Para el comercio exterior colombiano es una pésima imagen eso de estar cambiando de legislación a cada rato pues demuestra inmadurez al afrontar los retos de la globalización y la posglobalización.

En cambio, en el aspecto marítimo local no ha sido posible que se intentare una modificación sustancial al Código de Comercio para introducir las novedades que continuamente se producen en el tráfico mundial, y eso muestra la otra cara de la moneda de la dogmática jurídica nacional: modernizar lo que ya está modernizado, en el caso de la cuestión aduanera y no actualizar total o parcialmente el Libro V de la normatividad mercantil colombiana que se reclama a gritos por aquellos sectores comprometidos con esa actividad a fin de adecuar la legislación a la renovación que a diario vive el comercio internacional y el transporte marítimo en especial. Hay un crecimiento en el orbe de esas operaciones, lo reconozco, pero también hay en Colombia un atasco ancestral que impide acoplarse al ritmo de los tiempos que impone tal crecimiento y eso dolorosamente –y del mismo modo– lo admito sin ambages. Por eso aquí se está como se está...

Escanee el código QR para conocer
más títulos publicados por Ediciones
Universidad Simón Bolívar

