

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

Incumplimientos a la decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) por parte de las operadoras de transporte internacional de mercancías por carretera, en referencia a las mercancías que entran y salen del Ecuador procedentes de los demás países de la CAN

Christian Olmedo Chávez Ortiz

Jaime Vintimilla, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de
Abogado

Quito, diciembre de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Incumplimientos a la Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) por parte de las operadoras de transporte internacional de mercancías por carretera, en referencia a las mercancías que entran y salen del Ecuador procedentes de los demás países de la CAN”

Christian Olmedo Chávez Ortiz

Dr. Jaime Vintimilla
Director del ensayo jurídico

Dr. Javier Bustos
Informante del ensayo jurídico

Dr. Juan Carlos Pérez
Informante del ensayo jurídico

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows four handwritten signatures in blue ink, each positioned over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. A signature that appears to be 'J. Vintimilla'. 2. A signature that appears to be 'J. Bustos'. 3. A signature that appears to be 'J. C. Pérez'. 4. A signature that appears to be 'F. Simon'. The signatures are written in a cursive, somewhat stylized manner.

Quito, diciembre del 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

Incumplimientos de la decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones CAN por parte de las operadoras de transporte internacional de mercancías por carretera, en referencia a las mercancías que entran y salen del Ecuador procedentes de los demás países de la CAN.

ALUMNO

Christian Olmedo Chávez Ortiz

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El tema, a sabiendas poco tratado, tiene una importancia muy particular, pues aunque no es el mecanismo más rápido para trasladar mercancías de un país a otro, el transporte internacional por carretera está revestido de una gran flexibilidad en las operaciones comerciales internacionales, siendo muy adecuado para el trasbordo de éstas en el transporte multimodal.

Lo medular de la investigación estriba en analizar y tratar de resolver el hecho bastante común del desconocimiento de las operadoras para aplicar las normas comunitarias por encima de las nacionales.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

El estudiante realiza un acercamiento al contrato internacional de transporte poniendo énfasis en la realidad andina y demuestra que a pesar de la existencia de normas vigentes diversas no goza en la práctica de un régimen material ampliamente unificado, peor comprendido y aplicado.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Advierto que a pesar del esfuerzo desplegado por el estudiante, probablemente hubiere sido necesario incorporar más casos de jurisprudencia como mayor bibliografía, pues le hubiere inyectado un valor mayor a la presente investigación, no obstante, comprendo la existencia de pocas investigaciones integrales del tema.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

Los argumentos jurídicos, fácticos, dogmáticos y pragmáticos son procedentes, aunque creo que todavía hace falta mayor concreción asertiva, sin embargo, considero que la investigación cumple con los requisitos que un trabajo de esta naturaleza requiere.



Jaime Vintimilla
Director

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Christian Olmedo Chávez Ortiz

C. I.: 1713382354

Fecha: Quito, diciembre de 2015

DEDICATORIA

A mis padres quienes han sido fuente de inspiración y ejemplo. A mis hermanos quienes han sido unos compañeros de vida que han aportado de manera significativa con la consecución de mis estudios. Y a todos quienes han estado pendientes de mi proceso académico.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, quienes han sido un apoyo. Sus consejos y soporte son en gran parte responsables del fin de este proceso. A todos quienes de una u otra forma han intervenido en este paso tan importante y al Dr. Jaime Vintimilla quien con su guía ha sido pieza fundamental para la culminación de esta carrera.

RESUMEN

El presente trabajo ha sido preparado bajo la hipótesis de incumplimientos a la norma comunitaria, que estarían realizando las empresas operadoras de transporte internacional de mercancías por carretera en la Comunidad Andina de Naciones, al efectuar transporte nacional en un país distinto al de su país de origen.

En la determinación de dichos incumplimientos consideran tres aspectos: el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, que regula la relación comercial entre remitente y porteador; la norma aplicable al tema, que son las diferentes disposiciones legales nacionales e internacionales que regulan la actividad que estamos estudiando; y los documentos de embarque, que son los instrumentos que tienen que amparar cada flete y certifican la existencia de un contrato de transporte.

Basados en los aspectos antes mencionados resolveremos si efectivamente las operadoras del servicio están realizando transporte nacional sin estar calificados para ello y las sanciones a las cuales están sujetos por estos incumplimientos.

ABSTRACT

This paper has been prepared under the assumption of non-compliance with Community laws, they would be making the operating companies of international transport of goods by road in the Andean Community of Nations, when making domestic services in a country other than their country of origin.

In determining such breaches considered three aspects: the contract for international carriage of goods by road, which regulates the business relationship between the sender and the carrier; the laws applicable to the subject, which are different national and international laws governing the activity we are studying; and shipping documents, which are the instruments that have to protect each freight and certify the existence of a contract of carriage.

Based on the above issues we will resolve whether or service operators are making national transport without being qualified to do so and sanctions which are subject to these breaches.

Tabla de Contenido

| | |
|---|----|
| GLOSARIO DE SIGLAS..... | 13 |
| INTRODUCCIÓN | 15 |
| CAPÍTULO I | 20 |
| EI TRANSPORTE DE MERCANCIAS POR CARRETERA..... | 20 |
| 1.1. El Contrato de Transporte..... | 20 |
| 1.1.1. Definición de Transporte..... | 22 |
| 1.1.2. Definición de Transporte Internacional | 22 |
| 1.1.3. El carácter público del transporte..... | 24 |
| 1.2. Normativa nacional e internacional aplicable al transporte internacional de mercancías por carretera en la CAN..... | 26 |
| 1.2.1. Norma Nacional | 26 |
| 1.2.2. Norma de la Comunidad Andina de Naciones | 30 |
| 1.2.3. Régimen sancionatorio por Comunidad Andina..... | 33 |
| CAPÍTULO II | 36 |
| REGÍMENES JURÍDICOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS POR CARRETERA DISTINTOS AL DE COMUNIDAD ANDINA..... | 36 |
| 2.1. Convención Interamericana de Derecho Privado IV | 36 |
| 2.2. Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (ATIT) | 37 |
| 2.3. Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 | 40 |
| 2.4. Cabotaje..... | 41 |
| CAPÍTULO III | 44 |
| TRANSPORTE DE MERCANCIAS POR CARRETERA DENTRO DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES | 44 |
| 3.1. Política Común de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera en la Comunidad Andina..... | 44 |
| 3.2. Autorizaciones para el transporte de mercancías por carretera en el contexto Comunidad Andina | 48 |
| 3.2.1. Certificado de Idoneidad | 49 |

| | |
|---|----|
| 3.2.2. Permiso de prestación de Servicios..... | 51 |
| 3.2.3. Certificado de habilitación..... | 51 |
| 3.3. Modalidades del transporte internacional de Mercancías por Carretera en la CAN..... | 52 |
| 3.4. Tránsito Aduanero Comunitario | 54 |
| 3.4.1. Tránsito Aduanero Internacional desde un País Miembro hasta una aduana de destino en otro país miembro..... | 56 |
| 3.4.2. Tránsito Aduanero Internacional desde una aduana de partida de un País Miembro con destino a un tercer país, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del de la aduana de partida..... | 56 |
| 3.4.3.Tránsito Aduanero Internacional desde una aduana de partida hasta una aduana de destino ubicada en el mismo País Miembro, siempre que se transite por el territorio de otro País Miembro | 57 |
| 3.5.Lex Mercatoria | 58 |
| 3.6. ¿Qué instrumento jurídico determina la calidad de un contrato internacional de transporte de mercancías por carretera: El contrato de transporte, la normativa aplicable al transporte, o los documentos de transporte utilizados para estos efectos?..... | 66 |
| 3.7. ¿Es la aduana de partida el inicio del transporte internacional de mercancías por carretera? | 68 |
| 3.8. ¿Es la aduana de Nacionalización de Mercancías el punto final del transporte Internacional de mercancías por carretera?..... | 71 |
| CAPÍTULO IV..... | 80 |
| CONCLUSIONES..... | 80 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍAS..... | 86 |
| Doctrina..... | 86 |
| Plexo Normativo..... | 88 |

GLOSARIO DE SIGLAS

| | |
|-----------|--|
| ANT | Agencia Nacional de Transito |
| ATIT | Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre |
| CAN | Comunidad Andina de Naciones |
| CIF | Coast, Insurance and Freight |
| CIP | Carriage and Insurance Paid to |
| CFR | Cost And Freight |
| CPT | Carriage Paid To |
| CPIC | Carta de Porte Internacional por Carretera |
| DAF | Delivered Ad Frontier |
| DDU | Delivered Duty Unpaid |
| DDP | Delivered Duty Paid |
| DEQ | Delivered Ex-Quay |
| DES | Delivered Ex Ship |
| DIAN | Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Colombia) |
| DTAI | Declaración de Tránsito Aduanero Internacional |
| EXW | Ex-Works |
| FAS | Free Along Ship |
| FCA | Free Carrier |
| FOB | Free on Board |
| INCOTERMS | Internacional Commercial Terms |

| | |
|------------|--|
| LOTTTSV | Ley Orgánica de Transito Transporte Terrestre y Seguridad Vial |
| RGALOTTTSV | Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transito Transporte Terrestre y Seguridad Vial |
| UE | Unión Europea |
| SUNAT | Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria |

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se generó en la hipótesis del incumplimiento a la normativa andina por parte de las distintas operadoras de transporte internacional de mercancías por carretera en la comunidad andina de naciones, las mismas que estarían realizando transporte nacional en país extranjero aduciendo estar realizando transporte internacional; a lo largo de este estudio ratificaremos que esta hipótesis es cierta, esto lo haremos basándonos en los distintos aspectos que intervienen en este servicio como: el contrato de transporte, la normativa aplicable, los documentos de embarque, y las prácticas comunes de los transportistas.

¿Por qué debemos realizar un estudio dirigido a este tipo de transporte y sus incumplimientos? La pertinencia de este tema radica en la recurrencia de omisiones y transgresiones a la normativa comunitaria de obligatorio cumplimiento para quienes se desenvuelven en este ámbito, así podemos nombrar a las generadoras de carga y a los transportistas; muchas veces esto sucede por desconocimiento de las leyes aplicables al transporte de mercancías por carretera en la CAN y en otros casos con la plena intención de las operadoras de transporte o los contratantes del servicio.

La valía de esta investigación consiste en la clarificación y entendimiento de los procedimientos que deben realizarse por parte de las transportadoras, para el tránsito internacional de los vehículos habilitados para tal efecto, de igual forma identificar la manera indebida en la que se está prestando el servicio en estudio.

¿Por qué el transporte internacional de mercancías por carretera en la Comunidad Andina como objeto de estudio? El transporte adquiere una total relevancia toda vez que es un servicio en el que intervienen una serie de factores jurídicos que no han sido estudiados como transporte mismo, sino se los ha derivado a otras áreas del derecho que podrían desviarse de la relación a esta actividad, al transporte se lo ha enmarcado dentro del ámbito civil,

mercantil, económico, y se lo maneja desde estos aspectos, cuando debería ser tratado como una área independiente que correspondería ser la del Derecho del Transporte; el transporte como tal no ha tenido una investigación profunda, tanto a nivel local así como a nivel de la CAN, por estos motivos considero necesaria la investigación a la que se refiere este trabajo.

Esta investigación será importante para conocer los parámetros jurídicos en los que se debe desarrollar este tipo de transporte y las inconsistencias que se están cometiendo en la práctica por parte de las operadoras, este estudio nos permitirá tener una idea más global y técnica acerca de este tópico, ya que en la actualidad el transporte ha sido una actividad estratégica importante para los estados y con mayor énfasis para nuestro país a tal punto de estar incluirlo en nuestra constitución con esta distinción.

El transporte resulta más que una relación comercial entre remitente, transportista y destinatario, por eso estamos ante la necesidad de adentrarnos profundamente a esta actividad, ya que durante su ejecución deben someterse a parámetros normativos estipulados por el ente Comunitario respectivo y aceptados por los estados miembros de la Comunidad Andina, lo que las hace de obligatorio cumplimiento para quienes realizan esta tarea.

Al hablar de transporte debemos entender que estamos ante un universo muy grande que abarca una infinidad de modalidades, clases, términos, etc., por ello, este estudio se enfocara en el transporte internacional de mercancías por carretera en la Comunidad Andina de Naciones y más específicamente nos referiremos a los incumplimientos que se están realizando por parte de la operadoras que prestan el servicio.

Esta investigación consiste en realizar un acercamiento para conocer cómo se debe prestar el servicio de transporte en la modalidad antes señalada, de una forma razonada y siempre apegados al estatus jurídico en el que debe realizarse, comparando con el modo como se realiza en la práctica, así podremos identificar las falencias que derivan en incumplimientos sancionables bajo la legislación aplicable.

Para poder hablar de transporte internacional en la CAN debemos tomar en cuenta ciertas consideraciones de gran relevancia para el tema, como son: el contrato entre remitente o destinatario y el transportista en el cual debe constar como mínimo dos estados miembros por el cual se debe transitar, los permisos y autorizaciones que habiliten al prestador del servicio el libre tránsito por los países integrantes, los términos de negociación entre exportador e importador, esto último es clave para determinar hasta donde llega la contratación del transporte por parte de cada uno de ellos; todos estos elementos nos servirán de base para verificar si efectivamente se está incurriendo en incumplimientos por parte de las operadoras.

La parte primordial de este trabajo la encontraremos en los cuestionamientos acerca del inicio y final de la operación de transporte, aquí podremos desentrañar si una operación empieza realmente el momento en que se le son entregadas las mercaderías al transportista o efectivamente comienza desde la aduana de partida donde se realiza la exportación, por el otro lado revisaremos si la operación de transporte internacional termina en el sitio final de entrega de mercaderías o en el sitio de nacionalización de las mercancías: con las respuestas a estas inquietudes verificaremos si se transgrede la reglamentación del caso.

El estudio estará dirigido de la siguiente manera: en este primer capítulo tenemos la introducción general al tema para tener identificado en qué consistirá el resto del documento, posteriormente hablaremos acerca del contrato de transporte, documento que contempla las estipulaciones de cómo se va realizar el servicio, dónde empezara el trayecto para el cual se es contratado, cuál será el sitio de entrega de las mercaderías, la calidad de internacional del documento y demás precisiones que serán acordadas entre los suscriptores; posteriormente revisaremos la normativa a la que deben sujetarse tanto las operadoras extranjeras que ingresen a nuestro país así como las operadoras nacionales que ingresan a los distintos países del Sistema Andino de Integración, haremos un repaso por la legislación nacional

así como por la comunitaria, esto con el fin de situarnos en el universo jurídico que nos corresponde.

Para el capítulo II, he considerado referirnos a otros regímenes jurídicos extraños al de Comunidad Andina que regulan el transporte, así hablaremos de la convención interamericana de derecho privado IV de la cual nuestro país es suscriptor pero no es aplicable al transporte en comunidad andina, esto será explicado en el momento que toquemos el punto; el acuerdo de transporte internacional de ALADI del cual nuestro país no es suscriptor pero que se asemeja a nuestro sistema andino de transporte, y por último revisaremos la reglamentación europea referente al mercado de transporte internacional por carretera, este último lo revisaremos como una comparación para nuestro régimen y obtendremos algunas consideraciones generales para nuestro trabajo.

El capítulo III contendrá los temas relativos al transporte internacional como tal, comenzando con una idea de la política comunitaria del transporte, que se desprende de la XII Reunión del Consejo de Ministros de Transportes y Obras Públicas de la Comunidad Andina, continuaremos con los requisitos básicos que deben tener las operadoras de transporte para la prestación de su servicio, le daremos un pequeño espacio pero por eso no menos importante a las modalidades que puede tener el transporte de mercancías por carretera y como se deben manejar estas modalidades para que sean aceptadas por los entes de control, inevitablemente tendremos que hablar del tránsito aduanero, nos referiremos con énfasis en los términos de negociación que se dan entre importadores y exportadores para determinar en donde son entregadas y recibidas las mercancías y definir los tramos de responsabilidad de cada uno, enfocados en el transporte, para terminar con este capítulo nos centraremos en responder algunas inquietudes, cuyas respuestas nos dirigirán a comprobar si nuestra hipótesis acerca de incumplimientos a la normativa andina es cierta.

En el capítulo final de esta investigación trataremos las conclusiones definitivas y propondremos algunas recomendaciones para poder realizar las operaciones de transporte de mercancías por carretera de acuerdo a la norma

aplicable y la realidad a la cual están expuestas las operadoras que prestan este servicio.

CAPÍTULO I

EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS POR CARRETERA

En este capítulo revisaremos el contrato internacional de transporte por carretera en la CAN, en donde un requirente del servicio contrata al prestador del mismo para poder llevar sus mercaderías desde un sitio a otro y que como parte del tránsito se deba cruzar la frontera de un estado miembro del Sistema Andino de Integración, de esta manera estaríamos dando inicio a una operación de transporte internacional de mercancías por carretera en la Comunidad Andina.

En otro punto de este capítulo veremos las normas que regulan la actividad de este tipo de servicio para que sean cumplidas por las empresas operadoras, conocidas por los dueños de la carga que solicitan los fletes y controladas debidamente por las autoridades competentes para el efecto.

1.1. El Contrato de Transporte

La relación jurídica empieza cuando el dueño de una carga por razones propias a las de su actividad, debe moverla a otro sitio, al no poder realizar esta acción por sí, se ve en la necesidad de recurrir a un tercero que este apto para cumplir con este cometido.

El momento en que una persona decide transportar de un lugar a otro sus mercancías o bienes por intermedio de un tercero se configura un contrato de transporte en los cuales participan un consignatario¹ y el porteador², o el

¹ La persona natural o jurídica facultada para recibir las mercancías y que como tal es designada en la Carta de Porte Internacional por Carretera o mediante una orden posterior a su emisión. El consignatario puede ser el destinatario. Véase Art.- 1 Decisión 399 de la CAN

destinatario³ y el porteador, hacemos esta aclaración porque puede suceder que el consignatario requiera el servicio hasta determinado lugar y el destinatario lo requiera hasta el destino final de los bienes movilizados, en varias ocasiones el consignatario y destinatario no son la misma persona.

Antes de referirnos al contrato de transporte internacional vamos a dar una breve idea del contrato de transporte en general, así lo trataremos como el acuerdo de voluntades por el cual una parte se compromete con otra para movilizar sus bienes desde un sitio a otro, la otra parte a su vez se compromete a pagar un precio por la acción antes expuesta, autores toman esta labor desde el punto de vista meramente comercial y mercantil ya que es una tarea que se desprende una actividad comercial.⁴

El autor Raúl Aníbal Etcheverry define al contrato de transporte como: “Aquel por el cual una de las partes se obliga a trasladar personas o cosas a un destino determinado y la otra a pagar por ello un precio en dinero.”⁵

Por su parte al respecto Víctor M. Castrillón y Luna dice: “ Por el contrato de transporte, una persona física o bien colectiva, denominada transportista, se obliga mediante el pago de una cantidad o porte , a desplazar personas o bienes de un lugar a otro, utilizando un medio de tracción.”⁶

Para que efectivamente se realice la actividad de transporte debe anteceder un contrato en el cual se le encargue al transportista la conducción de bienes propiedad del contratante, en este contrato se debería especificar el

² Quien porte o transporte personas o cosas por oficio o precio. Se concentra al transporte terrestre, incluido el efectuado por ríos y camiles. Véase, <https://sites.google.com/site/megalexec/diccionario-juridico/diccionario-juridico-cabanellas/-p>

³ la persona natural o jurídica a cuyo nombre están manifestadas o se envían las mercancías y que como tal es designada en la Carta de Porte Internacional por Carretera o en el contrato de transporte, o que por una orden posterior a su emisión o por endoso le corresponde. Véase, Art.- 1 de la decisión 399 de la CAN

⁴ ENRIQUEZ, José; 198 La doctrina ha sido clara en señalar que tiene el carácter de mercantil por razón del sujeto, los transportes que lleva a cabo una empresa que habitualmente se dedica a verificar transporte para el público.

⁵⁵ Raúl Aníbal Etcheverry. *Derecho Comercial y Económico Contratos parte especial dos*. Astrea. Buenos Aires. 1994, p.296

⁶ Víctor M. Castrillón y Luna. *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa. Buenos Aires. 2002. p. 208.

sitio donde se receptaran las cosas, las condiciones deservicio y el sitio de llegada de las mercancías

1.1.1. Definición de Transporte

En este punto mostraremos algunas definiciones de transporte según varios autores y empezaremos con Jaime Arrubla quien expresa:

[El] transporte terrestre de cosas es aquel por el cual una empresa transportadora se obliga, mediante el pago o promesa de pago de un flete o precio, a recibir de una persona denominada remitente los efectos que esta entregue, y a transportarlos a un lugar determinado, y entregarlos a su vez, a otra persona llamada destinatario o al mismo remitente⁷

Como podemos apreciar en el criterio de este autor la relación jurídica puede ser de dos o tres personas según acuerden las partes involucradas, esto nos será de mucha ayuda en lo posterior para definir hasta donde llega la obligación de entregar las mercancías según se haya pactado entre consignatario y destinatario.

Para Luis Lorenzetti, “el transporte existe cuando una parte, denominada transportista, se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, por el medio acordado, por un precio determinado en dinero”⁸, notamos que es un concepto muy similar al anterior, y es claro que bajo esos parámetros se extiende toda la actividad de transporte, visto desde el punto de vista contractual.

1.1.2. Definición de Transporte Internacional

Al tratarse nuestro estudio de transporte internacional, tomaremos criterios específicos a este tema, comenzando por el de Bárbara de la Vega

⁷ Jaime Arrubla Paucar. *Contratos mercantiles*. Biblioteca jurídica DIKE: Medellín, 2002, p.265

⁸ Ricardo Luis Lornzetti. *Tratado de los contratos*. Rubinzal-Culzoni Editores: Buenos Aires, p.714

Justibro quien dice: “El carácter internacional del transporte se determina por sí mismo, resultando suficiente que las partes del contrato de transporte tengan la voluntad de que este se destine a traspasar una frontera.”⁹

Otro criterio al respecto del transporte internacional es el autor Gómez Calero, quien dice:

[la] expresión transporte internacional significa todo transporte en el que, de acuerdo con lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, bien en el territorio de una sola Alta Parte Contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro estado, aunque este no sea una Alta Parte Contratante”.¹⁰

En resumen el transporte internacional se da cuando, durante la prestación del servicio encomendado, tanto la carga como el vehículo tengan que obligadamente cruzar una frontera fuera del país de embarque.

En vista que estamos tratando es acerca del transporte internacional de mercancías por carretera, podemos decir que, este tipo de transporte se da cuando la parte contratante, obligada a la movilización de sus bienes de un sitio a otro, no poder hacerlo por cuenta propia, recurre a un tercero que lo haga por ella, debiendo este último forzosamente traspasar una frontera para poder cumplir el servicio encomendado por la contratante.

En relación al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, diremos que, es un acuerdo de voluntades mediante el cual un consignatario o destinatario, dependiendo del caso, requiere de un transportista para que traslade determinados bienes de un sitio de embarque hacia un destino final, en donde ineludiblemente se deba transitar por un cruce de frontera regularizada por los países en donde se lo tenga que realizar.

Para referirnos a nuestra investigación específica, trataremos este tema desde el punto de vista de las operadoras de transporte dentro del contexto

⁹ Bárbara de la Vega Justibro. *Derecho internacional económico y de las inversiones internacionales*. Palestra, p.241

¹⁰ Juan Gómez Calero. *El transporte internacional de mercancías*. Editorial Civitas. Madrid. 1984. p.20

Comunidad Andina de Naciones, y daremos especial interés al transporte de las mercancías enviadas por un remitente y/o recibidas por un destinatario hacia o desde el Ecuador, que son conducidas por operadoras de transporte tanto ecuatorianas como extranjeras pertenecientes a los países miembros de este acuerdo de integración.

1.1.3. El carácter público del transporte

Debemos decir que la actividad del transporte público en el Ecuador está bajo control estatal, debido a razones de carácter económico, técnico, de seguridad, que coloca a esta labor en el escenario del Derecho Público, podemos dar esta afirmación en función de la cantidad de normas que regulan esta tarea, además es el estado quien tiene la potestad de emitir las autorizaciones y demás documentos habilitantes a las distintas operadoras de transporte con el objetivo de garantizar condiciones mínimas a la oferta de este servicio al público.

En palabras del mismo Juan Gómez Calero:

[El] intervencionismo público presenta un doble signo, productor y normativo, en el sentido de que , por una parte determina el nacimiento de empresas oficiales de transporte, y, por otro lado, genera la promulgación de disposiciones administrativas que disciplinan determinados aspectos de la actividad porteadora.”¹¹

Esto nos da una idea que esta actividad de comercio, dada su naturaleza, requiere de un mayor control estatal para su funcionamiento, es por eso que esta relación no se puede dejar al simple arbitrio de las partes para su creación, ejecución y resolución, el estado regirá de manera primordial el desenvolvimiento de esta actividad.

El acuerdo de voluntades entre consignatario o destinatario y transportista es solo el inicio de la actividad del transporte, ya que en la ejecución del mismo concurren una serie de elementos que complementan esta

¹¹ Juan Gómez Calero. *El transporte internacional de mercancías*. Óp. Cit., p.22

labor, así: las autorizaciones para poder realizar el servicio público en el país de domicilio del oferente así como en los demás estados por los cuales se va a transitar, los documentos de las mercaderías a ser movilizadas, los documentos de transporte exigidos por las autoridades, y demás elementos que los iremos detallando a lo largo de este trabajo.

Por dar un ejemplo a lo antes mencionado: una persona desea enviar sus mercancías a otro sitio, suscribe un contrato de transporte con una persona natural o jurídica que no sea considerado transportista por la normas relativas al caso, ante esta situación, no estaríamos ante un contrato de transporte de mercancías, estamos ante un caso de comisión de transporte; una persona natural o jurídica que no tenga la calidad legal de transportista no está en condiciones de prestar el servicio, es decir estaría ofreciendo su labor de manera ilícita.

Ya que nuestro tema girara en torno a los presuntos incumplimientos a la Normativa Andina, en este punto tendremos que decir que el contrato tiene su importancia en relación al sitio donde se pacta la entrega de las mercancías, ya que puede suceder que se dé cumplimiento al contrato de transporte pero al mismo tiempo se transgreda las decisiones comunitarias, lo que daría espacio a sanciones hacia la operadora que las infringió, puede existir un contrato de transporte que se cumpla a cabalidad en cuanto al retiro de los productos y su entrega, sin embargo puede que el servicio se ejecute sin que las operadoras cumplan con lo dispuesto en la decisión 399 de la CAN.

Para terminar con el tema del transporte de mercancías por carretera, podemos decir que si bien bajo esta figura se generan obligaciones reciprocas entre las partes, no podemos enfocar el transporte exclusivamente al contrato, debe ser tratado como una actividad de transporte integral y no nos podemos direccionar bajo el simple hecho de la relación mercantil-comercial entre sus intervinientes, para un perfecto entendimiento de nuestro tema debemos considerar las condiciones normativas en sus distintos aspectos para poder realizar las operaciones de Transporte Internacional (Aduaneros, Tránsito, Transporte, Comunitario, Etc.).

1.2. Normativa nacional e internacional aplicable al transporte internacional de mercancías por carretera en la CAN

Es necesario, para continuar con este trabajo, ubicar el espacio normativo en el que debemos situarnos, para definir quiénes están autorizados a prestar este servicio y bajo qué condiciones lo tienen que hacer, primero analizaremos la legislación local y posteriormente revisaremos los elementos jurídicos a nivel de Comunidad Andina que direccionan esta actividad.

1.2.1. Norma Nacional

Para comenzar tenemos la Constitución de la República del Ecuador que expresa:

[El] Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. El Estado regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias.¹²

De esto podemos interpretar que el estado ecuatoriano permite la actividad del transporte en todas sus modalidades siempre que se ajusten a las regulaciones expedidas por el mismo estado desde sus diferentes funciones, de la misma manera hace notar que no se permitirá una libre competencia en toda su extensión ya que se hace saber el deseo del estado de tener una política tarifaria.

En lo referente a la Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y seguridad Vial, encontramos lo siguiente:

[El] transporte terrestre automotor es un servicio público esencial y una actividad económica estratégica del Estado, que consiste en la movilización libre y segura de personas o de bienes de un lugar a otro, haciendo uso del

¹² Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 394

sistema vial nacional, terminales terrestres y centros de transferencia de pasajeros y carga en el territorio ecuatoriano. Su organización es un elemento fundamental contra la informalidad, mejorar la competitividad y lograr el desarrollo productivo, económico y social del país, interconectado con la red vial internacional.¹³

Como vemos en este concepto, se aclara que el servicio a ser prestado es de carácter público, además de ser considerado estratégico, esto nos deja en claro que la intervención estatal tendrá una mayor injerencia ante los prestadores del servicio, de la misma manera se hace referencia a bienes públicos utilizados por los transportistas para la realización de su actividad.

La designación de la actividad de este estudio como comercial se especifica claramente en la ley, así:

[Se] denomina servicio de transporte comercial el que se presta a terceras personas a cambio de una contraprestación económica, siempre que no sea servicio de transporte colectivo o masivo. Para operar un servicio comercial de transporte se requerirá de un permiso de operación, en los términos establecidos en la presente Ley y su Reglamento.

Dentro de esta clasificación, entre otros, se encuentran el servicio de transporte escolar e institucional, taxis, carga pesada, carga liviana, mixto, turístico y los demás que se prevean en el Reglamento, los cuales serán prestados únicamente por compañías y cooperativas autorizadas para tal objeto y que cumplan con los requisitos y las características especiales de seguridad establecidas por la Comisión Nacional.¹⁴

En el artículo citado anteriormente, entendemos que es todo tipo de transporte público, y nos conduce hacia el reglamento de esta ley, en donde más adelante, ya lo veremos con mayor detalle; en el primer apartado del antes mencionado, logramos identificar la necesidad que tienen los transportistas que pretendan realizar esta actividad comercial de una manera formal y regular, de obtener la autorización de funcionamiento, que en nuestro caso de denomina “Permiso de Operación”.

En el ámbito internacional, la LOTTTSV nos dice:

[El] transporte internacional de personas y mercancías, es un servicio de transporte público garantizado por el Estado, consecuentemente, se requerirá de un contrato de operación de acuerdo con los términos establecidos en la

¹³ Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Registro Oficial No. 415 del 29 de Marzo de 2011. Art.46

¹⁴ Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Óp. cit.Art.57

presente Ley, y se regirá adicionalmente por los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por el país.¹⁵

Nuevamente se vuelve a recalcar la calidad de público del servicio, que al ser garantizado por el estado requiere de su intervención, a tal punto de requerir la calidad de transportista autorizado por el propio estado antes de ser validado por las autoridades de los países miembros de cualquier estado externo con el que se tenga un acuerdo en la materia.

Dentro de las normas regulatorias del transporte, tenemos el Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial (RGALOTTTSV) el cual dentro de sus disposiciones acerca del transporte internacional expresa lo siguiente:

[Servicio] de Transporte Internacional: se presta fuera de los límites del país, teniendo como origen el territorio nacional y como destino un país extranjero o viceversa; para la prestación de este servicio, se observará lo dispuesto por la ANT y la normativa internacional vigente que la República del Ecuador haya suscrito y ratificado.¹⁶

El transporte internacional es uno de los ámbitos que regula este reglamento, y lo define simplemente con la internacionalidad del servicio, es decir si por alguna razón se tiene que circular por otro país ya es catalogado como un servicio internacional y será regido por la Agencia Nacional de Tránsito (antes Comisión Nacional de Tránsito), sin embargo a mi criterio tendrá supremacía la normativa internacional, y la ANT tendría que ajustarse a ella, esto basados en el artículo 425 de nuestra Constitución que dice:

[El] orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.¹⁷

Como vemos la estructura normativa de nuestro Estado coloca a los tratados y convenios internacionales en segundo orden jerárquico, lo que consecuentemente los hace superiores a los demás cuerpos normativos

¹⁵ Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Op.cit. Art.59

¹⁶ Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Registro oficial No. 731 de 21 de Junio de 2012. Art. 60. Numeral 5

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Óp. Cit. Art.- 245

vigentes en el país y en caso de existir conflicto entre normas prevalecerá la de mayor jerarquía, para nuestro caso, la norma comunitaria.

Sin lugar a dudas una de las leyes que mayor trascendencia toma en esta actividad del transporte es el Código de Comercio, esto lo decimos porque muchos autores han incluido a esta actividad dentro del derecho comercial, por esta razón se nos hace necesario integrar ciertos criterios de este cuerpo legal en esta investigación.

[El] transporte es un contrato en virtud del cual uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico, o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas.¹⁸

En este criterio acerca del transporte, vemos que el código de comercio simplifica toda la actividad del transporte a un contrato, y no lo toma como una actividad misma para ser estudiada, se deriva todo a una situación en donde se genera obligaciones entre porteador y consignatario o destinatario, y el transporte maneja otro tipo de situaciones que salen del exclusivo tema contractual, pienso que el transporte no debería ser tratado como un contrato sino como una actividad que involucra a un contrato.

En el Código de Comercio, encontramos la calificación de un instrumento que se debe usar tanto para el transporte nacional como para el internacional, el cual es la Carta de Porte, que no es sino: “el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y las condiciones del contrato y la entrega de las mercaderías al porteador.”¹⁹, aquí nos deja claro que las especificaciones del contrato serán colocadas aquí y se dejara constancia en está que la mercadería ha sido entregada por el remitente bajo conformidad del transportista y a su vez el destinatario las recibe a conformidad.

Más adelante revisaremos en qué consiste la Carta de Porte Internacional que es la que nos concierne para este trabajo.

¹⁸ Código de Comercio. Registro oficial No. 131 de 07 de marzo de 1969. Art. 210

¹⁹ Código de Comercio. Op.cit. Art. 211

1.2.2. Norma de la Comunidad Andina de Naciones

Toda vez que hemos revisado toda la legislación local referente al tema que estamos tratando, procederemos a examinar la normativa comunitaria que compete a esta investigación, mencionaremos las disposiciones claves que nos ayudaran en lo posterior a definir si las operadoras del servicio están incurriendo en incumplimientos sancionables por las autoridades competentes.

En primer lugar revisaremos la Decisión 399 de la CAN, que regula el transporte internacional de mercancías por carretera y que es sustitutiva de la decisión 257 del mismo organismo, este cuerpo normativo es el más importante para nuestro trabajo, ya que en él se encuentran todos los lineamientos por los cuales se deben conducir las autoridades de cada país miembro, así como las operadoras que prestan sus servicios internacionalmente por la Comunidad Andina y que pertenecen a los estados miembros de la CAN.

Nos referiremos nuevamente al contrato de transporte internacional visto desde la perspectiva de la CAN, reflejada en la decisión mencionada en el párrafo precedente, al respecto dice ser:

[el] acto o negocio jurídico por medio del cual el transportista autorizado se obliga para con el remitente, y por el pago de un flete, a ejecutar el transporte de mercancías por carretera, desde un lugar en que las toma o recibe hasta otro de destino señalado para su entrega, ubicados en diferentes Países Miembros.²⁰

Este contrato se configura por la entrega de la mercancía recibida en un país miembro diferente del que se realizó el embarque.

La Decisión 399 en su capítulo VIII, dedicado al contrato de transporte, manifiesta:

[El] transporte internacional de mercancías por carretera debe estar amparado por una CPIC, la cual será suscrita por el remitente y el transportista autorizado o por sus representantes o agentes.

²⁰Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. (1997). Art.-1

La CPIC acredita la existencia de un contrato de transporte, tiene mérito ejecutivo y es negociable.²¹

Este artículo nos conduce directamente a la Carta de Porte Internacional por Carretera, la cual sin que se constituya en contrato, certifica la existencia de uno.

El artículo 75 de la decisión 399 de la CAN, aclara con más profundidad el tema de la CPIC, y dice:

[La] CPIC prueba que el transportista autorizado ha recibido las mercancías bajo su responsabilidad y se ha obligado, contra el pago de un flete, a transportarlas dentro de un plazo preestablecido, desde un lugar determinado hasta otro designado para su entrega.²²

Como vemos en este artículo y complementando el anterior, la CPIC vendría a ser el documento de constatación de que el transportista recibe las mercancías para trasladarlas a otro sitio designado por el remitente, esto como consecuencia de la suscripción de un acuerdo entre remitente y operador del servicio.

Podemos decir entonces que la CPIC es un documento obligatorio para la movilización de mercancías internacionalmente en la CAN, pero que para su elaboración depende de la existencia de un contrato.

En otra de las definiciones que nos da esta decisión, vemos la del transporte internacional de mercancías, y dice al respecto que es:

[el] porte de mercancías que, amparadas en una Carta de Porte Internacional por Carretera y un Manifiesto de Carga Internacional, realiza el transportista autorizado en vehículos habilitados y en unidades de carga, debidamente registrados, desde un lugar en el cual las toma o recibe bajo su responsabilidad hasta otro designado para su entrega, ubicados en diferentes Países Miembros.²³

Este criterio nos da una idea del transporte como actividad global y no solo reducida al contrato, vemos otros factores que concurren a esta tarea, como: la autorización que pueda permitir la prestación del servicio, documentos de embarque, la movilización y las responsabilidades en la movilización de

²¹ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-75

²² Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-76

²³ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-1

mercancías de un país miembro a otro, este artículo nos lleva a concluir que, el transporte no solo se da por la existencia de un contrato, sino por un sin número de factores que repercuten en esta actividad.

Para tratar los supuestos incumplimientos a la norma por parte de las operadoras de transporte, revisaremos el artículo 11 de la decisión 399 de la CAN, “El Certificado de Idoneidad y el Permiso de Prestación de Servicios, así como el Certificado de Habilitación, no facultan al transportista autorizado para realizar transporte local de mercancías por carretera en los Países Miembros.”²⁴, en esta disposición vemos que los documentos citados, respaldan la permanencia de un vehículo extranjero perteneciente a un país miembro en otro país distinto al de su origen siempre que, se encuentre realizando una operación de transporte internacional, no así si se encuentra realizando transporte nacional en el país distinto al de su origen, en un capítulo futuro volveremos a este tema.

En función de lo anterior continuamos con el artículo que dice: “Solamente el transportista que cuenta con las autorizaciones establecidas en la presente Decisión, podrá efectuar transporte internacional de mercancías por carretera.”²⁵, entendemos que la operación de transporte internacional da inicio donde se recogen la mercancías y terminan donde han sido designadas para su entrega en otro país miembro, lo que quiere decir que en todo momento el o los vehículos que sean requeridos para este servicio deben contar con todas las autorizaciones que avalen la internacionalidad de su servicio, esto nos lleva a plantear que si un vehículo de placa ecuatoriana sin las autorizaciones se encuentra prestando el servicio en su país de origen, movilizandoc mercadería internacionalmente estaría incumpliendo esta norma, digo esto porque es una práctica que se ha vuelto regular.

Por otro lado, la decisión 399 de la CAN indica que:

[el] transporte se dará por concluido cuando el transportista autorizado entregue las mercancías al consignatario o destinatario en el lugar designado

²⁴ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-11

²⁵ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-18

para el efecto, según los términos de la CPIC o de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Transporte o conforme lo previsto en la presente Decisión.²⁶

En este artículo nacen ciertas dudas, la CPIC puede determinar que el sitio de entrega de los bienes sea el sitio de nacionalización, pero puede existir una cláusula contractual que indique que deben ser entregados en un sitio diferente al de la carta de porte, para efectos del servicio que estamos estudiando, no está claro que debe delimitar el cumplimiento del servicio si la carta porte o el contrato, razón por la cual quedamos en la incertidumbre de saber si el transportista estaba autorizado o no a llegar al destino final de las mercancías.

1.2.3. Régimen sancionatorio por Comunidad Andina

Ante los posibles incumplimientos revisados en los artículos que hemos visto, tenemos que examinar el régimen de sanciones a las empresas que vulneran de diferentes maneras la reglamentación referente al transporte internacional de mercancías por carretera, este lo vemos en la decisión 467 de la Comunidad andina de Naciones (Norma Comunitaria que establece las infracciones y el régimen de transporte para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera), a continuación veremos algunas de sus disposiciones que competen a nuestro trabajo.

El artículo 3 hace referencia a las sanciones que son aplicables: amonestación escrita, suspensión de las autorizaciones, cancelación definitiva; posteriormente el artículo 4 hace mención a la clasificación de las sanciones: Gravísimas, graves y leves.

Ahora bien, en función de nuestra hipótesis del incumplimiento de las disposiciones andinas referente al servicio que estamos tratando, encontramos como una sanción gravísima a la de “Efectuar transporte local en uno de los

²⁶ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.- 24, inciso primero.

Países Miembros diferente a su país de origen.”²⁷, para la cual corresponde la cancelación de las autorizaciones, esto podemos exponerlo así: si la exportación se la realiza desde un punto de frontera pero el cargue se lo realiza de un sitio distinto, el tramo recorrido desde el sitio de embarque hasta el sitio de exportación se convierte en la prestación de un servicio de transporte local, de la misma manera sucede en el caso de la nacionalización de las mercancías en sitios de frontera, el tramo recorrido desde el sitio de nacionalización hasta el destino final se convierte en transporte local; cabe notar que la sanción correspondiente a esta acción cancela las autorizaciones de 30 a 180 días según decida la autoridad de transporte en cada país.

La sanción antes descrita requiere de un procedimiento el cual lo encontramos en la misma decisión 467, Art.-11, en la que vemos que la autoridad de cada de Estado, una vez que conozca de la infracción procederá a un proceso investigativo y a solicitar los descargos a la supuesta falta cometida por la transportadora, una vez hecho esto, dictaminara la sanción que considere más adecuado conforme a ley.

En este capítulo básicamente nos hemos concentrado en determinar las condiciones necesarias en las que se debe prestar el servicio de transporte de mercancías por carretera, tanto desde el punto de vista de los suscriptores en un contrato de transporte (remitente-transportista-destinatario), así como desde la óptica de la normas que regulan la actividad del transporte internacional de mercancías por carretera en la Comunidad Andina de Naciones.

Como conclusión de este capítulo podemos decir que, si bien la relación mercantil entre el generador de la carga y el transportista es el origen de la actividad que estamos estudiando, existen otros factores sin los cuales no se podría llevar a cabo, el transporte es un conjunto de elementos, los cuales deben estar interrelacionados para poder llegar a un pleno cumplimiento.

²⁷ Decisión 467 de la Comunidad Andina de Naciones (Norma Comunitaria que establece las infracciones y el régimen de transporte para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera) Art.-6

Se concluye también que al ser el transporte de interés público y regido por el estado, las operadoras deben obrar conforme a las disposiciones emanadas por las leyes locales así como acatar las resoluciones y procedimientos emitidos por las autoridades del ramo.

Por ultimo podemos decir que la transportación internacional a nivel de Comunidad Andina es regida por ella misma, y sus disposiciones deben ser acatadas según el orden jerárquico que nos da nuestra constitución, cualquier incumplimiento por parte de los particulares a estas disposiciones será sancionado conforme a los procedimientos ordenados por la CAN.

CAPÍTULO II

REGÍMENES JURÍDICOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS POR CARRETERA DISTINTOS AL DE COMUNIDAD ANDINA

Para esta investigación me ha parecido pertinente mencionar algunos regímenes jurídicos internacionales fuera del de Comunidad Andina, con el objetivo de poder tener una visión externa del manejo de este de servicio según otros sistemas de integración.

2.1. Convención Interamericana de Derecho Privado IV

Esta convención particularmente, se refiere al transporte de mercancías por carretera entre los paises suscriptores de la misma, a continuación repasaremos ciertas disposiciones que nos da este cuerpo normativo y que pueden ser de ayuda para nuestro trabajo.

En el caso del contrato de transporte, la Convención lo define como: “todo contrato en virtud del cual el portador se compromete, mediante el pago de un porte o precio, a transportar mercaderías por tierra de un lugar a otro en vehículos que emplean carreteras como infraestructura vial.”²⁸, la convención, así como la ley nacional y la norma comunitaria lo definen de manera similar, esto nos da una idea que a nivel suprarregional esta relación comercial tiene el mismo enfoque que para nosotros y por eso nos podría servir como fuente interpretación de este tipo de actividad.

²⁸Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por carretera. Óp. Cit. Art.- 1, literal.- a

De igual manera al referirse al Documento de Embarque (Carta de Porte), la convención la toma como: “el documento que acredita que el transportador ha tomado las mercaderías bajo su custodia y se ha obligado a entregarlas de conformidad con lo convenido”²⁹, vemos que también se configura una constancia de la existencia de un contrato, mediante la cual el transportista recibe las mercancías bajo su custodia y se responsabiliza por ellas hasta ser entregadas en el sitio destinado por el remitente o por el destinatario según sea el caso, es decir el documento de embarque o carta porte no se constituye en contrato sino una evidencia del cometimiento de uno, podemos decir que la carta de porte nace por existencia de un contrato de transporte, mientras que para un contrato de transporte no se necesita de una carta de porte.

Ahora, si bien el Estado ecuatoriano es miembro de la Organización de Estados Americanos y es signatario a la Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, para nuestro estudio no nos podemos remitir a este documento ya que este mismo expone que: “La Convención no se aplicará cuando se trate de operaciones de transporte que se rijan por convenios postales internacionales u otros tratados internacionales”³⁰, y en nuestro caso esta actividad está regulada por el Acuerdo de Cartagena y demás decisiones referentes al caso.

2.2. Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre (ATIT)

Este acuerdo nace por la necesidad de algunos países pertenecientes a la ALADI, de implantar una sola norma que regularice el transporte internacional terrestre entre sus países, en sus tres modalidades (pasajeros por carretera, mercancías por carretera, y por ferrocarril), esto con el objetivo de

²⁹Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por carretera. Óp. Cit. Art.- 1, literal.- d

³⁰Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por carretera. Óp. Cit. Art.-2, inciso tercero.

que las distintas operadoras puedan prestar su servicio de manera internacional por estos países cobijados por una sola reglamentación.

Para el acuerdo, el transporte de carga internacional es: “el realizado por empresas autorizadas en los términos del presente Acuerdo, para trasladar cargas, en forma regular u ocasional, entre dos o más países.”³¹, como vemos en este artículo, el acuerdo da un enfoque al transporte internacional como una actividad misma y no la condiciona a la creación de una relación comercial que conduzca a un contrato.

Podemos decir que este acuerdo no se centra tanto en el contrato de transporte, lo hace alrededor de las normas técnicas, documentales y aduaneras mediante las cuales tienen que regirse las empresas que prestan este servicio, a continuación detallaremos algunas disposiciones de este cuerpo normativo que nos serán de utilidad para nuestro estudio.

En cuanto a la prestación del servicio de transporte nacional con unidades de diferente Estado, expone: “Los vehículos de transporte por carretera habilitados por uno de los países signatarios no podrán realizar transporte local en territorio de los otros”³², como vemos en este punto coincide plenamente con la reglas de la CAN acerca del transporte local con unidades habilitadas en otro país miembro.

Continuando con la revisión de este documento vemos que el artículo 11, se refiere a las nacionalizaciones de la mercadería, en primer lugar, se habla de que los países adscritos a este convenio tendrán que implantar mecanismos para la nacionalización de las mercancías en los sitios de destino final de las mismas y que las unidades deben ser susceptibles de ser precintadas hasta su destino final, por otra parte el mismo artículo en otro numeral manifiesta que una vez que se hagan efectivos los derechos aduaneros y pagadas las tasas e impuestos respectivos a la mercadería esta podrá continuar su travesía hasta destino final, todo esto nos lleva a entender

³¹ Acuerdo Sobre Transporte Internacional Terrestre. (1990). Art.- 19, numeral .-8

³² Acuerdo Sobre Transporte Internacional Terrestre. Óp. Cit. Art.- 7

que existe una posibilidad de que las mercancías podrían ser nacionalizadas en frontera y el transportista podría seguir su marcha hasta destino final.

Uno de los puntos más importantes de este acuerdo, es el anexo referente a los Aspectos Aduaneros, aquí lograremos apreciar una real diferencia con nuestro sistema normativo CAN.

Para empezar el hecho de incluir un anexo aduanero al acuerdo, marca la ligada relación que se tiene entre los ámbitos aduaneros y de transporte, de tal modo que, encontramos el concepto de operación de tránsito aduanero internacional, que consiste en: “el transporte de mercancías desde la jurisdicción de una aduana de partida hasta la jurisdicción de una aduana de destino ubicada en otro país”³³, debemos entender que, según el convenio, existe una aduana de cargue, una aduana de frontera y una aduana de destino, esto nos lleva a presumir que una vez que el consignatario realiza el embarque de una mercadería para exportación, pone en conocimiento a las autoridades aduaneras para que verifiquen la carga y procedan a precintar la unidad que la lleva, esta unidad llega a la aduana de paso de frontera del estado donde se realiza la exportación, así como en el que se realiza la nacionalización, ambas autoridades aduaneras deberán verificar el estado de los precintos para la continuidad del tránsito, de igual manera en el sitio de entrega de las mercancías en el otro país debería existir una aduana de destino que verifique los precintos y las mercancías; vemos que en estos puntos específico, no se trata la nacionalización de las mercaderías.

Tras una breve revisión a los parámetros del ATIT, nos damos cuenta de que si bien tiene aspectos diferentes a la normativa de la CAN, a su vez tiene varias coincidencias, pero lo que más importancia tiene, a fin de nuestra investigación, es el involucramiento directo a la operación de transporte internacional del tema aduanero y la intención tanto en legislación como en la voluntad misma de los estados miembros para que las exportaciones y nacionalizaciones se realicen en los sitios de embarque y descargue final de las mercancías.

³³ Acuerdo Sobre Transporte Internacional Terrestre. Óp. Cit. Anexo,.1, Artículo.-1, Numeral.-14

2.3. Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009

Este reglamento establece las normas comunes de accesos al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera, para nuestro estudio hemos considerado necesario repasar esta regulación europea acerca del tema del tema que estamos tratando, de esta manera podemos apreciar cómo es manejado desde el punto de vista de otro sistema de integración comunitario diferente al de Comunidad Andina, así revisaremos algunos artículos que pueden ser de interés.

Al dar una definición de transporte internacional el reglamento lo hace como: “el desplazamiento con carga de un vehículo cuando el punto de partida y el punto de destino se encuentren en dos Estados miembros distintos, con o sin tránsito por uno o por más Estados miembros o terceros países”³⁴, el mismo criterio o similar manejan la mayoría de acuerdos internacionales y coinciden en que debe intervenir más de un estado en el tránsito para que sea considerado transporte internacional.

Haciendo una ligera comparación entre las autorizaciones para el transporte internacional entre la Comunidad Andina y la Unión Europea, encontramos que el régimen Andino requiere al transportista autorizado el certificado de idoneidad expedido por el país originario en donde consta toda la flota vehicular que será utilizada en el servicio, el permiso de prestación de servicios emitido por los demás estados miembros en los que circularan las unidades debidamente registradas; por su parte en la Unión Europea se emplea una Licencia Comunitaria expedida por el país de establecimiento del transportista, este documento se acompaña a cada unidad que circula por otro

³⁴Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera. Art.-2. Numeral.- 2. Literal.-a.

país miembro para prestar el servicio, vemos que con el solo consentimiento y autorización del país de procedencia el transportista puede realizar su actividad por los demás países.

2.4. Cabotaje

Es importante para nuestro estudio el asunto del cabotaje ya que, según nuestra hipótesis esta práctica se la da comúnmente en la CAN y es sujeta de sanciones por parte de las autoridades locales respaldadas por las norma comunitaria andina, revisaremos este concepto visto desde el punto de vista europeo y comparándolo con nuestro sistema regional.

El reglamento europeo que regula el transporte internacional en la Comunidad europea, explica el cabotaje de la siguiente forma:

[consiste] en la prestación de servicios por transportistas en un Estado miembro en el que no están establecidos y no deben permitirse en tanto no se realicen de modo que cree una actividad permanente o continua en dicho Estado miembro.³⁵

En decir, está permitido el transporte nacional dentro de un estado miembro por parte de un transportista de otro estado miembro con unidades de su estado, este hecho difiere completamente de la Normativa Andina, en la cual, esta figura es sujeta a sanciones a la empresa operadora.

Según vemos el cabotaje en Europa es perfectamente permitido siempre que, el transportista tenga al día todos los documentos que certifiquen la idoneidad tanto de las unidades, así como la de sus conductores para prestar el servicio de transporte internacional de mercancías por carretera, esta permisión tiene algunas condiciones como: que el transportista no podrá permanecer más de siete días en el otro país miembro realizando transporte nacional, que se acredite la realización de transporte internacional entrante a

³⁵Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo. Óp. Cit. Considerando No.- 15

un estado miembro diferente al del transportista autorizado, de la misma manera se deben certificar los transportes de cabotaje realizados, que no pueden exceder de tres.

Para reforzar lo anterior diremos que, en la Unión Europea está claramente identificado y aceptado el cabotaje entre sus miembros, de tal modo que la política europea de transportes por carretera hace una acotación a esta modalidad:

[cabotaje] se refiere al transporte de mercancías en el interior de un país por un transportista de otro Estado. En la UE, se permite el cabotaje temporal. De este modo, por ejemplo, un transportista francés que desee despachar un cargamento de París en Sevilla, en vez de conducir sin carga hasta Barcelona para recoger una mercancía y transportarla a Francia, está autorizado a transportar mercancías entre Sevilla y Barcelona.³⁶

Este criterio pudo haber sido incluido en las políticas como en la reglamentación debido a las grandes distancias que se debe recorrer para entregar algunas cargas en ciertas ocasiones, y el retorno sin carga puede resultar perjudicial al transportista, por eso se ha permitido el transporte nacional con vehículos de otro estado miembro, con sus respectivas limitaciones como se especificó anteriormente.

En el Sistema Andino de Integración queda totalmente imposibilitado cualquier tipo de intento de transporte nacional con unidades pertenecientes a otro país miembro (cabotaje), esto nunca ha sido viable, en parte por las fuertes presiones gremiales que en muchas ocasiones han tratado de impedir el mismo transporte internacional, con mayor razón rechazan el cualquier sistema que se relacione al cabotaje.

Los tres acuerdos revisados se refieren al transporte internacional de mercancías por carretera en ámbitos de integración, hemos hecho esta revisión con el fin de comparar el manejo normativo de esta actividad en otras realidades y poder tener una imagen global al respecto, así podremos

³⁶ Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. *Política de transporte Terrestre*. http://ec.europa.eu/transport/road/doc/road_transport_policy_es.pdf. (acceso 03/05/15)

identificar si existen falencias en la aplicación de nuestra norma, o se requiera de cambios que la hagan más coherente a la situación de los transportistas, requirentes del servicio y autoridades.

Como conclusión a este capítulo podemos decir que, existen cuerpos normativos extraños a nuestro sistema de integración que nos pueden ayudar en un futuro a manejar una mejor operación de transporte, por ejemplo: el ATIT tiene la intencionalidad de poder realizar las exportaciones en los sitios de embarque, de igual manera nacionalizar las mercancías en el lugar de destino final, esto evitaría que se pueda demandar a una operadora por realizar transporte local en un país miembro, situación no permitida en normas ATIT, ni en las de la CAN; en cuanto al Reglamento Europeo, que establece las normas comunes de accesos al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera, podemos decir que su principal aporte es el del cabotaje, ya que en un análisis comparativo con la comunidad andina, de darse en nuestro sistema de integración, las operadoras de transporte no estarían cometiendo ningún tipo de incumplimiento.

CAPÍTULO III

TRANSPORTE DE MERCANCIAS POR CARRETERA DENTRO DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

3.1. Política Común de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera en la Comunidad Andina

La séptima reunión del Consejo de ministros de Transportes y Obras Públicas de la Comunidad Andina, nos mostró la formación de una política común para nuestro sistema de integración en cuanto al transporte de mercancías por carretera, de la cual se desprenden algunos criterios, no podremos referirnos a todos los objetivos y conclusiones que en ella se tocaron, pero si trataremos los que de alguna manera ayudaran a comprobar nuestra hipótesis.

La importancia de esta reunión radica en saber el estado de situación en el que se encuentra la transportación terrestre a nivel comunitario, conocer las dificultades que enfrentan las operadoras de este servicio, tener un conocimiento de los incumplimientos que se han dado a la decisión 399 de la Comunidad Andina y sobre todo conocer las conclusiones a las que llegaron las autoridades con el fin de mejorar el estado de la prestación del servicio y de no incurrir en infracciones.

En la reunión del Consejo de ministros, como primer paso se optó por hacer un diagnóstico de los problemas que envuelven a la transportación internacional, este análisis se lo hizo basados en diferentes informes de instituciones nacionales e internacionales competentes para atender esta actividad.

El primer inconveniente es el de la aplicación a la norma comunitaria de la cual el Consejo de Ministros dice: “La normativa andina está concebida en términos que no refleja la realidad operativa del transporte existente en la actualidad, promoviendo su incumplimiento”³⁷, este criterio se deriva de varios inconvenientes que se suscitaron entre Colombia y Venezuela, de los cuales se presentaron incumplimientos de ambas partes, de igual manera sucedió entre Ecuador y Colombia. En base a estos incumplimientos los tres países tuvieron dictámenes condenatorios, argumentados en falta de prestación de garantías para la prestación del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera, eso lo podemos ver en diferentes resoluciones de la Secretaria General de la Comunidad Andina.

Al respecto de los dictámenes, encontramos el 49-99 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Ecuador de la Decisión 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera), que a su vez nos remite al artículo cuatro del tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia que dice:

[Los] Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”³⁸

En el dictamen constatamos que, los cargos se basan en la falta de garantías por parte del estado ecuatoriano para que las operadoras del servicio puedan realizar operaciones de tránsito internacional completas, es decir que los transportista puedan llegar sin problema a los sitios de destino final de las mercancías, lo que pasa en la realidad es lo siguiente: las mercancías llegan a frontera desde cualquier destino Colombiano, realizan el paso de frontera e ingresan en un deposito aduanero temporal donde se procede a realizar el descargue, allí se mantienen las mercancías hasta ser nacionalizadas,

³⁷ XII reunión de Consejo de Ministros de Transporte y Obras Publicas de la Comunidad Andina. Política Común de Transporte Internacional por Carretera en la Comunidad Andina.(2004) Pág. 2.

³⁸ Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia. (1996). Art. 4

posterior a esto vuelven a ser cargadas en otro vehículo de placa ecuatoriana que culmina con el trayecto de las mercaderías.

En el dictamen 49-99 tenemos otro punto, que solo se está permitiendo el paso de los vehículos hasta el sitio final de las mercancías siempre que se trate de un transporte “especial”, a entenderse por especial: carga líquida y refrigerada; en lo relativo a las demás cargas, se ven prácticamente obligadas a realizar transbordos de los bienes trasladados a otros vehículos originarios del país receptor final de las mercancías para que sean estos quienes las conduzcan y entreguen en destino final, una vez que se da este presupuesto, ya no se trataría de un transporte internacional.

En el caso de este dictamen, tenemos que aclarar que no se ha encontrado evidencia de que el estado ecuatoriano limite bajo ninguna circunstancia el ingreso de vehículos extranjeros a nuestro país, siempre que estos se encuentren debidamente habilitados y registrados por las autoridades competentes; el caso presentado ante la secretaría se desprende de cuerdos de los transportistas de ambos países para no continuar hasta destino final con las mercaderías, la operadoras de transporte han optado por realizar esto con el fin de acortar los tiempos de inmovilidad del vehículo mientras los bienes son aforados y nacionalizados, además para evitar que los prestadores locales del servicio de cada país no disminuyan sus operaciones por el crecimiento de las operadoras internacionales.

En base a todo lo anterior surge la interrogante: ¿Qué sucede cuando la carta de porte especifica la aduana de frontera como destino final de los productos? siendo estrictos a la norma no existiría incumplimiento por parte del estado ni por las operadoras a la normativa de la CAN, porque la operación terminaría según sus documentos de embarque en la frontera, de allí en más la mercadería se la trata como nacional y su movilización también corresponde a transporte nacional; el incumplimiento cabría en el caso que la exportación-importación termine en el sitio de destino de las mercancías y no se permitiera concluir estos tránsitos.

Existe otro dictamen al respecto, el 39-99 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Decisión 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera), este instrumento básicamente se refiere al mismo tema del dictamen 49-99, con la diferencia que en esta ocasión la secretaria declaró el incumplimiento del estado colombiano por la falta de garantías para los transportistas ecuatorianos que requieren entregar las mercancías entregadas a su cargo para ser llevadas desde el Ecuador hasta distintas ciudades de Colombia; los argumentos dados para este dictamen son los mismos o muy similares a los que se dieron para el Ecuador, esto se da por que las causas son las mismas, grupos de transportistas que de alguna manera han acordado no ingresar con ciertas mercancías al otro país, por ello es que estas realizan el cruce de frontera a la espera de su nacionalización y después siguen su ruta en otros vehículos propios del país donde se está ingresando la carga, constituyéndose esto en un transporte nacional.

La política común detectó estos inconvenientes en referencia al servicio que estamos estudiando y aclara sus diferentes causas para que en lo futuro las entidades de control permitan que las operaciones puedan terminar en el sitio de destino final.

Continuando con el diagnóstico obtenido en la formulación de la Política común del Transporte por Carretera encontramos que ya se toma en cuenta el aspecto aduanero y se lo enmarca como un problema, al respecto dice: “Práctica comercial de vender y comprar usando el mal llamado “FOB Frontera”, es la nacionalización de las mercancías fomentando el transbordo y dificultando en muchos casos las operaciones de tránsito aduanero internacional.”³⁹

Al respecto del FOB (Free onboard – Libre a bordo), es un término de negociación que consiste en:

[El] vendedor entrega la mercancía sobre el buque. El vendedor contrata el transporte a través de un transitario o un consignatario, pero el coste del transporte lo asume el comprador. El incoterm FOB es uno de los más usados

³⁹ XII reunión de Consejo de Ministros de Transporte y Obras Públicas de la Comunidad Andina. Óp. Cit. Pág. 3.

en el comercio internacional. Se debe utilizar para carga general (bidones, bobinas, contenedores, etc.) de mercancías, no utilizable para granel. El incoterm FOB se utiliza exclusivamente para transporte en barco, ya sea marítimo o fluvial⁴⁰

El termino FOB no debe ser aplicado para ningún tipo de transporte terrestre, por eso es que la política comunitaria hace referencia a un “mal llamado”, ya que este INCOTERM es exclusivo para transporte marítimo o fluvial.

En la actualidad en las fronteras se están utilizando distintos tipos de términos de negociación, los cuales serán detallados más adelante cuando nos refiramos a Lex Mercatoria, esto nos mostrara si los términos están bien usados en cuanto a la forma que se está prestando el servicio de transporte internacional.

Continuando con la política comunitaria referente al tema de investigación, nos encontramos que se rige bajo ciertos principios que son: la formalidad, seguridad, integralidad estabilidad jurídica y eficiencia, todos estos dirigidos a mantener la actividad del transporte en el marco jurídico acordado por los estados miembros, manteniendo una seguridad para los países adscritos al régimen Comunidad Andina, a los operadores de transporte y a los usuarios del servicio, con la ejecución de estos principios llegaremos a un perfecto entendimiento entre autoridades, transportistas y generadores de la carga.

3.2. Autorizaciones para el transporte de mercancías por carretera en el contexto Comunidad Andina

Los transportistas que quieran realizar o se encuentren prestando este tipo de servicio deben regirse a la normativa de la Comunidad andina, la cual

⁴⁰CLG Logistics, *Incoterms*. <http://www.cglogistics.com.ec/herramientas/incoterms.pdf> .
(Acceso: 13/03/2015)

se encargara de dar los lineamientos para la obtención de las autorizaciones tanto de las operadoras nacionales así como de las operadoras internacionales.

Según la decisión 399: “Solamente el transportista que cuenta con las autorizaciones establecidas en la presente Decisión, podrá efectuar transporte internacional de mercancías por carretera.”⁴¹, la misma decisión explica que las autorizaciones a obtener son el certificado de idoneidad y el permiso de prestación de servicios, en cuanto a los vehículos especifica que cada vehículo deberá tener su certificado de habilitación, y las unidades de carga su respectivo registro.

3.2.1. Certificado de Idoneidad

El certificado de idoneidad es el documento mediante el cual un transportista es autorizado a realizar transporte internacional en su país de origen, y la decisión 399 lo ha definido como:

[el] documento que acredita que un transportista ha sido autorizado, por el organismo nacional competente de su país de origen, para realizar transporte internacional de mercancías por carretera una vez que haya obtenido el Permiso de Prestación de Servicios correspondiente.⁴²

Para que una autoridad de un país certifique a un transportista como idóneo para la prestación de su servicio internacionalmente, el operador debe cumplir con las disposiciones expuestas en la resolución 272 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en el artículo 1, acerca de los criterios para calificar la idoneidad del transportista, que dice lo siguiente:

[El] organismo nacional competente de transporte terrestre del país de origen, en aplicación de la Decisión 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera), deberá tener en cuenta los siguientes criterios para calificar y mantener la Idoneidad del transportista, los mismos que serán acreditados conforme a la legislación nacional del país de origen, a efectos que éste pueda obtener y mantener un Certificado de Idoneidad:

⁴¹ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-18

⁴² Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-1

a) Objeto social: En el documento de constitución se precisará que la actividad principal del objeto social de la empresa es la prestación del servicio de transporte nacional e internacional de mercancías por carretera.

b) Capacidad Económica y Financiera: Contar con la suficiente solvencia económica y financiera para desarrollar su objeto social en forma eficiente y segura.

c) Infraestructura: Contar con instalaciones mínimas propias, o ajenas vinculadas a la empresa a través de una relación jurídica contractual, consistentes en oficinas, bodegas, y sistemas de comunicación e informática, que le permita desarrollar el ciclo logístico de carga, descarga, estiba y desestiba, entre otros, para una eficiente prestación del servicio.

d) Experiencia: Tener una trayectoria mínima y comprobada de tres (03) años, en la prestación del servicio de transporte de mercancías por carretera en el país de origen, contados a partir de la fecha de constitución de la empresa.

Para las empresas que no puedan justificar la indicada experiencia de tres (03) años, deberán demostrar que poseen una estructura organizacional sólida, constituida por personal directivo y operativo apropiado, con conocimiento en transporte internacional por carretera, aduanas, comercio exterior y seguridad vial.

e) Capacitación: Presentación de Programas de Capacitación para los Conductores que el transportista ejecutará, en cumplimiento del artículo 54 de la Decisión 399.

f) Revisión y mantenimiento preventivo de la flota y equipos: Presentación de Programas de revisión y mantenimiento preventivo de la flota y equipos con que cuenta la empresa.⁴³

Por otro lado la resolución 300 de la Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones en cuanto al certificado de idoneidad dispone que:

[El] organismo nacional competente del país de origen del transportista expedirá, mediante Resolución administrativa, el Certificado de Idoneidad con sus Anexos I y II, el cual reposará en su poder y entregará al transportista las copias certificadas o autenticadas que éste requiera.”⁴⁴

⁴³ Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones. Resolución No. 272. Criterios para calificar la idoneidad del transportista autorizado, determinar la capacidad mínima de carga útil en vehículos propios y vinculados, y establecer los requisitos del contrato de vinculación. 28 de Agosto de 1999. Art.1

⁴⁴ Secretaria General de La Comunidad Andina de Naciones. Resolución No. 300. Reglamento de la Decisión 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera); Art.- 1.

3.2.2. Permiso de prestación de Servicios

Una vez que el transportista ha obtenido el certificado de idoneidad en su país de origen tiene que proceder con la obtención del Permiso de Prestación de Servicios, que la decisión 399 de la CAN lo define como:

[el] documento otorgado a un transportista que cuenta con Certificado de Idoneidad, que acredita la autorización que le ha concedido a éste el organismo nacional competente de un País Miembro distinto del de su origen, para realizar transporte internacional de mercancías por carretera desde o hacia su territorio o a través de él.⁴⁵

Por otra parte, la resolución 300 de la Secretaria General de la Comunidad Andina, acerca del Permiso de Prestación de Servicios, se resuelve que:

[El] organismo nacional competente de cada uno de los Países Miembros por los cuales pretende operar el transportista expedirá, mediante Resolución administrativa, el Permiso de Prestación de Servicios con sus respectivos Anexos I y II, el cual reposará en su poder y entregará al transportista autorizado las copias certificadas o autenticadas que éste requiera.⁴⁶

3.2.3. Certificado de habilitación

El Certificado de Habilitación es: “el documento que acredita la habilitación de un camión o tracto-camión para prestar el servicio de transporte internacional de mercancías por carretera.”⁴⁷

Queda claro que los organismos competentes de cada país son los encargados de certificar la idoneidad de las transportadoras y emitir los respectivos certificados que lo mantendrán bajo su custodia y al usuario solo se le entregaran copias certificadas que tendrán la misma validez que el documento original, misma situación sucede en el caso de los permisos de

⁴⁵ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-1

⁴⁶ Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones. Resolución 300. Óp. Cit. Art.-2.

⁴⁷ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art.-1

prestación de servicios en el caso de las operadoras extranjeras que se habilitan para prestar su servicio en países diferentes al de su origen.

3.3. Modalidades del transporte internacional de Mercancías por Carretera en la CAN

La Comunidad Andina acepta una sola manera de prestar el servicio de transporte y es de forma directa, que a su vez se divide en dos tipos; por excepción se permite un segundo tipo de movilización de las mercancías a ser trasladadas y es con el llamado trasbordo, a continuación revisamos el artículo correspondiente al caso:

[El] transporte internacional de mercancías por carretera se efectuará mediante las siguientes formas de operación:

- a) Directo, sin cambio del camión o tracto-camión y del remolque o semirremolque.⁴⁸

Como vemos, en la operación de transporte directo tenemos el tipo en el cual no existe el cambio en la unidad de arrastre ni el de la unidad de carga, en este caso la mercancía parte del sitio de embarque y llega al puerto de destino en los mismos equipos que se registró a su partida.

A lo antes expuesto pondremos una figura: la empresa de transporte realiza el cargue en Quito con destino a Chiclayo en un vehículo y unidad de carga, las mercancías llegan a su destino en estas mismas unidades, esto completaría una perfecta operación de transporte internacional.

Otro inciso del artículo antes mencionado dice lo siguiente: “b) Directo, con cambio del tracto-camión, sin transbordo de las mercancías.”⁴⁹, este tipo de operación consiste en el cambio de vehículo pero manteniendo las mercaderías

⁴⁸ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera) Art.- 21

⁴⁹ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera) Art.- 21

en la misma unidad de carga donde fueron embarcadas, esta unidad de carga es trasladada por otro vehículo hasta el sitio final designado por el contratante, esto será válido siempre que el nuevo tracto camión este habilitado para realizar transporte internacional, agregado a esto tendremos que toda esta operación debe verse reflejada en los documentos de transporte.

Daremos un ejemplo a este tipo de operación: la empresa de transporte realiza el cargue en Quito con destino a Chiclayo en un vehículo y unidad de carga, una vez realizado el cruce de frontera el vehículo se desacopla de la unidad de carga y esta última es acoplada por otro vehículo, las mercancía va a llegar a Chiclayo con la misma unidad de carga pero con un vehículo diferente.

Estas dos formas de realizar el transporte de mercancías son de manera directa porque los productos no son manipulados en ninguna etapa del transporte, desde su cargue hasta su destino final se mantienen en la misma unidad de carga sin ser manipulados.

En el artículo que estamos estudiando por excepción nos da un tipo más de operación de transporte que es el siguiente: “El transbordo de las mercancías se efectuará sólo cuando lo acuerden expresamente el transportista autorizado y el remitente, lo cual deberá constar en la CPIC.”⁵⁰

Como mencionamos por excepción se permite el transporte internacional de mercancías por carretera con trasbordo, lo que conlleva a tener que mover las mercancías de una unidad de carga a otra, esto quiere decir que la movilización de los productos se hace desde cierto punto a cierto punto pero en una parte del trayecto se cambia de vehículo y unidad de carga, esta operación será válida siempre que sea consentido tanto por transportista y el remitente de la carga y esta acción deberá constar en la CPIC.

Pondremos un caso a lo anterior: la empresa de transporte realiza el cargue en Quito con destino a Chiclayo en un vehículo y unidad de carga, una vez realizado el cruce de frontera las mercaderías son trasladadas de una

⁵⁰ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera) Art.- 21

unidad de carga a otra, esta otra unidad de carga de igual forma es remolcada por otro vehículo, la mercadería llega a Chiclayo en unidades diferentes a las que realizaron el embarque.

De la experiencia adquirida a lo largo de algunos años daremos un ejemplo de cómo funciona el transbordo: ciertas mercancías son trasladadas desde el sitio de origen hasta una aduana de frontera, los bienes son dejados en un sitio antes de su exportación o a su vez se mantienen en el mismo camión (si es que está habilitado), cruzan frontera y son llevados hasta un sitio donde volverán a ser manipulados para descargarlos, se mantendrán allí hasta ser nacionalizados y posteriormente embarcados en una nueva unidad, todo esto sin que estas acciones consten en los documentos de embarque, siendo estrictos no habría necesidad de que conste en la carta de porte porque la operación de transporte internacional solo abarcaría desde las ciudades de frontera en donde supuestamente no se estaría realizando el trasbordo, sin embargo quedan dudas en cuanto a los pactos iniciales entre el contratante del servicio y el transportista ya que por otra parte se entiende que la operación culmina con la entrega de los bienes en destino final designado por el remitente o consignatario.

3.4. Tránsito Aduanero Comunitario

Es necesario revisar el tema del tránsito aduanero internacional porque es una forma de transporte internacional de mercancías por carretera bajo un régimen algo distinto al que veníamos estudiando, en el cual para poder realizarlo, las operadoras de transporte deben hacerlo con instrumentos adicionales a los que hemos estado revisando, instrumentos que corresponden a este tipo de régimen, y son: el Documento de tránsito Aduanero Internacional⁵¹ y el Manifiesto de Carga Internacional⁵²

⁵¹ “es el documento aduanero único de los Países Miembros en el que constan todos los datos e informaciones requeridos para la operación de tránsito aduanero internacional” decisión 477, Artículo 1, Definiciones, reemplazada por decisión 617

Para respaldar lo anterior daremos la definición que da la decisión 617 de la Comunidad Andina de Naciones da al Tránsito Aduanero Comunitario, y lo expresa de la siguiente manera:

[El] régimen aduanero con arreglo al cual las mercancías son transportadas bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de los Países Miembros, con suspensión del pago de los derechos e impuestos y recargos eventualmente exigibles, mientras permanezcan bajo este mismo régimen.⁵³

Como vemos, esta decisión está enfocada al tema aduanero, ya que regula el status de permanencia de ciertas mercancías que entran a alguno de los estados miembros con suspensión de aranceles mientras estos transitan por aquel país, hasta que salgan definitivamente, evidentemente el transporte en estos casos toma especial relevancia ya que, son las operadoras de este servicios las que mantienen en su custodia la carga, hasta que la aduana competente verifique que las mercancías no se queden en sus países.

La decisión 617 de la CAN, acerca del Tránsito Aduanero Internacional expone los casos en los que se debe recurrir a este régimen aduanero y al respecto nos dice:

[Las] disposiciones de la presente Decisión regirán para las operaciones de tránsito de mercancías, medios de transporte y unidades de carga que utilizando uno o más modos de transporte, se realicen al amparo del régimen de Tránsito Aduanero Comunitario:

- a) Desde una aduana de partida de un País Miembro hasta una aduana de destino de otro País Miembro;
- b) Desde una aduana de partida de un País Miembro con destino a un tercer país, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del de la aduana de partida;
- c) Desde una aduana de partida hasta una aduana de destino ubicadas en el mismo País Miembro, siempre que se transite por el territorio de otro País Miembro.⁵⁴

⁵² “Documento que contiene información respecto del medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de la mercancía que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, que debe presentar todo transportista internacional a la aduana de un país miembro”, Decisión 617, Art 1, Definiciones

⁵³ Decisión 617 de la Comunidad Andina de Naciones (Tránsito Aduanero Comunitario), Art.- 1

⁵⁴ Decisión 617 de la Comunidad Andina de Naciones (Tránsito Aduanero Comunitario) Art.- 3

Con el fin de ser práctico daremos uso ejemplos a lo diferentes modos que se podría dar un Tránsito Aduanero Comunitario.

3.4.1. Tránsito Aduanero Comunitario desde un País Miembro hasta una aduana de destino en otro país miembro

La carga parte de la aduana de Bogotá hacia la aduana de Quito, en donde se realizara la nacionalización de la misma. por lo cual tendríamos que hacer tránsito aduanero desde Bogotá hasta Ipiales, ciudad de frontera de cruce, realizar el paso de frontera, partir de la aduana de Tulcán, ciudad frontera de cruce, y continuar con el tránsito hasta Quito, en esta última se cerrara esta operación y se procederá a nacionalizar la carga, terminando así con él tránsito aduanero internacional.

3.4.2. Tránsito Aduanero Comunitario desde una aduana de partida de un País Miembro con destino a un tercer país, en tránsito por uno o más Países Miembros distintos del de la aduana de partida

Una mercadería parte de Lima hacia México, el exportador decide enviarla por vía terrestre hasta el puerto de Guayaquil y de allí embarcarlas en barco hasta su destino final, la exportación aduanera se realiza en Lima, el transportista debe hacer un tránsito aduanero ya que debe circular por los dos países con mercancías que no están sujetas pago de tributos, la exportación se cerraría en frontera Perú-Ecuador, ya una vez en el Ecuador, desde la aduana de frontera hasta la aduana de salida de las mercancías que sería Guayaquil, estaríamos ante un Tránsito Aduanero Internacional para lo cual el transportista debe portar el DTAI y el MIC, se debe tomar en cuenta que si la exportación

sale de Lima como expone el ejemplo también existe un tránsito aduanero desde la aduana de embarque hasta la aduana de cruce de frontera.

Con el mismo ejemplo se puede presentar otra situación: que el embarque se realice en Lima pero, la exportación se la realice desde la ciudad de cruce de frontera en Perú, por lo que el tránsito dentro de aquel país no pertenecería a una operación de transporte internacional, esta empezaría apenas se declaren las mercancías para exportación para que cruce la frontera mientras que en Ecuador se procede normalmente con el Tránsito Aduanero Internacional.

3.4.3. Tránsito Aduanero Comunitario desde una aduana de partida hasta una aduana de destino ubicada en el mismo País Miembro, siempre que se transite por el territorio de otro País Miembro

La mercancía parte de Ipiales (Colombia) y tiene como puerto de destino San Miguel (Colombia), el remitente decide realizar el transporte por vías ecuatorianas, en este caso se genera un tránsito aduanero Internacional que se cierra una vez que los productos salen de nuestro país con las formalidades aduaneras correspondientes.

Al tratarse nuestro tema exclusivamente de transporte, dejaremos un poco de lado la Decisión 617 y nos referiremos a las referencias que nos da la decisión 399 de la CAN, acerca del Tránsito Aduanero Internacional, al respecto dice que: “Cuando esté sujeta al régimen de tránsito aduanero internacional, dicha mercancía deberá estar amparada con una DTAI.”⁵⁵, esto nos dice que siempre que aduaneramente las mercancías se encuentran en

⁵⁵ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por carretera) Art.- 22, Inciso segundo

régimen de tránsito aduanero internacional, el transportista deberá justificar el traslado de las mercancías con una Declaración de Tránsito Aduanero.

Por demás esta indicar que en cualquier operación de tránsito aduanero internacional, la operadora que lo realice deberá tener las autorizaciones requeridas para realizar transporte internacional, de igual manera los vehículos y unidades que lo realicen deberán estar habilitados y registrados respectivamente, esto lo vemos en el Art. 169 de la Decisión 399 que dice: “Los Países Miembros conceden en sus respectivos territorios libertad para las operaciones de tránsito aduanero internacional que efectúen los transportistas autorizados en vehículos habilitados y unidades de carga, debidamente registrados.”⁵⁶

Debemos entender que existen situaciones por parte de los generadores de la carga que obligan a manejar este tipo de régimen, razón por la cual es imperante dar a conocer en qué circunstancias estamos ante una operación de este tipo y el grado de involucramiento que tienen las operadoras de transporte, por eso le hemos dado especial atención a este tema.

3.5. Lex Mercatoria

La necesidad de este título se da por la relación que existe entre el transporte internacional de mercancías por carretera y la negociación que existe entre comprador y vendedor de las mercancías a ser transportadas, la operadora del servicio depende del acuerdo entre los negociadores de los bienes para saber desde qué sitio retira la mercadería y con quien realiza el contrato de transporte.

Ahora daremos una definición de lo que podemos entender por Lex Mercatoria:

⁵⁶ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por carretera) Art.- 169

[es] el nombre usado para identificar a un conjunto normativo disperso, con carácter supranacional, que goza de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales, y que constituye un grupo de reglas adecuadas para la regulación de las relaciones económicas internacionales, especialmente de los contratos internacionales, a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales.⁵⁷

Podemos señalar que, es un conglomerado de pautas diseñadas para tratar los acuerdos a lo que llegaron las personas en sus negociaciones internacionales, podemos decir que la Lex Mercatoria está destinada a regular el comercio internacional entre sus actores, la necesidad de una norma general mundial que dirima cualquier situación de inconformidad entre contratantes de distinta nacionalidad o dirección geográfica, o cualquier otra situación que se haya podido catalogar como internacional dentro de su negociación.

Se nos hace importante revisar qué tipo de negociación pueden tener el importador y el exportador debido a que así podremos saber, según su acuerdo hasta donde y desde donde llegan las obligaciones de cada uno, más concretamente nos permite conocer donde van a ser entregadas las mercancías al comprador de las mismas, si se las entrega en planta en ciudad de origen, si se las entrega en frontera del país originario, en frontera del país de destino final, o en el sitio designado por el comprador más allá de la ciudad de frontera; dependiendo de lo anotado, es un factor que nos puede ayudar a delimitar desde donde empieza una operación de transporte internacional, para quedar claros pondremos algunos supuestos:

- El generador de la carga se encuentra en Cali, el comprador en Guayaquil, en el acuerdo de negociación el exportador entrega las mercancías en Cali, razón por la cual es el responsable de las mercaderías desde su embarque, para esto debe contratar a una empresa de transporte que haga la entrega de la carga en Guayaquil,

⁵⁷ Francisco López Ruiz. *Notas sobre la Nueva Lex Mercatoria*. <https://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>, (acceso 05/01/2015)

estamos ante una operación de transporte internacional desde el sitio de cargue hasta el destino final.

- En el mismo caso antes expuesto, las parte acuerdan que la carga será entregada en frontera colombiana, por lo que el generador de la carga es responsable de los productos hasta el sitio acordado para su entrega, se entiende que la movilización hasta este sitio deberá ser por un transporte nacional y la internacional empieza con el cruce de frontera y termina con la entrega en el sitio de destino final.
- Otra situación que puede presentarse: comprador y vendedor pactan la entrega de las mercancías en puerto de frontera ecuatoriana, en este caso el vendedor deberá realizar el movimiento de sus mercancías hasta el sitio establecido, en este caso el transporte internacional es desde Cali hasta frontera ecuatoriana, desde esta última hasta Guayaquil se trataría de un transporte nacional.

Podemos decir que estas cláusulas del acuerdo entre comprador y vendedor son términos de negociación que se las conoce como INCOTERMS a continuación daremos unas definiciones al respecto:

- “Incoterms es una combinación de “internacional” y “comercial” con “términos” (Internacional Commercial Terms)”⁵⁸
- [Las] Incoterms son cláusulas tipo que definen los usos comerciales internacionales más comunes, para determinar cuál es la solución acordada entre vendedor y comprador, respecto de cuatro de los problemas tradicionales al comercio exterior: la entrega de la mercadería, la transferencia de la responsabilidad, la distribución de los gastos y obligaciones y los documentos necesarios para la tramitación aduanera.⁵⁹
- [Las] reglas sobre el uso de términos nacionales e internacionales Incoterms 2010 de la Cámara de Comercio Internacional, facilitan el

⁵⁸ Alfredo Ostoja. *Derecho del Transporte*. Universidad Católica del Perú. Lima: 1972, p.195

⁵⁹ Carlo E. López Rodríguez. *¿Qué son los incoterms y para qué sirven?* <http://www.derechocomercial.edu.uy/RespContratos24.htm>, (Acceso 15/01/2015)

proceso de las negociaciones globales, los mismos definen obligaciones y derechos del comprador y vendedor, describen las tareas, costos y riesgos que implica la entrega de mercancía de la empresa vendedora a la compradora, siempre y cuando el Incoterm 2010 se encuentre establecido en el contrato de compraventa.⁶⁰

- “Los Incoterms son un conjunto de reglas internacionales, regidos por la Cámara de Comercio Internacional, que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional.”⁶¹

Como vemos en estos criterios, los incoterms son destinados directamente a las negociaciones en compras y ventas entre quien oferta sus bienes y quienes lo requieren, determinando las funciones de cada uno para con las cosas vendidas y compradas.

Para no alargarnos más en esta explicación, daremos los términos de negociación que se deben usar en general y en donde se discriminan los que competen al transporte terrestre.

- “CFR (Cost and Freight) - Costo y Flete (puerto de destino convenido), Para el vendedor los alcances son los mismos que la cotización FOB con la única diferencia de que la empresa debe encargarse de contratar la bodega del barco y pagar el flete hasta destino.

El riesgo de pérdida o daño de las mercaderías así como cualquier coste adicional debido a eventos ocurridos después del momento de la entrega, se transmiten del vendedor al comprador.

El término CFR exige al vendedor despachar las mercaderías para la exportación.

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores.”⁶²

⁶⁰ Instituto de promoción de exportaciones e inversiones.
Incoterms.<http://www.proecuador.gob.ec/exportadores/requisitos-para-exportar/incoterms/>(Acceso 15/01/2015)

⁶¹Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁶²Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

- “CIF (Cost, Insurance and Freight) - Costo, Seguro y Flete (puerto de destino convenido). Significa que el vendedor entrega la mercadería cuando esta sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido.

El vendedor debe pagar los costos y el flete necesarios para conducir las mercaderías al puerto de destino convenido.

En condiciones CIF el vendedor debe también contratar un seguro y pagar la prima correspondiente, a fin de cubrir los riesgos de pérdida o daño que pueda sufrir la mercadería durante el transporte.

El comprador ha de observar que el vendedor está obligado a conseguir un seguro sólo con cobertura mínima. Si el comprador desea mayor cobertura necesitará acordarlo expresamente con el vendedor o bien concertar su propio seguro adicional.

El término CIF exige al vendedor despachar las mercaderías para la exportación.

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores.”⁶³

- “CIP (Carriage and Insurance Paid to) - Transporte y Seguro Pago Hasta (lugar de destino convenido), El vendedor entrega las mercaderías al transportista designado por él pero, además, debe pagar los costos del transporte necesario para llevar las mercaderías al destino convenido. El vendedor también debe conseguir un seguro contra el riesgo, que soporta el comprador, de pérdida o daño de las mercaderías durante el transporte.

El comprador asume todos los riesgos y con cualquier otro coste ocurrido después de que las mercaderías hayan sido así entregadas.

El CPT exige que el vendedor despache las mercaderías para la exportación.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal.”⁶⁴

- CPT (Carriage Paid To) - Transporte Pagado Hasta (lugar de destino convenido), El vendedor entrega las mercaderías al transportista designado por él pero, además, debe pagar los costos del transporte necesario para llevar las mercaderías al destino convenido.

El comprador asume todos los riesgos y con cualquier otro coste ocurrido después de que las mercaderías hayan sido así entregadas.

El CPT exige que el vendedor despache las mercaderías para la exportación.

⁶³ Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁶⁴ Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte, incluyendo el transporte multimodal.”⁶⁵

- “DAF (Delivered At Frontier) - Entregadas en Frontera (lugar convenido), Significa que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar cuando ha puesto la mercancía despachada en la Aduana para la exportación en el punto y lugar convenidos de la frontera pero antes de la aduana fronteriza del país comprador.

Este término puede emplearse con independencia del modo de transporte cuando las mercaderías deban entregarse en una frontera terrestre.”⁶⁶

- “DDP (Delivered Duty Paid) - Entregadas Derechos Pagados (lugar de destino convenido), Significa que el vendedor entrega las mercaderías al comprador, despachadas para la importación, y no descargadas de los medios de transporte utilizados en el lugar de destino acordado.

El vendedor debe asumir todos los costos y riesgos ocasionados al llevar las mercaderías hasta aquel lugar, incluyendo los trámites aduaneros, y el pago de los trámites, derechos de aduanas, impuestos y otras cargas para la importación al país de destino.”⁶⁷

- “DDU (Delivered Duty Unpaid) - Entregadas Derechos No Pagados (lugar de destino convenido), Significa que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar cuando ha puesto la mercancía a disposición del comprador en el lugar convenido del país de importación y el Vendedor ha de asumir todos los gastos y riesgos relacionados con llevar la mercancía, hasta aquel lugar (excluidos derechos, impuestos y otros cargos oficiales exigibles a la importación). Así como los gastos y riesgos de llevar a cabo las formalidades aduaneras.”⁶⁸

- “DEQ (delivered Ex-Quay) - Entregadas en Muelle (puerto de destino convenido), Significa que el vendedor entrega cuando se ponen las mercaderías a disposición del comprador, sin despachar para la importación, en el muelle (desembarcadero) en el puerto de destino acordado. El vendedor debe asumir los costos y riesgos ocasionados al conducir las mercaderías al puerto de destino acordado y al descargar las mercaderías en el muelle (desembarcadero). El término DEQ exige que el comprador despache las mercaderías para la importación y que pague todos los trámites, derechos, impuestos y demás cargas de la importación.”⁶⁹

⁶⁵Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁶⁶Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁶⁷Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁶⁸Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁶⁹Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

- “DES (Delivered Ex Ship) - Entregadas Sobre Buque (puerto de destino convenido), Significa que el vendedor entrega cuando se ponen las mercaderías a disposición del comprador a bordo del buque, no despachadas para la importación, en el puerto de destino acordado.”⁷⁰
- “EXW (Ex-Works) - En Fábrica (lugar convenido), Significa que el vendedor entrega cuando pone la mercadería a disposición del comprador en el establecimiento del vendedor o en otro lugar convenido (es decir, fábrica, almacén, etc.).

Este término representa, así, la menor obligación del vendedor, y el comprador debe asumir todos los costos y riesgos.”⁷¹

- “FAS (Free Along Ship) - Libre al Costado del Buque (puerto de carga convenido), Significa que la responsabilidad del vendedor finaliza una vez que la mercadería es colocada al costado del buque en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador ha de asumir todos los costos y riesgos de pérdida o daño de las mercaderías desde aquel momento.

El término FAS exige al vendedor despachar las mercaderías para la exportación.”⁷²

- “FCA (Free Carrier) - Libre Transportista (lugar convenido), Significa que el vendedor entrega la mercadería para la exportación al transportista propuesto por el comprador, en el lugar acordado.

El lugar de entrega elegido influye en las obligaciones de carga y descarga de las partes. Si la entrega tiene lugar en los locales del vendedor este es responsable de la carga. Si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es responsable de la descarga.

Este término puede emplearse en cualquier medio de transporte incluyendo el transporte multimodal.”⁷³

- “FOB (Free On Board) - Libre a Bordo (puerto de carga convenido), La responsabilidad del vendedor termina cuando las mercaderías sobrepasan la borda del buque en el puerto de embarque convenido.

El comprador debe soportar todos los costos y riesgos de la pérdida y el daño de las mercaderías desde aquel punto.

El término FOB exige al vendedor despachar las mercaderías para la exportación.

⁷⁰Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁷¹Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁷²Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

⁷³Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

Este término puede ser utilizado sólo para el transporte por mar o por vías navegables interiores.”⁷⁴

Esta es la clasificación de los Incoterms y cómo deben ser usados, vemos que en todos ellos se hace referencia al transporte y como explicábamos, es porque el vendedor o el comprador son los encargados de entregar las mercancías al transportista, esto nos obliga a darle una gran importancia a los Incoterms con los que se realizan la negociaciones, de esta manera podemos saber desde donde y hasta donde se daría la operación de transporte internacional, inclusive en los documentos de transporte existen campos solicitando datos aduaneros y de Incoterms.

- La carta de porte internacional por carretera exige colocar: 6.- Lugar, país y fecha en el cual el transportista recibe las mercancías, 7.- Lugar, país y fecha de embarque de las mercancías, 8.- Lugar, país y fecha para la entrega de las mercancías, 16.- Precio de las mercancías (INCOTERMS 2010) y tipo de moneda.
- Manifiesto de Carga Internacional solicita: 23.- Lugar y País de carga, 24.- Lugar y país de Descarga, 34.- Precio de las mercancías (INCOTERMS 2010) y tipo de moneda, 37.- Aduana de cruce de Frontera, 38.- Aduana de Destino.
- Declaración de Tránsito aduanero Internacional pide: 6.- Aduana de Carga. 7.- País de Aduana de Partida, 8.- País de Aduana de destino.- 21.- Precio de las Mercancías (INCOTERMS 2010) y tipo de moneda, 22.- País y Aduana de cruce de frontera.

De todos estos documentos revisados vemos que en ninguno se encuentra la aduana de partida, solo pide la aduana de cruce de frontera y la aduana de destino, ahora bien por dar un ejemplo: si se contrata a una operadora para hacer transporte internacional de Bogotá a Quito pero se toma como aduana de

⁷⁴Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*. <http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm> (15/01/2015)

partida Ipiales, el tránsito Bogotá- Ipiales es nacional y estarían incurriendo en una falta a la normativa andina sujeta a sanciones.

Con esto hemos dado una revisión que deben tener los términos de negociación con el transporte efectivo que se realiza y como se lo realiza.

3.6. ¿Qué instrumento jurídico determina la calidad de un contrato internacional de transporte de mercancías por carretera: El contrato de transporte, la normativa aplicable al transporte, o los documentos de transporte utilizados para estos efectos?

Para poder contestar esta pregunta, hemos revisado de que se trata cada uno de los puntos, el contrato, la normativa y los documentos de embarque, así, podemos afirmar que todos tiene su especial relevancia y que se tienen que cumplir los tres, es decir cada uno es independiente pero se interrelacionan, la falta de uno de ellos o la incongruencia entre ellos puede causar que se distorsione la figura del transporte internacional de mercancías por carretera.

Para ser más concretos diremos que ninguna empresa prestadora del servicio lo puede hacer si no se ajusta al marco jurídico regulador, para nuestro caso es la decisión 399, de la misma manera debe existir un acuerdo entre el vendedor o el comprador de las mercancías con el transportista, de no mediar esto es imposible exista transporte, en cuanto a los documentos, estos son los exigidos por la norma y por las autoridades , además de ser la constancia de un contrato de transporte, sin estos documentos para las autoridades no se estaría dando operación de transporte alguna.

Ahora bien, ¿por qué esta inquietud? Puede darse el siguiente escenario: se firma un contrato entre el vendedor y el transportista para llevar mercancías desde Medellín hasta Quito, la operadora opta por realizar el cargue con un

vehículo colombiano hasta frontera, realiza el cruce de frontera con otro vehículo y otra unidad de carga, distintas a las que realizaron el cargue, los productos esperan en depósitos temporales hasta ser nacionalizados y se vuelven a embarcar para su destino final en vehículos distintos al de las acciones anteriores y finalmente la carga llega al sitio pactado, los documentos de transporte solo manifiestan la frontera de cruce de frontera y la frontera de llegada en donde solo constan Ipiales y Tulcán respectivamente; sucedido todo esto, en principio no se estaría respetando el contrato de transporte ya que para que este se pueda realizar se necesita hacerlo con empresas debidamente autorizadas al igual que los vehículos con los cuales se va a prestar el servicio, si es que los documentos de transporte no dan una aduana de partida se entiende que la exportación nace de una sola frontera (Ipiales), por lo que solo existiría transporte internacional en el traslado fronterizo de la carga, por esto el contrato de transporte internacional solo debería ser por este trayecto, para los demás debería haber dos contratos de transporte nacional, por los tramos de cada país.

Ahora bien, podríamos estar ante la situación que, la operadora del servicio siga las indicaciones de los documentos de transporte y las disposiciones legales del caso, pero que no se ciña al contrato al usar en sus operaciones vehículos no autorizados para el servicio internacional, al no estar habilitados o registradas sus unidades de carga, en este caso el contratante podría iniciar un proceso en contra de la compañía transportadora por incumplimiento de contrato.

Es de considerar que el interés de todos los actores en este servicio es que la carga sea lo menos manipulada posible, para evitar deterioros y contaminación, sin embargo, al momento de manejar los documentos se lo hace sin tomar en cuenta los procedimientos mostrados en las normas aplicables.

Podemos decir que sin el contrato de transporte, no habría un consignatario ni un transportista, tampoco existiría movilización de bienes, el

acuerdo entre consignatario y transportista es ineludible para que inicie una operación de transporte.

Para quienes realizan transporte internacional de mercancías por carretera en la Comunidad Andina, es de obligatorio cumplimiento la norma internacional para poder realizar su actividad, de no ajustarse a ésta, serán sujetos de sanciones que impedirán la prestación de su servicio.

En cuanto a los documentos de embarque, podemos decir que son indispensables porque certifican la existencia de un contrato de transporte además llevan en ellos datos de la carga, así como especificaciones de consignatarios y remitentes de la carga.

Con todo lo planteado podemos decir que, tanto el operador de transporte tiene que ajustarse a los tres instrumentos jurídicos, deben regirse al contrato y sus obligaciones recíprocas, esto no que no deberá ser contrario a la normativa comunitaria referente al tema, de igual manera los documentos de embarque tendrán que tener coherencia con el contrato y ajustarse a las disposiciones internacionales del caso.

3.7. ¿Es la aduana de partida el inicio del transporte internacional de mercancías por carretera?

En torno a esta pregunta, la norma no especifica en donde empieza realmente la operación de transporte internacional, sin embargo en varios de los documentos e embarque se da a notar que la ejecución del servicio en muchas ocasiones empieza en el sitio de frontera y no en el lugar de cargue, por lo que la movilización de la mercancía en este trayecto debe ser tratada como un transporte nacional.

La aduana de partida viene a ser, de la cual se realiza la exportación, podemos decir: el propietario de una carga contrata al transportista para movilizar ciertas mercancías desde Cartagena hasta Cuenca, puede suceder

dos situaciones: la primera, que la exportación se la haga directamente desde Cartagena y la segunda, que se la realice en frontera (Ipiales), en el caso del primer supuesto se tendría que realizar un tránsito aduanero desde el sitio de la exportación hasta la aduana de cruce de frontera, en donde la autoridad verificara las mercancías hasta la salida del país; el otro caso sería: sale la mercadería hasta Ipiales para que sea exportada desde allí, se realiza el cruce de frontera para la nacionalización, en este segundo caso a mi criterio el tramo Cartagena-Ipiales viene a ser transporte nacional y debería ser realizado por vehículo originario del país del tránsito, hasta realizar el cruce de frontera, donde empezaría la operación internacional, para esclarecer en parte esta situación es primordial atender las cláusulas del contrato de transporte firmado entre remitente y transportista.

Puede darse la situación que, el contrato de transporte se haya realizado bajo ciertas cláusulas pero los documentos de transporte especifiquen otras directrices, recordemos que la CPIC es solo la constancia de un contrato de transporte, en la cual se coloca los datos de cada embarque especificando datos propios de la mercadería, en el caso de que el contrato exija el transporte internacional desde el sitio de cargue debería ser amparado en todos los requerimientos ordenados por la norma andina, entre los cuales tenemos las debidas autorizaciones de las operadoras así como los certificados y registro de las unidades con las cuales se hará el transporte.

Para tener un poco más de claridad en este tema recurriremos a un comunicado enviado por la SUNAT (Superintendencia de Aduanas y de Administración Tributaria del Perú) en el que se manifiesta:

[Respecto] a las operaciones de transporte internacional que viene llevando a cabo EMPRESAS DE TRANSPORTE ECUATORIANAS, debemos precisar que todo traslado de mercancías que se lleve a cabo en el interior del país deberá OBLIGATORIAMENTE realizarse al amparo de una DECLARACIÓN DE TRÁNSITO ADUANERO INTERNACIONAL.

Recuerden que en el caso de empresas nacionales, el traslado interno de mercancías puede sustentarse con una Guía de Remisión, documento que

para el caso de transportistas de origen ecuatoriano, no opera. Sólo corresponde el Tránsito Aduanero Internacional.⁷⁵

Las autoridades peruanas se basaron en los artículos 16⁷⁶, 31⁷⁷, y 32⁷⁸ de la decisión 617 de la CAN, sin embargo ninguno de ellos hace referencia a la situación que están planteando en su comunicado, esto nos lleva a interpretar que, el interés de la autoridad aduanera peruana es que las unidades ecuatorianas que circulen en el Perú haciendo un transporte internacional deban estar amparadas siempre bajo un DTAI, que quiere decir esto, si la exportación se la va a realizar desde frontera y el cargue en una ciudad distinta, el operador del servicio deberá ponerse a disposición de la autoridad aduanera más cercana para que autorice el tránsito desde el sitio de cargue hasta el de frontera.

La autoridad peruana puede basar esta decisión en la interpretación prejudicial correspondiente al proceso 28-IP-2014 del Tribunal Andino de Justicia que Dice:

[No] obstante las autoridades nacionales de los Países Miembros pueden regular, a través de normas internas o mediante la celebración de tratados internacionales, los asuntos sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera no comprendidos en la norma comunitaria andina, pero ello no podrá ser ejercido de modo tal que signifique la introducción de restricciones adicionales al ejercicio de los derechos y facultades consagrados por la norma comunitaria. En todo caso, la

⁷⁵ Correo electrónico emitido por Carla Jacobo Guerrero, Dpto. Técnica Aduanera, Tumbes Cjacobos@sunat.gob.pe, en noviembre de 2011

⁷⁶ Art. 16 de la decisión 617 de la CAN dice: "El obligado principal deberá presentar ante la aduana de partida una declaración aduanera con arreglo a lo dispuesto en la Decisión que adopte el Documento Único Aduanero (DUA).

⁷⁷ Art. 31 de la decisión 617 de la CAN dice: "Las mercancías, unidades de carga y los medios de transporte deberán presentarse en la aduana de destino dentro del plazo establecido en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte.

⁷⁸ Art. 32 de la Decisión 617 de la CAN dice: "El régimen de tránsito aduanero comunitario finalizará en la aduana de destino con la presentación del medio de transporte, la unidad de carga y las mercancías, de conformidad con lo que figure en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte aceptada por la aduana de partida, sin perjuicio de las incidencias que se hayan incorporado durante dicho tránsito.

norma interna o internacional que se aplique deberá ser compatible con la comunitaria.⁷⁹

Bajo este criterio, al no existir en la decisión 399 de la CAN una disposición acerca del inicio de una operación de transporte internacional de mercancías por carretera, los estados miembros mediante normas internas podrán regular cualquier vacío a la normativa comunitaria referente al transporte, es por esto que la decisión del Perú pudo haber sido válida.

Con todos estos criterios me atrevo a concluir que, en los casos de exportaciones que salen desde un país miembro de la CAN hacia otro país miembro, se debe tomar como inicio del trayecto el sitio de la exportación debidamente declarado en la aduana de partida cualquier otro tramo en el país exportador debería ser declarado como transporte nacional.

En excepción a lo antes dicho, solo se podrá realizar estos tramos de transporte nacional, en los casos que así sea autorizado por la autoridad del país donde se generó la carga y que esta misma autoridad lo considere como transporte internacional.

3.8. ¿Es la aduana de Nacionalización de Mercancías el punto final del transporte Internacional de mercancías por carretera?

En mi criterio cuando una carga es nacionalizada en el Ecuador, ya está apta para ser transportada por un servicio local, el tramo ecuatoriano debe hacerse con una empresa local, sin la necesidad que quien lo haga tenga Certificado de idoneidad ni que las unidades de carga estén registradas, y se tienen que ceñir a las normas nacionales respectivas a este tipo de servicio, la legislación andina ya no tendría competencia para aquello, en caso que una empresa extranjera realice el trayecto entre el sitio de nacionalización y lugar de llegada de las mercancías estaría violando la normatividad comunitaria y en

⁷⁹ Tribunal Andino de Justicia. Proceso 28-IP-2014. De 11 de Julio de 2014.

este caso si sería susceptible de sanciones por parte de la autoridad reguladora donde se cometió la infracción.

Nunca está por demás señalar un modelo al caso: si la carga fue nacionalizada en Huaquillas (Ecuador), el vehículo no debería estar autorizado a continuar el viaje hasta el sitio designado por el contratante, ya que una vez nacionalizadas las mercancías, el tramo desde Huaquillas a destino es Nacional, a menos que, como indicamos anteriormente el contrato especifique situaciones diferentes, lo cual generaría una inconsistencia entre este con los documentos de embarque.

A este respecto la decisión 399 manifiesta:

[El] transporte internacional se dará por concluido cuando el transportista autorizado entregue las mercancías al consignatario o destinatario en el lugar designado para el efecto, según los términos de la CPIC o de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Transporte o conforme lo previsto en la presente Decisión.

En ningún caso dicho transporte se considerará interrumpido por el hecho de que las mercancías sujetas al régimen de tránsito aduanero internacional sean nacionalizadas (despacho para consumo) en una aduana del país de destino habilitada para ese régimen, ubicada en un lugar distinto al de destino señalado en la DTAI.⁸⁰

Como vemos en el artículo citado, el servicio se da por concluido toda vez que la carga sea entregada en el lugar designado en la CPCI o en el contrato, que como señalamos anteriormente son situaciones que pueden resultar discordantes, de todo esto pueden resultar ciertas situaciones que las he podido ver en frontera:

- Puede ser que efectivamente el contrato y CPIC señalen un sitio para la entrega de las mercancías, sin embargo una vez en frontera se descargan los productos y se realiza un trasbordo a una unidad ecuatoriana, este hecho muchas veces no es reflejado en la carta de porte lo que ya agravia a la decisión 399, por otro lado muchas veces la

⁸⁰ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por carretera) Art.- 24

nueva unidad que lleva la mercancía no está habilitada o su unidad de carga no está registrada lo que también daría paso incumplimientos.

- Ahora puede ser también que la carta de porte manifieste el lugar de llegada un sitio pero el contrato mande otro sitio como destino final, en estos casos las autoridades suelen dirigirse a la CPIC como documento de soporte para el tráfico internacional, pero según el artículo que estamos analizando se abre la posibilidad también al contrato para resolver el lugar de entrega, estamos ante un vacío legal de saber a qué documento dirigirnos.
- Otra posición puede ser que, contrato y CPIC den como sitio de destino un lugar y se entregue en otro lugar, de darse esto y ocupar vehículos de transporte extranjero se estaría vulnerando la norma andina, lo que acarrearía las respectivas sanciones.

Vemos también en el artículo estudiado que no se habla de nacionalización, sino hasta el punto de los DTAI, en el cual se esclarece que las mercancías pueden ser nacionalizadas en un sitio distinto al de destino final, esta situación ha generado algunas confusiones entre las autoridades por que no todas las mercancías se nacionalizan con DTAI y se puede llegar a interpretar que solo en este caso se podría continuar con el transporte de manera internacional.

Al respecto de este caso tenemos un dictamen de la Secretaria General de la Comunidad Andina que se refiere expresamente al punto que estamos tratando, es acerca de una acción de incumplimiento requerida por el estado peruano al ecuatoriano por no permitir el libre tránsito de vehículos y unidades de carga de su país hacia el Ecuador, este último justificándose en que una vez nacionalizadas las mercancías, se termina la operación de transporte internacional, el dictamen es el N.- 08-2009, al respecto tomaremos los puntos esenciales de el mismo:

- [De] conformidad con el reclamo formulado, las referidas empresas señalan que *“en el paso fronterizo de Huaquillas, una vez nacionalizada la mercancía, la autoridad aduanera ecuatoriana no permite continuar con la operación de transporte internacional por carretera aduciendo que **este servicio debe continuar a través de operadores de carga ecuatorianos**”*. Según se expresa, *“[!]o anterior se realizaría para beneficiar a transportistas de Huaquillas agrupados en la Federación de Transportistas del Sur de la provincia de El Oro⁸¹*.
- [Asimismo], la República del Perú afirma que la República del Ecuador estaría contraviniendo los artículos 22 y 24 de la Decisión 399, que establecen claramente que la nacionalización en la aduana del país de destino, ubicada en un lugar distinto al de destino señalado en la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI), no interrumpe el servicio de transporte internacional de mercancías, el cual debe continuar hasta el lugar de entrega pactado en la Carta de Porte Internacional por Carretera(CPIC)⁸².

En el primer punto vemos como la autoridad aduanera ecuatoriana es la que impidió que las unidades peruanas puedan avanzar en territorio ecuatoriano hasta destino final con fundamento en que las mercancías ya habían sido nacionalizadas y que el tramo ecuatoriano le correspondería realizar a operadoras ecuatorianas, lo que queda en duda es el lugar de destino acordado en carta de porte o en el contrato de transporte.

Nos damos cuenta que la autoridad aduanera no era la competente para realizar estas acciones en contra de las operadoras peruanas, la Aduana ecuatoriana debía haber intervenido en el caso de que las unidades vehiculares así como las de carga no hayan estado debidamente registrada en el país ante la aduana correspondiente, es la única situación en la cual podrían haber actuado, esto lo vemos en la interpretación prejudicial No.- **PROCESO 28-IP-2014** del Tribunal andino de justicia apartado 73 que expone:

⁸¹ Secretaria General de la Comunidad Andina. Dictamen No. 08-2009, p. 2

⁸² Secretaria General de la Comunidad Andina. Dictamen No. 08-2009, p. 3

[En] el presente caso, la DIAN contestó la demanda manifestando que el vehículo decomisado portaba una certificación de habilitación de Venezuela, pero éste no fue homologado en Colombia. Por tanto este documento es inexistente dentro del territorio aduanero nacional y no goza de la fuerza vinculante de la inscripción y reconocimiento ante las autoridades aduaneras competentes. Según la DIAN, el demandante debió obtener el certificado de idoneidad, el permiso de prestación de servicios y el certificado de habilitación para cada uno de los camiones, los cuales deben registrarse ante los organismos nacionales de transporte y aduana de los países miembros por cuyo territorio vayan a prestar el servicio, lo cual servirá para ser reconocidos como aptos para el transporte internacional de mercancías.⁸³

El caso al cual nos estamos refiriendo en esta interpretación prejudicial correspondía a un vehículo que se encontraba en Estado colombiano con su certificado de habilitación emitido por la autoridad venezolana pero que nunca fue registrado ante la aduana colombiana (DIAN), razón por la cual esta entidad procedió con la incautación del vehículo que se encontraba a su criterio en situación irregular en su país.

Volviendo a la suspensión del tránsito de los vehículos peruanos, la autoridad que debió haber realizado cualquier observación o sancionar por alguna causa a la empresa transportadora es la de tránsito y transporte terrestre en ese tiempo el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre del Ecuador, hoy Agencia Nacional de Tránsito, y debió hacerlo conforme a la Normativa Andina.

Lo antes expuesto lo podemos ver en la decisión 399, la que en el artículo que nos compete expresa:

[El] servicio de transporte internacional podrá ser suspendido por:

- a) Mandato judicial;
- b) Orden del organismo nacional competente, como consecuencia de un procedimiento administrativo; o,
- c) Decisión del transportista autorizado.

⁸³ Tribunal Andino de Justicia. Proceso No. 28-IP-2014. Apartado 24.

En el caso del literal c), tal suspensión será notificada al organismo nacional competente con, por lo menos, quince días calendario de anticipación, antes de su puesta en vigencia.⁸⁴

Según el dictamen vemos que no se dio ninguno de estos supuestos, razón por la cual el servicio no pudo haber suspendido por orden de la autoridad aduanera.

Es evidente que el procedimiento con el que se actuó en esta ocasión no fue el que correspondía y que efectivamente hubo un incumplimiento por parte del estado ecuatoriano, porque fue una de sus autoridades la que no permitió el libre tránsito de las unidades peruanas debidamente certificadas y registradas además que la empresa transportadora contaba con todas las autorizaciones para prestar el servicio.

Lo que se debió hacer es lo mandado en la Norma Comunitaria que establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera, en donde encontramos el procedimiento a realizarse ante cualquier supuesta infracción por parte de las operadoras de transporte y dice lo siguiente:

[Cuando] se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte internacional de mercancías por carretera, el organismo nacional competente de transporte del país donde ocurrieron los hechos, abrirá investigación en forma inmediata, mediante resolución administrativa motivada, contra la cual no procede recurso alguno, la cual deberá contener:

1. Relación de las pruebas allegadas que demuestren la existencia de los hechos.
2. Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y el desarrollo de la investigación.
3. Traslado al presunto infractor por un término de quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación al representante legal, para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes. Todas las pruebas que obren en el proceso se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica.⁸⁵

En el caso de que las operadoras peruanas hayan incurrido en alguna de las infracciones estipuladas en la decisión 467, la Dirección nacional de

⁸⁴ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por carretera) Art.- 31

⁸⁵ Decisión 467 de la Comunidad Andina de Naciones (Norma Comunitaria que establece las infracciones y el régimen de transporte para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera) Art. 11

Tránsito y Transporte Terrestre del Ecuador debió haber notificado a la operadora infractora acerca del suceso y consecuentemente de haber descargos o justificaciones a las acciones ser sancionada, nada de esto ocurrió.

Por otro lado la autoridad aduanera tendría la potestad para detener los vehículos solo en caso de verificarse alguna infracción aduanera o delito aduanero, situación que según el documento nunca se presentó, de todo esto podemos colegir que existió la mala formulación de las acciones por parte de la autoridad ecuatoriana.

De la misma manera el dictamen hace referencia a un acuerdo llegado entre las autoridades de transporte peruanas (Director General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú) y ecuatorianas (Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre del Ecuador), el que dejó los siguientes compromisos en un acta firmada en fecha 21 de Julio de 2008:

- 1.1 *[Toda] operación de transporte internacional terrestre debe ir amparada por la Carta Porte Internacional (CPIC) el Manifiesto Internacional de Carga (MIC) y la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI).*
- 1.2 *Cuando la operación de transporte internacional terrestre se encuentre sujeta a la DTAI la operación continuará hasta el destino que se indique en los respectivos documentos.*
- 1.3 *Cuando la mercancía no esté acompañada del DTAI la mercancía debe ser nacionalizada en frontera concluyendo la operación de transporte internacional.⁸⁶*

Apreciamos en este acuerdo que, se dan ciertas inconsistencias con las normas andinas, en el primer punto se obliga a las operadoras de transporte a amparar su actividad con tres documentos que son: la Carta Internacional de Porte Internacional, el Manifiesto Internacional de Carga y el Documento de Tránsito Aduanero Internacional, pero que pasa si no se está realizando un tránsito aduanero si es un transporte internacional sencillamente, un ejemplo: la operación comienza en Aguas Verdes y concluye en Huaquillas, no existe

⁸⁶ Secretaria General de la Comunidad Andina. Dictamen No. 08-2009, p. 4

necesidad alguna para formular una Declaración de tránsito aduanero ya que existe una aduana de exportación y una de nacionalización; Situación diferente se daría en el caso que la mercadería tuviese aduana de destino final Ipiales, en ese aspecto si se generaría un Tránsito Aduanero Internacional y consecuentemente la existencia del DTAI; Puede darse otra situación que la carga tenga que nacionalizarse en Machala, para esta situación también debería efectuarse un DTAI desde el sitio de cruce de frontera al de destino de nacionalización.

En el caso del segundo punto se mantiene las disposiciones del inciso dos del Art. 24 de la decisión 399⁸⁷, lo que no genera ningún problema al estudio.

Al revisar el punto tercero vemos que se genera el problema, se restringe el tránsito internacional de los vehículos autorizados para tal efecto cuando los transportes se realicen sin DTAI lo que agrede el inciso primero del Art.- 24 de la decisión 399 de la CAN⁸⁸, es decir que sin importar lo que diga la CPIC o el contrato de transporte las unidades vehiculares no podrán circular más allá del sitio de frontera y tendrían dos opciones: entregar las unidades de carga a las transportadoras o realizar un trasbordo de las mercancías.

Sin lugar a dudas estas determinaciones se las tomó en función de la presión de gremios por querer manejar las cargas que llegan del Perú e introducirlas a los diferentes lugares del Ecuador, pero no se tomó en

⁸⁷ Decisión 399 CAN Art.- 24 “En ningún caso dicho transporte se considerará interrumpido por el hecho de que las mercancías sujetas al régimen de tránsito aduanero internacional sean nacionalizadas (despacho para consumo) en una aduana del país de destino habilitada para ese régimen, ubicada en un lugar distinto al de destino señalado en la DTAI.”

⁸⁸ Decisión 399 CAN Art.- 24 “El transporte internacional se dará por concluido cuando el transportista autorizado entregue las mercancías al consignatario o destinatario en el lugar designado para el efecto, según los términos de la CPIC o de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Transporte o conforme lo previsto en la presente Decisión”

consideración que, si la carta de porte o el contrato designan como destino final uno diferente al de la nacionalización, seguimos ante una operación de transporte internacional que debería ser realizada por vehículos habilitados y por empresas con todas las autorizaciones exigidas para la prestación del servicio.

Pienso que las autoridades que realizaron este convenio lo hicieron sin los fundamentos necesario, además que totalmente alejados de la Normativa Andina, sin tomar en cuenta la supranacionalidad que tiene la disposiciones emanadas por Comunidad Andina y sus distintos entes a este respecto tomaremos partes de la interpretación prejudicial No.**PROCESO 28-IP-2014** del Tribunal Andino de Justicia que dice:

[La] normativa andina prevalece sobre el ordenamiento jurídico de los Países Miembros y respecto de las normas de Derecho internacional. En este marco se ha determinado que en caso se presenten antinomias entre el Derecho comunitario andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero. El tratamiento será similar de presentarse antinomias entre el Derecho comunitario y las normas de derecho internacional.⁸⁹

Pienso que de cierta manera las autoridades tenían razón en dar por terminado la operación de transporte internacional una vez nacionalizadas las mercancías. Pero fue mal hecho el procedimiento y mal justificada la acción, el artículo 24 de la CAN no especifica nada acerca de la nacionalización de los productos, lo que nos deja en cierto vacío legal, porque si bien manifiesta que se deberá entregar la carga en el sitio designado en el contrato no especifica si este destino tiene también que ser el de la nacionalización de la carga, por otra parte las operadoras de carga manejan la CPIC como si fuese el contrato mismo y no como lo que es, una constancia de la existencia de un contrato de transporte en el cual se coloca los datos de cada embarque.

⁸⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 28-IP-2014. Apartado 24.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

Después de todo lo visto en este Estudio, debemos emitir algunos criterios acerca del tema tratado en esta trabajo investigativo.

- Primero debemos entender que la actividad del transporte es global, y que abarca temas de tránsito, civiles, administrativos, gubernamentales, internacionales, comerciales, etc. El transporte debe ser analizado en su conjunto, cómo una materia independiente y no confundirla con otras materias que podrían llegar a desnaturalizar esta práctica.

Según mi criterio existen dos aspectos que gobiernan la actividad del transporte: el primero es el comercial, que regula las relaciones desde el punto de vista del contrato entre el generador de la carga y el acarreador, en este aspecto se debe tener especial interés en la voluntad de las partes y el objeto del contrato; el segundo es el administrativo, que consiste en la regulación estatal para esta actividad, sin las autorizaciones para que las operadores puedan prestar el servicio simplemente no lo podrían hacer.

Por todo lo anterior dicho, concluyo que el transporte debe ser manejado como una actividad independiente que debería ser el Derecho del Transporte, el que deberá referirse a esta labor no solo desde el punto de vista comercial o solo administrativo, sino deberá hacerlo en su conjunto.

- La norma andina una vez que ha sido ratificada por los estados miembros adquiere una supranacionalidad, esto quiere decir que sus Decisiones son de obligatorio cumplimiento para los estados parte y que en caso de conflicto con la legislación nacional de cualquier país miembro prevalecerá la del cuerpo legal comunitario, de igual manera prevalecerá ante cualquier otro acuerdo internacional.

Ante esto, es importante aclarar que en caso de existir un vacío legal, los estados miembros pueden usar su derecho interno para solventar esta falta de norma, lo que deja discreción de la autoridad local de cada estado miembro, cualquier determinación que la interpretan contraria a su derecho, bajo la justificación de no estar regulada por comunidad andina.

Esto nos lleva a colegir que la Norma Andina debe ser Modificada a tal punto de que existan la menor cantidad posible de vacíos legales, ya que de la manera que está formulada la legislación comunitaria actual deja en una suerte de inseguridad jurídica a las operadoras del servicio, al tener los Estados la potestad de regular a su arbitrio en ciertas ocasiones

- En cuanto al transporte internacional como tal, vemos que las leyes internacionales que nos competen tienen muchas falencias, existe un mal entendido, al confundir la CPIC con contrato de transporte, cuando en la realidad la CPIC se constituye en la constancia o la prueba de la existencia de un contrato, y amparados en esta situación muchas veces se hace ciertas acciones que pueden considerarse sancionatorias por el mismo régimen andino o en cada país acciones judiciales por incumplimientos de contrato.

A lo antes dicho pondremos un ejemplo: una empresa es contratada para realizar transporte internacional, ruta Bogotá-Quito, para poder prestar este servicio las operadoras deben estar debidamente autorizadas y sus vehículos certificados y registrados conforme dispone la Decisión 399 de la CAN, sin embargo, qué sucede en la práctica?, las empresas transportadoras que han suscrito los contratos de acarreo de las mercancías, subcontratan vehículos que muchas veces no son habilitados ni constan como autorizados para la prestación del servicio, estos vehículos llegan a frontera, descargan y otro vehículo que si está habilitado realiza el cruce de frontera, una vez que cruza la frontera se nacionalizan las mercancías y otro vehículo ahora ecuatoriano sin habilitaciones entrega la carga en destino final, estas acciones las hacen amparadas en CPIC y MIC en las cuales constan aduana de partida y aduana de llegada que suelen

ser las fronteras, siendo esto así, se debería conocer en qué términos se realizó el contrato porque el consignatario de la carga está contratando un transporte internacional desde el sitio de cargue hasta el de destino y no está contratando transportes nacionales en cada país, de ser así debería existir un contrato para el flete Bogotá-Ipiales, otro para el transfronterizo Ipiales-Tulcán y otro para el tramo Tulcán-Quito.

Podemos decir entonces que, de no haber una coherencia entre el contrato de transporte y la Carta de Porte Internacional de Carga y el Manifiesto Internacional de Carga, se podrían presentar acciones hacia las empresas que estarían desvirtuando el contrato con los documentos de embarque.

La norma comunitaria debe ser modificada en relación a que se debe prevenir las posibles disputas devenida de una operación de transporte internacional, no pueden estar equiparada la CPIC con el contrato, debe exigirse que la primera se remita textualmente al contrato, y para ser catalogado un acarreo como internacional debe registrarse exclusivamente al acuerdo de voluntades y los documentos de embarque solo deben ser una constatación de haber recibido las mercancías en el sitio designado por el contrato.

- Es importante que la CAN defina desde donde se puede dar inicio a la operación de Transporte Internacional, ya que muchas veces las autoridades se basan en los documentos de transporte y no en los contratos como tal, de no definirse esto claramente por parte de la Comunidad Andina, nos podemos topar que a falta de norma expresa que regule, el estado miembro aplicara sus propias normas y el transporte internacional corre un grave peligro de ser disminuido a transfronterizo.

Al punto antes expuesto pondremos un ejemplo: un vehículo ecuatoriano procede a cargar en la misma ciudad de Bogotá con destino a Quito, la

exportación sale de Ipiales, al no estar definido desde donde empieza la operación de Transporte Internacional, el trayecto Bogotá Ipiales sería un nacional y la empresa ecuatoriana no estaría legalmente autorizado para hacerlo, aquí entramos nuevamente en la confusión de que dice el contrato y que dicen los documentos e transporte.

Lo anterior nos hace llegar a la conclusión que, la Comunidad Andina debe agregar un artículo en el que se incluya desde donde empieza una operación de transporte internacional, si es desde el sitio de exportación de las mercancías o es desde el sitio de embarque de las mismas.

- El Artículo 24 de la Decisión 399 debe ser modificado y esclarecido para evitar diferentes interpretaciones que se podrían dar, se tiene que concretar el tema de CPIC y el contrato ya que al dejar abierta la posibilidad que puede constar el sitio de destino final de las mercancías en uno o en otro documento se pierde la certeza de a qué documento debemos referirnos.
- En el mismo Artículo 24 de la decisión 399 por el contrario si se esclarece que “en ningún caso dicho transporte se considerará interrumpido por el hecho de que las mercancías sujetas al régimen de tránsito aduanero internacional sean nacionalizadas (despacho para consumo) en una aduana del país de destino habilitada para ese régimen, ubicada en un lugar distinto al de destino señalado en la DTAI.”⁹⁰
 Esto nos dice que, sí un DTAI está amparando el flete, no hay impedimento de nacionalizar la carga siempre que el mismo documento señala otro sitio como de destino final de las mercancías, misma situación debería aparecer en el caso de la CPIC aclarando que no se depende del sitio de nacionalización de las mercancías para terminar con la operación de Transporte Internacional.
- En el caso de los traslados de las mercancías por países diferentes al del origen de los vehículos que los hacen se debe esclarecer bajo qué régimen

⁹⁰ Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones. Óp. Cit. Art. 24, Inciso 2.

se deben movilizar estos cuando las exportaciones se las realiza en frontera y la carga sale de un sitio diferente, esto porque no se podría hacer una operación de tránsito nacional, ya que este tipo de operación esto destinado a las operadoras nacionales y definitivamente basados en la decisión 617 no aplicaría un Tránsito Aduanero Internacional a tal evento, por el contrario las autoridades del país que se vean en esta situación podrían aplicar su normativa local a falta de disposición expresa y eso podría afectar a las empresas ecuatorianas en otros países o a operadoras extranjeras que ingresen en el Ecuador.

- Los incumplimientos en la norma andina que estarían incurriendo las operadoras de Transporte Internacional se daría en dos escenarios.
 - o Efectuar el trasbordo de mercancías sin que esto conste en la CPIC, acción que se suele cotidiana, es especial en los pasos de frontera en donde se usa la CPIC para realizar el paso de frontera, las mercaderías se nacionalizan en un deposito temporal aduanero y son embarcadas en nuevos vehículos muchas veces sin las debidas autorizaciones del caso, se vulnera completamente la instrucción de transporte directo, con mayor razón aun vemos este incumplimiento en los casos que si se especifica en la CPIC el destino final de las mercancías y se realiza el trasbordo antes mencionado.
 - o Ejecutar transporte internacional de mercancías sin estar amparado en la CPIC, MIC o DTAI; en este último caso, cuando se trate de operación realizada bajo el régimen de tránsito aduanero internacional, en este caso debemos entender de la intención del consignatario de la carga que consiste en contratar a una operadora para que realice el transporte internacional desde el sitio de cargue al de destino, lastimosamente no tenemos constancia de los contratos de las operadoras por el sigilo que tiene las empresas para con estos documentos, sin embargo, se entiende que la operación de transporte termina en el sitio de entrega final de las mercancías para

lo cual el transportista en todo el trayecto debe estar habilitado para realizar este tipo de servicio tanto en los países extranjeros así como en su propio, muchas veces los operadores nacionales dan por terminada su operación una vez nacionalizadas las mercancías y al final del trayecto lo hacen sin documentos de transporte CPIC-MIC, lo que debería ser sancionado por la autoridad competente

- Efectuar transporte local en uno de los países miembros diferentes a su país de origen, esta situación se da en cuando los vehículos van a realizar el cargue en ciudades distintas a las de cruce de frontera donde generalmente se realiza la exportación, las unidades extranjeras realizan la movilización de los productos sin estar amparadas en una CPIC lo que convierte este transporte en local, ante esto la única justificación que tendría el operador es presentar el contrato de transporte el cual no es exigido por las autoridades en ninguna parte de los trayectos, a falta de este el hecho es sancionable, el otro caso sería que una vez nacionalizadas las mercancías se termine el transporte internacional basados en que una vez que las mercancías “se hacen ecuatorianas” los traslados dentro del país tendrían que ser hechos por empresas nacionales al no tener que pasar por ninguna frontera.
- Es importante atenerse a las condiciones de los INCOTERMS para saber desde donde es responsable cada parte en estas negociaciones, hasta donde es responsable el comprador por la entrega de las mercancías y desde donde es el comprador al recibirlas, a quien corresponde los contratos de transporte para cada tramo, esto es básico en algunos casos por que nos da una pauta desde donde se hizo responsable el transportista sin infringir la norma comunitaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Doctrina

Castrillon y Luna, Víctor. Contratos Mercantiles, Editorial Porrua. Buenos Aires. 2002.

Corporación Andina de Fomento. Transporte sin fronteras. Editorial Unidad de Publicaciones de la CAF. Valencia. 2001.

CLG Logistics,

Incoterms.<http://www.cglogistics.com.ec/herramientas/incoterms.pdf> .

De la Vega Justibro, Bárbara. La regulación Jurídica Internacional del transporte de mercancías y pasajeros por carretera y ferrocarril. Derecho Internacional Económico y de las Inversiones Internacionales. Palestra Editores 2009. Lima, Perú, 2009.

Etcheverry, Raúl Aníbal. Derecho Comercial y Económico Contratos parte especial dos. Astrea. Buenos Aires. 1994.

Fernández, Raymundo; GOMEZ, Osvaldo. Tratado teórico practico de Derecho Comercial Tomo III-B. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma, 1991.

Gómez, Juan, El transporte Internacional de Mercancías. Civitas, Madrid, España, 1984.

ILDIS/INTAL. Políticas del transporte en esquemas de integración económica. ILDIS. S/L. S/A.

Instituto de promoción de exportaciones e inversiones.
Incoterms.<http://www.proecuador.gob.ec/exportadores/requisitos-para-exportar/incoterms/>

López Ruiz, Francisco. *Notas sobre la Nueva Lex Mercatoria*.<https://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>,

López Rodríguez, Carlo. *¿Qué son los incoterms y para qué sirven?*<http://www.derechocomercial.edu.uy/RespContratos24.htm>,

Lorenzetti, Ricardo. *Tratado de los Contratos Tomo III*. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores

Negociemos con Colombia. *Incoterms International Commerce Terms*.<http://www.businesscol.com/comex/incoterms.htm>

Ostoya, Alfredo. *Derecho del Transporte*. Universidad Católica del Perú. Lima, Agosto, 1972

Ospina, Guillermo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Colombia, Temis, 2005.

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. *Política de transporte Terrestre*.http://ec.europa.eu/transport/road/doc/road_transport_policy_es.pdf.

Pizzolo, Calogero. *Globalización e integración*. Universidad Externado de Colombia. Bogota.1998

Sánchez, Ricardo. *Identificación de Obstáculos al transporte terrestre Internacional de Cargas al Mercosur*.<http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/2/13132/LCL1912-e.pdf>

Plexo Normativo

Acuerdo de Integración Subregional Andino (1969).

Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (1990).

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

Código de Comercio. Registro oficial No. 131 de 07 de marzo de 1969

Código Civil Ecuatoriano Codificación. Registro oficial Suplemento 046 del 24 de Junio de 2005

Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por carretera

Decisión 343 de la Comunidad Andina de Naciones (Formación Del CATT)

Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera). (1997)

Decisión 327 de la Comunidad Andina de Naciones (Tránsito Aduanero Internacional).

Decisión 467 de la Comunidad Andina de Naciones (Norma comunitaria que establece las sanciones para los transportistas del transporte internacional de mercancías por carretera)

Decisión 617 de la Comunidad Andina de Naciones (Norma comunitaria de Tránsito Aduanero Internacional)

Dictamen N.-08-2009 de la Secretaria General de la Comunidad Andina

Dictamen 39-99 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Decisión 399

Dictamen 49-99 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Decisión 399

Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Registro Oficial No. 415 del 29 de Marzo de 2011

Reglamento General para la Aplicación a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Registro oficial No. 731 de 25 de Junio de 2012

Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera

XII reunión de Consejo de Ministros de Transporte y Obras Publicas de la Comunidad Andina. Política Común de Transporte Internacional por Carretera en la Comunidad Andina.(2004)

Tribunal Andino de Justicia. Proceso 28-IP-2014

Tribunal Andino de Justicia, Proceso 156-IP-2007

Tribunal Andino de Justicia, Proceso 15-AI-2000

Tribunal Andino de Justicia, Proceso 116-IP-2010

Tribunal Andino de Justicia, Proceso 001-IP-2008

Tribunal Andino de Justicia. Proceso 16-AI-2000