



Asamblea General

Distr. limitada
7 de mayo de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

35º período de sesiones

Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002

Informe del Grupo de Trabajo sobre el Derecho del Transporte acerca de la labor realizada en su noveno período de sesiones (Nueva York, 15 a 26 de abril de 2002)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-20	4
I. Deliberaciones y decisiones	21	8
II. Preparación de un proyecto de instrumento sobre derecho del transporte	22-190	8
A. Consideraciones preliminares	22-25	8
B. Debate general	26-70	10
1. Ámbito de aplicación	26-34	10
a) Aplicabilidad eventual del proyecto de instrumento al transporte de puerta a puerta	26-32	10
b) Internacionalidad del transporte	33-34	13
2. Comunicaciones electrónicas (artículos 2, 8 y 12 del proyecto)	35-38	14
3. Responsabilidad (artículos 4, 5 y 6 del proyecto)	39-47	15
a) Responsabilidad del porteador y período de responsabilidad	39-40	15
b) Contratos de transporte y reenvío	41-42	16
c) Obligaciones del porteador	43-47	16



4. Derechos y obligaciones de las partes en un contrato de transporte (proyectos de artículo 7, 9 y 10)	48-54	18
a) Obligaciones del cargador (proyectos de artículo 7 y 10).....	48-51	18
b) Flete (proyecto de artículo 9)	52-54	19
5. Derecho de control (proyecto de artículo 11)	55-56	20
6. Transferencia de derechos de origen contractual (proyecto de artículo 12).....	57	21
7. Ejercicio por vía judicial de derechos dimanantes del contrato de transporte (proyectos de artículo 13 y 14) y cuestiones de competencia judicial o jurisdicción	58-61	21
a) Demanda judicial y plazo para su presentación (proyectos de artículo 13 y 14).....	58-60	21
b) Cuestiones de competencia jurisdiccional	61	22
8. Autonomía contractual de las partes (proyecto de artículo 17)	62-70	23
C. Examen de los proyectos de artículo	71-190	25
1. Proyecto de artículo 1 (Definiciones).....	71-110	25
a) Observación general.....	72	28
b) Definición de “porteador” (proyecto de artículo 1.1)	73-74	28
c) Definición de “consignatario” (proyecto de artículo 1.2).....	75-76	28
d) Definición de “consignador” (proyecto de artículo 1.3)	77-80	29
e) Definición de “contenedor” (proyecto de artículo 1.4).....	81-82	30
f) Definición de “contrato de transporte” (proyecto de artículo 1.5) ..	83-85	31
g) Definición de “datos del contrato” (proyecto de artículo 1.6)	86	31
h) Definición de “parte controladora” (proyecto de artículo 1.7).....	87	32
i) Definiciones de “comunicación electrónica” (proyecto de artículo 1.8) y “documento electrónico” (proyecto de artículo 1.9) ...	88	32
j) Definición de “flete” (proyecto de artículo 1.10)	89	33
k) Definición de “mercancías” (proyecto de artículo 1.11).....	90	33
l) Definición de “tenedor” (proyecto de artículo 1.12).....	91	33
m) Definiciones de “documento electrónico negociable” (proyecto de artículo 1.13) y “documento electrónico no negociable” (proyecto de artículo 1.15)	92	34
n) Definición de “documento de transporte negociable” (proyecto de artículo 1.14)	93	34
o) Definición de “documento de transporte no negociable” (proyecto de artículo 1.16).....	94	34
p) Definición de “parte ejecutante” (proyecto de artículo 1.17).....	95-104	34
q) Definición de “derecho de control” (proyecto de artículo 1.18)....	105	36
r) Definición de “cargador” (proyecto de artículo 1.19).....	106-107	36
s) Definición de “documento de transporte” (proyecto de artículo 1.20)	108-110	36

2.	Proyecto de artículo 5 (Obligaciones del porteador).....	111-190	37
	a) Párrafo 5.1	113-116	38
	b) Párrafo 5.2.1	117-119	39
	c) Párrafo 5.2.2	120-127	40
	d) Párrafo 5.3	128-130	42
	e) Párrafo 5.4	131-136	42
	f) Párrafo 5.5	137-143	44
3.	Proyecto de artículo 7 (Obligaciones del cargador).....	144-170	45
	a) Párrafo 7.1	145-148	46
	b) Párrafo 7.2	149-152	48
	c) Párrafo 7.3	153	49
	d) Párrafo 7.4	154	49
	e) Párrafo 7.5	155-158	49
	f) Párrafo 7.6	159-163	50
	g) Párrafo 7.7	164	52
	h) Párrafo 7.8	165-170	52
4.	Proyecto de artículo 9 (Flete)	171-190	53
	a) Párrafo 9.1	172-177	55
	b) Párrafo 9.2	178-183	57
	c) Párrafo 9.3	184-190	58

I. Introducción

1. En su 29º período de sesiones, celebrado en 1996¹, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) estudió una propuesta de que incluyera en su programa de trabajo un examen de las prácticas y leyes actuales en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, con miras a determinar la necesidad de elaborar normas uniformes en aquellos ámbitos en que no existieran dichas normas y a fin de lograr una mayor uniformidad en las leyes².
2. En aquel período de sesiones se dijo a la Comisión que las leyes nacionales y los convenios internacionales existentes dejaban importantes lagunas sobre diversas cuestiones que representaban un obstáculo para la libre circulación de mercancías y aumentaban el costo de las operaciones. El empleo creciente de medios electrónicos de comunicación en el transporte de mercancías agravaba aun más las consecuencias de esas leyes fragmentarias y dispares y hacía sentir también la necesidad de elaborar disposiciones uniformes que regularan las cuestiones concretas que planteaba la utilización de las nuevas tecnologías³.
3. En ese período de sesiones, la Comisión decidió que la Secretaría reuniera información, ideas y opiniones sobre los problemas que surgían en la práctica, así como sobre las posibles soluciones al respecto, con miras a presentar posteriormente un informe a la Comisión. Se convino en que para recoger toda esa información deberían consultarse muy diversas fuentes, no sólo los gobiernos, sino también las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales del ramo de los transportes marítimos de mercancías, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Unión Internacional de Seguros de Transporte, la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, la Cámara Naviera Internacional y la Asociación Internacional de Puertos⁴.
4. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1998, se declaró ante la Comisión, en nombre del CMI, que éste acogía con beneplácito la invitación a que cooperara con la Secretaría para recabar opiniones de los sectores interesados en el transporte internacional de mercancías y para preparar un análisis de esa información.
5. En el 32º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1999, se comunicó en nombre del CMI que se había pedido a un grupo de trabajo del CMI que preparara un estudio sobre una amplia variedad de cuestiones relativas al derecho internacional del transporte con miras a determinar los aspectos en que se requería unificación o armonización por parte de los sectores comerciales interesados⁵.
6. En ese período de sesiones se informó también a la Comisión de que el grupo de trabajo del CMI había enviado un cuestionario a todas las organizaciones miembros del CMI representativas de un gran número de ordenamientos jurídicos. El objetivo del CMI, una vez recibidas las respuestas al cuestionario, consistía en crear un subcomité internacional que se encargara de analizar los datos y sentar las

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17).*

² *Ibid.*, párr. 210.

³ *Ibid.*, párr. 211.

⁴ *Ibid.*, párr. 215.

⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párr. 413.

bases de la labor futura de armonización del régimen del transporte internacional de mercancías. El CMI aseguró a la Comisión que le brindaría su asistencia para la preparación de un instrumento de armonización universalmente aceptable⁶.

7. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo a su disposición un informe del Secretario General sobre la posible labor futura en materia de derecho del transporte (A/CN.9/476), en el que se consignaba el desarrollo de la labor que llevaba a cabo el CMI en colaboración con la Secretaría. También se le presentó verbalmente un informe en nombre del CMI. En colaboración con la Secretaría, el grupo de trabajo del CMI había iniciado una investigación basada en un cuestionario dirigido a las organizaciones integrantes del CMI que abarcaba diferentes ordenamientos jurídicos. También se señaló que, al mismo tiempo, se había celebrado una serie de mesas redondas con objeto de determinar la naturaleza de la labor futura con organizaciones internacionales que representaban a diversos sectores comerciales. En esas reuniones se puso de manifiesto que el apoyo de esos sectores al proyecto y su interés por éste no habían disminuido.

8. El 6 de julio de 2000, en el contexto del 33º período de sesiones de la Comisión, se celebró en Nueva York un coloquio sobre el derecho del transporte, organizado conjuntamente por la Secretaría y el CMI. El coloquio tuvo por objeto reunir ideas y las opiniones de los expertos sobre los problemas que se planteaban en el transporte internacional de mercancías, en particular en materia de transporte marítimo, y determinar cuestiones relativas al derecho del transporte que la Comisión pudiera considerar dignas de examen en el futuro y, en la medida de lo posible, sugerir soluciones.

9. En el curso del coloquio, la mayoría de los oradores reconocieron que las normas de derecho interno y los convenios internacionales vigentes contenían importantes lagunas sobre cuestiones como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo, la relación de esos documentos de transporte con los derechos y obligaciones entre el vendedor y el comprador de las mercancías y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. En general hubo consenso en que, debido a los cambios que habían traído consigo el desarrollo de los transportes multimodales y el comercio electrónico, era necesario reformar el régimen jurídico del transporte con objeto de regular todos los contratos de transporte, tanto si se aplicaban a una o más modalidades de transporte como si se celebraban de forma electrónica o por escrito. Entre las cuestiones que se plantearon para tener en cuenta en el proceso de reforma figuraban las de formular definiciones más exactas de las funciones, responsabilidades, derechos y obligaciones de todas las partes interesadas y enunciar con más claridad cuándo se suponía que se perfeccionaba la entrega, las normas para regular los casos en que no quedaba claro en qué etapa de la operación de transporte se había perdido o dañado la carga, las disposiciones o el régimen de responsabilidad aplicables, así como los límites financieros de responsabilidad, y la incorporación de disposiciones encaminadas a prevenir el empleo fraudulento de los conocimientos de embarque.

⁶ *Ibid.*, párr. 415.

10. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tuvo a su disposición un informe del Secretario General (A/CN.9/497) que había sido preparado atendiendo a la solicitud de la Comisión⁷.

11. En ese informe se resumían las opiniones y sugerencias emanadas hasta ese momento de las deliberaciones del Subcomité Internacional del CMI. No se presentaron los detalles de las posibles soluciones legislativas porque el Subcomité los estaba estudiando. El informe tenía por objeto ayudar a la Comisión a determinar los aspectos principales y el alcance de las posibles soluciones y decidir de qué manera deseaba proceder al respecto. Entre las cuestiones consignadas en el informe para regular en el futuro instrumento figuraban las siguientes: el ámbito de aplicación del instrumento, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones del porteador, la responsabilidad del porteador, las obligaciones del cargador, los documentos de transporte, el flete, la entrega al consignatario, el derecho de supervisión de las partes interesadas en la carga durante el transporte, la transferencia de derechos sobre mercancías, la parte que tenía derecho a interponer una demanda contra un porteador, y el plazo límite para tal demanda.

12. En el informe se sugería que las consultas celebradas por la Secretaría en cumplimiento del mandato que le encomendó la Comisión en 1996 indicaban que ya se podía iniciar la preparación de un instrumento internacional, posiblemente de la categoría de un tratado internacional, encaminado a modernizar el derecho del transporte teniendo en cuenta los últimos adelantos tecnológicos como el comercio electrónico, y a solucionar los problemas jurídicos del transporte marítimo internacional de mercancías determinados por la Comisión. El CMI estaba progresando en la elaboración de posibles soluciones legislativas, y para diciembre de 2001 se esperaba haber preparado un texto preliminar con proyectos de posibles soluciones, conjuntamente con opciones y comentarios, para un futuro instrumento legislativo.

13. Tras un debate, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo que se denominaría “Grupo de Trabajo sobre el Derecho del Transporte” para que examinara el proyecto. Se esperaba que la Secretaría preparara para el Grupo de Trabajo un documento de trabajo preliminar que contuviera proyectos de posibles soluciones para un futuro instrumento legislativo, con variantes y observaciones, que estaba a cargo del CMI.

14. En cuanto al alcance de la labor, tras algún debate la Comisión decidió que en el documento de trabajo que se presentara al Grupo de Trabajo se trataran cuestiones relacionadas con la responsabilidad. La Comisión decidió también que las deliberaciones del Grupo de Trabajo abarcaran en un principio las operaciones de transporte de puerto a puerto; no obstante, el Grupo de Trabajo tendría libertad para estudiar si sería conveniente y viable ocuparse también de las operaciones de transporte de puerta a puerta, o de determinados aspectos de esas operaciones y, según los resultados de esos estudios, recomendar a la Comisión una ampliación apropiada del mandato del Grupo de Trabajo. Se indicó que debían tenerse cuidadosamente en cuenta también las soluciones incorporadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991). Se convino asimismo en que la labor se llevase a cabo en estrecha colaboración con organizaciones

⁷ *Ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17), párrs. 319 a 345.

intergubernamentales interesadas en el tema del derecho de transporte (como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la Comisión Económica para Europa (CEPE) y otras comisiones regionales de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA)), así como con organizaciones no gubernamentales internacionales.

15. El Grupo de Trabajo III sobre el Derecho del Transporte, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su noveno período de sesiones en Nueva York del 15 al 26 de abril de 2002. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Burkina Faso, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Suecia y Tailandia.

16. También asistieron observadores de los siguientes Estados: Angola, Australia, Belarús, Chile, Chipre, Côte d'Ivoire, Dinamarca, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Jordania, Países Bajos, Perú, República de Corea, Senegal, Suiza, Túnez y Venezuela.

17. Asistieron, además, observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) **Sistema de las Naciones Unidas:** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE);

b) **Organizaciones intergubernamentales:** Comunidad Andina;

c) **Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión:** Asociación de Transporte Multimodal Internacional (IMTA), Asociación Mundial de Antiguos Pasantes y Becarios de las Naciones Unidas, Cámara Naviera Internacional, Comité Marítimo Internacional (CMI), Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización, Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Transportation Intermediaries Association, Unión Internacional de Abogados (UIA) y Unión Internacional de Seguros de Transporte.

18. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Rafael Illescas (España)

Relator: Sr. Walter de Sá Leitão (Brasil)

19. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos:

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.III/WP.20)

b) Anteproyecto de instrumento sobre el transporte marítimo de mercancías: Nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21)

c) Anteproyecto de instrumento sobre el transporte marítimo de mercancías: Nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1)

20. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Elección de la Mesa.
 2. Aprobación del programa.
 3. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte marítimo de mercancías.
 4. Otros asuntos.
 5. Aprobación del informe.

I. Deliberaciones y decisiones

21. El Grupo de Trabajo realizó un análisis preliminar de las disposiciones del proyecto de instrumento que figura en el anexo de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21), para lo cual tuvo en cuenta las observaciones presentadas por la CEPE y la UNCTAD, que se hacen constar en el anexo de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1). El Grupo de Trabajo señaló a la Comisión que había procedido conforme a la hipótesis de trabajo provisional de que el proyecto de instrumento abarcaría las operaciones de transporte de puerta a puerta (véase el párrafo 32 *infra*). Se invitó a la Comisión a que examinara esa hipótesis de trabajo. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de instrumento, que aplazó hasta su décimo período de sesiones, que se prevé celebrar en Viena del 16 al 20 de septiembre de 2002, previa aprobación de la Comisión. Se pidió a la Secretaría que preparara disposiciones revisadas del proyecto de instrumento sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo se consignan en la sección III *infra*.

II. Preparación de un proyecto de instrumento sobre derecho del transporte

A. Consideraciones preliminares

22. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones respecto de la preparación de un proyecto de instrumento sobre derecho del transporte (denominado en adelante “proyecto de instrumento”). Hubo consenso general en que la finalidad de su labor era acabar con la multiplicidad de regímenes de la responsabilidad aplicables al transporte por mar de mercancías, así como ajustar el derecho del transporte marítimo a las necesidades y realidades de las prácticas internacionales en materia de transporte marítimo. El Grupo de Trabajo agradeció la labor efectuada por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en la preparación de un proyecto de instrumento y del comentario adjunto. Se sostuvo que al elaborar el proyecto de instrumento había que tomar en consideración los convenios y convenciones que actualmente regían los diversos modos de transporte y debían compaginarse los intereses de los cargadores con los de los porteadores.

23. El Grupo de Trabajo decidió iniciar su labor mediante un intercambio general de pareceres sobre los principios generales en los que se inspiraría el proyecto de

instrumento, en vez de por un examen pormenorizado de cada uno de sus artículos. A fin de ayudar a estructurar ese examen general, se convino en que se examinaran siete temas, haciéndose en cada caso remisión a toda disposición del proyecto de instrumento que fuera del caso. Esos temas son: ámbito de aplicación (proyecto de artículo 3); comunicación electrónica (proyectos de artículo 2, 8 y 12); responsabilidad del porteador (proyectos de artículo 4, 5 y 6); derechos y obligaciones de las partes en el contrato de transporte (proyectos de artículo 7, 9 y 10); derecho de control (proyecto de artículo 11); transferencia de derechos de origen contractual (proyecto de artículo 12) y ejercicio por vía judicial de todo derecho nacido del contrato (proyectos de artículo 13 y 14). A sugerencia de una delegación, el Grupo de Trabajo convino en que se añadiera un nuevo tema sobre la autonomía contractual de las partes (actualmente regulada en el proyecto de artículo 17) para ser examinada en el curso del presente análisis temático del proyecto de instrumento.

24. Se partió del parecer general de que el nuevo régimen deberá ser formulado a la luz de toda interacción eventual entre dicho régimen y el régimen de otros convenios sobre derecho del transporte que puedan ser aplicables. Se convino asimismo en que al preparar todo nuevo instrumento relativo a ciertos aspectos del transporte marítimo, se había de prestar máxima atención a la necesidad de velar por la seguridad. Se estimó que a los efectos de la preparación del proyecto de instrumento sería muy útil presentar en forma de tabla comparativa de las disposiciones del proyecto de instrumento paralelamente a las de otros textos de derecho marítimo como el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (que en adelante se denomina también “las Reglas de Hamburgo”), el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (Bruselas, 1924, también denominado “las Reglas de La Haya”), el Protocolo que modifica este último Convenio (Bruselas, 1968, en adelante denominado también “las Reglas de La Haya-Visby”), así como frente a las de otros convenios seleccionados entre los instrumentos actualmente vigentes en materia de transporte por carretera, por ferrocarril y por aire, tales como el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (Ginebra, 1956, CMR), el Convenio sobre Transporte Internacional por Ferrocarril (Berna, 1980, COTIF), el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Convenio de Varsovia de 1929) y la Convención de Budapest relativa al contrato de transporte de mercaderías por vías de navegación interior (en adelante también denominada “la CMNI”). El Grupo de Trabajo adoptó esa sugerencia.

25. El Grupo de Trabajo tomó nota con interés de que la UNCTAD preparaba actualmente un estudio de viabilidad con miras a la preparación de un nuevo convenio para el transporte multimodal, examinando asimismo su conveniencia y aceptabilidad, además de su viabilidad.

B. Debate general

1. Ámbito de aplicación

a) Aplicabilidad eventual del proyecto de instrumento al transporte de puerta a puerta

26. El Grupo de Trabajo dedicó considerable atención a la cuestión de si el período de responsabilidad del porteador regulado por el proyecto de instrumento había de quedar limitado a las operaciones de transporte de puerto a puerto o si, en el supuesto de que el contrato comprendiera un tramo por tierra previo o posterior (o previo y posterior) al tramo marítimo, el proyecto de instrumento sería además aplicable al contrato en su totalidad (noción del transporte de puerta a puerta). Las deliberaciones se iniciaron por sugerencias de que -dado que un número importante y cada vez mayor de contratos de transporte por mar, en particular el transporte por línea regular en contenedores, comprendía un tramo por tierra previo y otro posterior al tramo marítimo- era deseable prever en el proyecto de instrumento su relación con los convenios que rigen el transporte por tierra en determinados países. El proyecto de artículo 4.2.1 (transporte que preceda al transporte por mar o sea subsiguiente a él) presentado entre corchetes, en el documento A/CN.9/WG.III/WP.21, señalaba el enfoque sugerido. El proyecto de artículo preveía al respecto un sistema interconectado pero del menor alcance posible. El régimen del proyecto de instrumento sería únicamente desplazable, caso de ser aplicable al tramo terrestre del transporte de puerta a puerta el régimen de un convenio de rango imperativo en el territorio del Estado de que se trate, y caso de que se determinara claramente que la pérdida o el daño invocados se produjeron únicamente en el curso del transporte por ese tramo terrestre. Ello significaba que, si el daño se producía a lo largo de más de un tramo del transporte de puerta a puerta o si no era posible determinar dónde había ocurrido el daño, el proyecto de instrumento sería aplicable a la totalidad del período de tránsito de puerta a puerta.

27. Se sugirió restringir el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento a las operaciones de transporte de puerto a puerto. Se adujo como razón que la extensión del alcance del proyecto de régimen marítimo a las operaciones de transporte de puerta a puerta requeriría consultas con las organizaciones de transportistas terrestres, que se omitieron durante la labor preparatoria del documento A/CN.9/WG.III/WP.21. Se dijo, no obstante, en respuesta que, si bien los métodos de trabajo de la Comisión y del Grupo de Trabajo daban amplia oportunidad para que esas consultas se celebraran oportunamente, el régimen propuesto para el transporte de puerta a puerta tenía en cuenta los intereses legítimos de los transportistas terrestres al declararse aplicable, en el proyecto de instrumento, todo régimen de responsabilidad de rango imperativo dimanante de un tratado y aplicable al caso considerado.

28. Otro argumento aducido contra extender el ámbito de aplicación del nuevo régimen a las operaciones de puerta a puerta fue el de que no había tenido éxito la anterior tentativa de preparar un convenio multimodal, a saber: el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (Ginebra, 1980), por lo que incluir al transporte multimodal en el proyecto de instrumento podría comprometer su futura aceptabilidad. Se dijo asimismo que las Reglas de la UNCTAD/CCI aplicables a los documentos relativos al transporte

multimodal facilitaban una solución contractual que en la práctica funcionaba, lo que reducía la necesidad de un régimen legal. Además, la UNCTAD estaba preparando un estudio sobre la viabilidad de un nuevo régimen multimodal internacional, por lo que sería aconsejable esperar a ver el resultado de ese estudio antes de adoptar una decisión en la materia respecto del proyecto de instrumento. Se respondió, no obstante, a este argumento que la fórmula de puerta a puerta presentada a examen no estaba destinada a ofrecer un régimen multimodal completo sino un régimen marítimo que tuviera en cuenta la realidad de que el transporte por mar de mercancías solía ir precedido o seguido por tramos de transporte por tierra. El régimen del instrumento reconocía esa realidad, por lo que se limitaba a prever una solución para los conflictos que pudiera haber con todo régimen imperativo del transporte terrestre dimanante de un tratado. Se sugirió asimismo que limitar el alcance del proyecto de instrumento al solo tramo marítimo de la operación de transporte podría dar lugar a una solución que se tendría por insatisfactoria para la armonización del derecho del transporte, y que la solución propuesta para el transporte puerta a puerta hacía que el proyecto resultara más atractivo.

29. Se dijo asimismo que extender el régimen del transporte marítimo a los segmentos terrestres de la operación previos o subsiguientes al transporte por mar pudiera complicar el panorama jurídico de la operación si el régimen del transporte por mar era declarado aplicable a ciertas cuestiones mientras que el régimen del transporte por tierra (en la medida en que fuera imperativo) era declarado aplicable a otras cuestiones, lo que dificultaría la interpretación y conciliación de esos regímenes. Además, el transporte de mercancías por tierra se regiría por distintas reglas según que formara o no parte de una operación de transporte de puerta a puerta con un tramo marítimo. Se respondió a este argumento que el sistema de interconexión mínimo previsto en el proyecto de artículo 4.2.1 era viable y respondía a las expectativas contractuales de las partes, por lo que el proyecto de artículo constituía un buen punto de partida para el examen de soluciones que cabría ir perfilando aun más a fin de evitar toda dificultad de interpretación de las mismas. Más aun, conforme a otras modalidades de transporte, particularmente con arreglo al Convenio de Varsovia, las partes gozaban de autonomía para determinar contractualmente lo relativo a todo tramo de transporte terrestre anterior o subsiguiente al transporte aéreo, en la medida en que lo permitiera todo régimen imperativo aplicable al transporte por tierra, ofreciendo así una solución que funcionaba satisfactoriamente en la práctica.

30. Se expresó considerable apoyo al parecer de que el régimen legal aplicable a toda operación marítima de exportación o importación de mercancías no debería tratar el tramo marítimo en aislamiento del resto de una operación de transporte de puerta a puerta. El proyecto de instrumento debería responder a la realidad de que en la práctica el tráfico por línea regular en contenedores solía estar estructurado en operaciones de puerta a puerta y que a la vista de los avances tecnológicos, particularmente en el campo del comercio electrónico, así como de la mejora de los servicios logísticos era seguro que esas operaciones serían más frecuentes en el futuro. Porteadores no navieros o no explotadores de buques (NVO) ofrecían cada vez más a menudo servicios puerta a puerta y se emitían documentos de transporte con cobertura total de la operación puerta a puerta; sería por ello artificial limitar la reglamentación legislativa del transporte por contenedores al segmento de la operación efectuado de puerto a puerto ya que el contenido de los contenedores no era verificado al comienzo y al final del tramo marítimo sino en el lugar convenido

de un recinto comercial del cliente. Esa realidad podía verse reflejada en la definición de “contrato de transporte” dada en el proyecto de artículo 1, a tenor de la cual se trataba de un contrato en virtud del cual se transportaban mercancías “total o parcialmente” por mar. La vía sugerida para resolver la problemática global de las operaciones puerta a puerta consistía en resolver los conflictos eventuales entre el régimen de los diversos tratados aplicables a fin de evitar que el proyecto de instrumento desplazara disposiciones de rango imperativo de convenios como el Convenio CMR y el Convenio COTIF. Si bien el concepto actualmente reflejado en el proyecto de artículo 4.2.1 habría de ser examinado y perfilado algo más, se trataba de un criterio que gozaba de indudable respaldo por responder a las expectativas de la comunidad comercial. Se dijo además que por razón del concepto, aún no examinado por el grupo de trabajo, de “parte ejecutante” (proyecto de artículo 1.17), un transportista por carretera, que efectuara directamente el transporte de las mercancías, sería responsable ante el propietario de la carga en su calidad de parte ejecutante, por lo que el proyecto de instrumento habría de resolver todo conflicto eventual entre el régimen del proyecto de instrumento y el régimen imperativo aplicable al transporte por carretera.

31. Se observó a ese respecto que el tramo terrestre del transporte se regiría por el derecho interno aplicable y no por un régimen imperativo unificado por medio de un tratado internacional (ya sea porque el Estado en cuestión no fuese parte en un tratado aplicable a ese transporte o por razón de que el tramo terrestre del transporte no era en sí internacional, al no reunir las condiciones para la aplicabilidad del tratado). Si bien la versión actual del apartado b) del artículo 4.2.1 sólo prevé que el régimen del proyecto de instrumento deje de ser aplicable en el supuesto de que lo sea una disposición de rango imperativo de algún convenio internacional, se dijo que tal vez convenga examinar la relación entre el régimen del instrumento y las disposiciones de derecho interno no unificado que sean aplicables al tramo terrestre del transporte (a las que se aludía en la última oración del párrafo 50 del documento A/CN.9/WG.III/WP.21).

32. Al examinar esta cuestión el Grupo de Trabajo estuvo consciente del mandato recibido de la Comisión (A/56/17, párr. 345), en particular del hecho de que la Comisión hubiera decidido que el Grupo de Trabajo comenzaba por examinar las operaciones de transporte de puerto a puerto, aun cuando se facultaba el Grupo de Trabajo, para considerar la conveniencia y viabilidad de ocuparse de las operaciones de transporte de puerta a puerta, o de ciertos aspectos de esas operaciones, a fin de que recomendara, a la luz de ese examen, si procedía que la Comisión ampliara ese mandato. Habida cuenta de que el Grupo de Trabajo era del parecer de que sería conveniente incluir en el ámbito de las deliberaciones del Grupo de Trabajo las operaciones de puerta a puerta, tratando de preparar un régimen que resolviera todo conflicto entre el régimen del instrumento y toda disposición aplicable al tramo terrestre, en supuestos en los que el transporte marítimo fuera complementado por uno o más tramos de transporte terrestre. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo pidió a la Comisión que aprobara el enfoque sugerido por el Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo consideró que sería conveniente proseguir su examen del proyecto de instrumento partiendo del supuesto de que sería aplicable a las operaciones de transporte de puerta a puerta.

b) Internacionalidad del transporte

33. El Grupo de Trabajo examinó las repercusiones del enfoque adoptado en materia de internacionalidad en el proyecto de artículo 3. Concretamente, se cuestionó que las disposiciones determinantes del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento arrojaran un resultado distinto en cuanto a la aplicabilidad del proyecto de instrumento según que en el segmento previo o posterior al tramo marítimo se diera o no un elemento de internacionalidad. Se consideró en general que el proyecto de instrumento debería ser aplicable en todo supuesto en el que un elemento de internacionalidad tipificara el contrato global de transporte como internacional, con independencia de si uno o más de los segmentos del transporte eran puramente internos. Para ilustrar este punto, se dijo que el proyecto de instrumento debería ser aplicable a una operación de transporte iniciada en Madrid y concluida en Filadelfia, en la que las mercancías serían transportadas por carretera de Madrid a Cádiz, por mar de Cádiz a Nueva York, y por carretera de Nueva York a Filadelfia. El proyecto de instrumento debería ser igualmente aplicable a una operación de transporte entre Berlín y Buffalo, en la que las mercancías se transportaran por ferrocarril de Berlín a Rotterdam, por mar de Rotterdam a Montreal, y por carretera de Montreal a Buffalo. En el contexto de ese debate, se observó que, al preparar el proyecto de instrumento, se habría de prestar particular atención a la necesidad de resolver claramente todo conflicto eventual entre diversos regímenes legales, (ya fueran de origen interno o internacional) que pudieran ser aplicables a los diversos segmentos de una operación de transporte según cual fuera la modalidad de transporte utilizada. Por ejemplo, para resolver el supuesto anteriormente mencionado de una operación de transporte entre Berlín y Buffalo, se había de preferir la solución más simple y globalmente eficaz de que el proyecto de instrumento rigiera la totalidad de la operación, con independencia de los segmentos en los que el transporte fuera interno. Se observó, no obstante, que esa solución sencilla difería de la solución más restrictiva y compleja adoptada con la ocasión de la reciente revisión del COTIF, conforme a la cual los segmentos de transporte complementarios del tramo ferroviario se regirían por el régimen del COTIF únicamente si esos segmentos eran de índole puramente interna.

34. Respecto de los diversos factores enunciados en los apartados a) a e) del proyecto de artículo 3.1 para determinar la internacionalidad del transporte, se expresó en general apoyo por adoptar el criterio más amplio posible para la determinación del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. En lo relativo a la formulación del texto, se observó que, de conformidad con la opción del transporte puerta a puerta adoptada como hipótesis de trabajo por el Grupo de Trabajo, debía optarse por las palabras “lugar de recepción” y “lugar de entrega” en lugar de “puerto de carga” y “puerto de descarga”. Se observó, a ese respecto, que el expedidor tal vez no supiera cuál había de ser el puerto de carga o el puerto de descarga o algún otro puerto intermedio. Respecto del contenido de la disposición, se expresaron dudas respecto de si el lugar donde se concertaba el contrato, mencionado en el apartado d), debía ser considerado como un factor determinante de la aplicación del proyecto de instrumento. Se observó en general que, en la moderna práctica de transporte, el lugar donde se concertaba el contrato era en general irrelevante respecto del cumplimiento del contrato de transporte y, de recurrirse al comercio electrónico, ese lugar sería imposible o muy difícil de determinar.

2. Comunicaciones electrónicas (artículos 2, 8 y 12 del proyecto)

35. Recibió un apoyo considerable el criterio con el que se regulaban las comunicaciones electrónicas en los artículos 2, 8 y 12 del proyecto. Se señaló al Grupo de Trabajo la necesidad de revisar el proyecto de instrumento a fin de armonizarlo con el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico tanto en lo relativo al fondo como la terminología.

36. En general el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se estableciera una equivalencia funcional entre los documentos de transporte existentes, como los conocimientos de embarque negociables o no negociables, y los sistemas de comunicaciones electrónicas implantados para sustituir este tipo de documentos en operaciones electrónicas. No obstante, se observó que uno de los objetivos del proyecto de instrumento era establecer reglas autónomas sobre cuya base se reconociera directamente el valor jurídico de las comunicaciones electrónicas equiparándolas a los documentos sobre papel sin hacer necesariamente referencia a los conceptos tradicionales de documentación de transporte sobre papel. A este respecto, cabría decir que el proyecto de instrumento no se limita a reconocer la equivalencia funcional entre los documentos sobre papel y sus equivalentes electrónicos. Otra ventaja de ese criterio sería que el proyecto de instrumento atenuaría así los problemas que pudieran plantear las diferencias entre regímenes en la interpretación de conceptos como el de “conocimiento de embarque”, en los que podrían entrar los documentos negociables y no negociables.

37. Por lo que respecta al contenido de las normas concretas enunciadas en el proyecto de artículo 2, se hicieron diversas sugerencias. Una de ellas consistía en que se previera un mecanismo para identificar con suficiente claridad al iniciador del documento o de los documentos electrónicos que se utilizaran en lugar del conocimiento de embarque. También se sugirió que en el proyecto de instrumento se fijaran requisitos para el almacenamiento de los documentos electrónicos a fin de preservar la integridad de su contenido. Según otra sugerencia más general, el proyecto de instrumento debería regular los medios por los cuales pudiera traspasarse a las operaciones electrónicas la función de transferibilidad que existía en los conocimientos de embarque negociables. Se sostuvo que no bastaría una mera referencia a “disposiciones adecuadas” en los acuerdos concertados entre las partes para regular la cuestión de la negociabilidad, que tal vez tuviera que tomarse en consideración también en situaciones de hecho en que las partes no hubieran convenido nada en previsión de las comunicaciones electrónicas. A este respecto se expresó la opinión de que el proyecto de instrumento debería exigir que las partes concertaran expresamente la utilización de comunicaciones electrónicas. También se sugirió que en el proyecto de instrumento se previeran reglas para resolver los posibles conflictos entre las versiones sobre papel y electrónicas de los documentos de transporte expedidos para un mismo contrato de transporte, en particular para el supuesto en que no se hubieran presentado todos los originales de un conocimiento de embarque sobre papel antes de la expedición de la versión electrónica.

38. El Grupo de Trabajo tomó nota de todas estas sugerencias para proseguir ulteriormente con el debate sobre las comunicaciones electrónicas sobre la base de las disposiciones enunciadas en los artículos 2, 8 y 12 del proyecto.

3. Responsabilidad (artículos 4, 5 y 6 del proyecto)

a) Responsabilidad del porteador y período de responsabilidad

39. Ateniéndose a su decisión de limitarse a hacer un examen general de los temas, el Grupo de Trabajo emprendió un análisis preliminar de los enfoques generales seguidos en los artículos 4, 5 y 6 del proyecto. Se convino en general que esas disposiciones se habían formulado como componentes esenciales del proyecto de instrumento y que representaban una base para debatir el régimen aplicable a las obligaciones y responsabilidades del porteador. Se señaló que en el enunciado de las disposiciones se había tratado de mantener varias características importantes de convenciones internacionales y leyes vigentes. También se convino en la necesidad de leer conjuntamente los artículos 4, 5 y 6 del proyecto, particularmente debido a que el alcance de las obligaciones y de la responsabilidad del porteador que se enunciaba en los artículos 5 y 6 del proyecto, respectivamente, dependían del momento en que empezaba y terminaba, en virtud del proyecto de artículo 4, el período de responsabilidad del porteador.

40. En referencia al criterio seguido en el proyecto de artículo 4.1.1, se observó que el proyecto de disposición parecía basarse en el principio en virtud del cual la responsabilidad del porteador guardaba relación con el concepto de custodia de las mercancías por parte de éste (custodia que empezaba con la recepción de las mercancías y terminaba con su entrega). Según una opinión muy general, el concepto de custodia había prevalecido, en cualquier caso, en los instrumentos internacionales que regulaban otros modos de transporte, y otro tanto debería ocurrir en el contexto del proyecto de instrumento. A este respecto, se expresaron algunas reservas sobre los criterios seguidos en los artículos 4.1.2 y 4.1.3 del proyecto, en virtud de los cuales el momento exacto de la recepción y de la entrega de las mercancías dependía de los arreglos contractuales concertados entre las partes o debía decidirse conforme a los usos y costumbres. Se expresó la opinión de que esa flexibilidad contractual estaba en contradicción con instrumentos de transporte como el Convenio COTIF y la Convención CMNI, introducía incertidumbre en el régimen vinculante de responsabilidad enunciado en el proyecto de instrumento y que incluso podía dar pie a manipulaciones al determinar el momento en que empezaba y terminaba la responsabilidad. Se argumentó que este concepto de flexibilidad contractual podía minar el objetivo de que el proyecto de instrumento abarcara el transporte de puerta a puerta. No obstante, se apoyaron las opiniones conforme a las cuales el lugar y la fecha de entrega de las mercancías deberían dejarse en manos del porteador y del cargador (que eran ambas partes comerciales capaces de evaluar los riesgos y las repercusiones de lo que convinieran al respecto). Esta autonomía contractual era necesaria para reflejar el hecho de que el momento en que empezaba y terminaba la custodia de las mercancías dependía de circunstancias como las prácticas seguidas en los distintos puertos, las características de los buques y de las mercancías, el equipo para la carga de las mercancías y elementos similares. Se sostuvo que no era incorrecto conceder a las partes la libertad para determinar de común acuerdo el momento en que empezaba y terminaba la custodia de las mercancías, siempre y cuando el período de la custodia de las mercancías por el porteador coincidiera con el período de responsabilidad. Se observó que, también en virtud del artículo 4 1) y 2) de las Reglas de Hamburgo (con arreglo al cual la responsabilidad empezaba a partir del momento en que las

mercancías eran recibidas en el puerto de carga y terminaba en el momento de la entrega en el puerto de descarga), estaba implícito que el porteador y el cargador disponían de cierto margen para convenir si la entrega y la recepción hubieran de producirse, por ejemplo, en el muelle o en algún otro lugar del puerto. Se observó que sería conveniente analizar las reglas de responsabilidad tanto en la opción de puerto a puerto como en la de puerta a puerta. Con respecto al artículo 4.2.1, algunas delegaciones consideraron que no podían aprobar que el régimen marítimo se hiciera extensivo al transporte previo y posterior al tramo marítimo del modo que se proponía en el proyecto de artículo. Se sostuvo que había también otras opciones en cuanto a los elementos de un sistema de redes. Habría que examinar el régimen aplicable a los daños no localizados teniendo en cuenta los regímenes aplicables al transporte por tierra.

b) Contratos de transporte y reenvío

41. Se expresaron opiniones sobre la posibilidad de que el porteador y el cargador convinieran expresamente en que el porteador, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, organizara, en calidad de representante, un ulterior transporte (posibilidad expresamente enunciada en el proyecto de artículo 4.3). Se expresaron reservas acerca de esa posibilidad, pues se consideraba que daban pie a la subcontratación de una parte del transporte y excluían la responsabilidad por ese ulterior transporte al estipularse que el porteador lo organizaba en calidad de representante. Si bien hubo adhesiones a este criterio (en particular cuando se utilizaran condiciones contractuales impresas para reducir el período de responsabilidad sin tener en cuenta el contexto concreto en que terminaría la responsabilidad del porteador y éste asumiría la función de representante), según otras opiniones, no se consideró razonable que la legislación tratara de impedir que las partes convinieran en que una de ellas actuara como representante de la otra si se trataba de una decisión considerada y conjunta de las partes.

42. Se observó también que otras convenciones de transporte no preveían la posibilidad de que el porteador actuara como representante (o casi como transitario) para el propietario de la carga y que el proyecto de instrumento no debería prever tal posibilidad. Sin embargo, se argumentó que aunque la legislación no previera esa posibilidad, no se descartaba que las partes pudieran convenir en ella, y que, a fin de proteger los intereses de las partes, sería útil aclarar las prácticas existentes y establecer condiciones para impedir abusos.

c) Obligaciones del porteador

43. Con respecto al proyecto de artículo 5.4 se apoyó enérgicamente la idea de imponer al porteador una obligación de diligencia debida para toda la duración del viaje manteniendo en el texto las palabras “y después de él” y “y mantenerla”, que figuran entre corchetes. Entre las opiniones expresadas a favor de esta idea se señaló que, con sistemas mejorados de comunicación y de localización que permitían a los porteadores seguir de cerca el viaje de un buque, la obligación continua de debida diligencia se ajustaba a las prácticas comerciales modernas. No obstante, se dijo que el grado de diligencia dependería o debería depender del contexto; es decir que la obligación del porteador variaría en función de si el buque estuviera navegando o atracado en un puerto. Además, se sugirió que esta obligación de debida diligencia

se formulara de modo que tuviera en cuenta la evolución de normas como el Código Internacional de Gestión (ISM) y de las normas internacionales que elaborara, en particular, la Organización Marítima Internacional. A pesar del amplio apoyo con que contó la obligación continua de debida diligencia, se expresó el temor de que la ampliación de la vigencia de esta obligación del porteador para todo el viaje supusiera una mayor carga para los porteadores y que éstos hicieran repercutir el aumento de los costos conexos en el precio de los fletes. También se sugirió que, de aceptarse la ampliación de esta obligación para todo el viaje, habría que reconsiderar el proyecto de artículo 5.2.2. Se recordó que el proyecto de artículo 5.2.2 tenía la finalidad de prever cláusulas de f.i.o (franco de carga y descarga) y de f.i.o.s. (franco de carga estibada y descarga). Se apoyó la inclusión de este proyecto de artículo en el texto porque resolvía la incertidumbre jurídica existente acerca de la responsabilidad de un cargador en virtud de una cláusula f.i.o. o f.i.o.s. después de la carga o estiba de las mercancías. Además se argumentó que, habida cuenta de que en algunos ordenamientos jurídicos la adopción de cláusulas f.i.o.s. implicaba que el régimen armonizado e imperativo de la responsabilidad del porteador no era aplicable, la previsión de cláusulas f.i.o.s. en el proyecto de instrumento tenía la ventaja de eliminar toda duda sobre el principio de si el porteador tenía una obligación continua de debida diligencia aun cuando las partes no hubieran convenido tal cláusula. Se expresó cierta preocupación por el hecho de que, al permitir a las partes hacer una excepción a la regla en su contrato, el proyecto de artículo 5.2.2 podía minar el principio de la uniformidad.

44. Con respecto al proyecto de artículo 6.1.1 relativo a la responsabilidad del porteador se apoyó enérgicamente el criterio de que la base de la responsabilidad debería ser la falta cometida por el porteador y que no había que prever una responsabilidad estricta. Acerca de las excepciones previstas en el artículo 6.1.2, se observó que los supuestos derivados de un error de navegación o administración del buque (párrafo a)) o de un incendio del buque no causado por culpa o connivencia del porteador (párrafo b)) creaban, mediante una presunción, motivos de exoneración del porteador. Se insistió en que dado que uno de los objetivos primordiales del proyecto de instrumento era la modernización, no procedía prever la exención de responsabilidad por errores de navegación o administración del buque, especialmente habida cuenta de que en otras convenciones sobre otros modos de transporte no se preveía tal exención. No obstante, frente a la propuesta de suprimir el proyecto de artículo 6.1.2 se argumentó que el transporte marítimo planteaba de hecho problemas singulares y que la supresión de una cláusula de exención ya existente podía tener repercusiones económicas para las partes. En favor del mantenimiento del artículo se sostuvo que no era apropiado comparar el transporte marítimo con el transporte aéreo, ferroviario y por carretera, a pesar de los adelantos tecnológicos registrados en la seguridad de los buques y en su seguimiento en el mar. En cuanto a la excepción por incendio se expresaron opiniones en favor de su mantenimiento, eventualmente ajustándose más al criterio seguido en las Reglas de La Haya-Visby, a saber, que el incendio fuera a bordo, a menos que se debiera de hecho a la culpa o connivencia del porteador. Sin embargo, se observó que el proyecto de artículo 6.1.3 iii) y vi) ya regulaba suficientemente las circunstancias en que el porteador debía quedar exonerado de responsabilidad en caso de incendio, a saber, cuando el incendio se debiera a un acto del cargador o a un defecto inherente a las mercancías.

45. Con respecto a las excepciones de responsabilidad relativas del porteador que se enumeraban en el proyecto de artículo 6.1.3, el Grupo de Trabajo señaló que ese proyecto de disposición se basaba en las Reglas de La Haya. No se llegó a un consenso sobre si había que tratar las excepciones como exenciones de responsabilidad o simplemente como presunciones. Tampoco se llegó a consenso sobre los elementos concretos de la lista. En particular, se expresaron dudas sobre si sería aceptable introducir las nuevas excepciones enunciadas en los incisos ix) y x) del proyecto de disposición y se sostuvo que tal vez convendría reconsiderarlo teniendo en cuenta las decisiones que se adoptaran sobre la posibilidad de determinar por vía contractual el momento en que empieza y finaliza el período de responsabilidad del porteador. Se convino en la necesidad de examinar ulteriormente el proyecto de disposición con mayor detenimiento.

46. Con respecto al proyecto de artículo 6.1.4, hubo cierta preferencia por la segunda variante por considerarse que enunciaba de forma más equilibrada las obligaciones del porteador y del cargador.

47. El Grupo de Trabajo decidió reanudar en un futuro período de sesiones el debate general sobre las cuestiones de responsabilidad sobre la base de los artículos 4, 5 y 6 del proyecto, una vez que se hubieran celebrado consultas más amplias.

4. Derechos y obligaciones de las partes en un contrato de transporte (proyectos de artículo 7, 9 y 10)

a) Obligaciones del cargador (proyectos de artículo 7 y 10)

48. El Grupo de Trabajo pasó a examinar los proyectos de artículo 7 y 10 relativos a las obligaciones del cargador y la entrega al consignatario. Se observó que la principal obligación del cargador era pagar el flete, mientras que sus obligaciones secundarias eran la de poner la carga en manos del porteador y la de entregarle las mercancías al cargador en un estado apto para soportar las condiciones del transporte previsto. El Grupo de Trabajo reconoció que esas obligaciones estaban en general previstas en el derecho interno y en las prácticas comerciales de muchos países. Se observó además que el cargador estaba obligado a informar al porteador de la naturaleza de la carga, particularmente si esa carga era peligrosa.

49. Se observó que los proyectos de artículo 7 y 10 habían sido formulados tratando de equilibrar los derechos y obligaciones respectivos del cargador y del porteador, lo que mejoraba el enfoque adoptado en las Reglas de La Haya-Visby y ampliaba el alcance adoptado en las Reglas de Hamburgo. Se observó que el proyecto de texto presentado hacía estrictamente responsable al cargador de toda deficiencia que le fuera imputable en el cumplimiento de su deber de facilitar todo lo requerido para que el porteador pudiera transportar las mercancías con seguridad. Hubo acuerdo general en que el proyecto de artículo 7 ofrecía una base para debatir este punto más en detalle. Se sugirió que no se dejara al arbitrio de las partes, como se enunciaba en el proyecto de artículo 7.1, la obligación del cargador de entregar las mercancías listas para su transporte, habida cuenta en particular de la obligación del cargador de facilitar información a tenor del proyecto de artículo 7.2. Se dijo que esa obligación afectaba directamente a la seguridad del buque, por lo que no debía dejarse al arbitrio de la autonomía de las partes. Se sugirió que en

determinados supuestos, por ejemplo cuando las mercancías pudieran constituir un riesgo para terceros o para el medio ambiente, debía facultarse al porteador o al capitán del buque para informar de la índole de las mercancías a todo órgano competente, como sería la junta de gobierno de un puerto. Se cuestionó la colocación del artículo 7.2 en el capítulo 7, dado que ese artículo regulaba una obligación del porteador, mientras que el capítulo 7 se ocupaba de las obligaciones del cargador.

50. Se expresó el parecer de que, a tenor de la formulación actual de este capítulo, no existía el equilibrio debido entre las obligaciones impuestas sobre el cargador y las impuestas sobre el porteador. Por ejemplo, a tenor del artículo 7.6, el cargador sólo podría quedar exento de responsabilidad si demostraba que la pérdida, el daño o la lesión fueron causados por sucesos que un cargador diligente no hubiera podido evitar o cuyas consecuencias un cargador diligente no hubiera podido prevenir. Por el contrario, la disposición de responsabilidad correspondiente al porteador, que se enunciaba en el proyecto de artículo 6.1.1, permitía que el porteador eludiera toda responsabilidad si podía demostrar que no hubo culpa de su parte. Se convino en que, si bien era cierto que las obligaciones del cargador y del porteador debían guardar la correlación debida, ese equilibrio debía evaluarse desde una perspectiva global y no en un análisis de cada obligación o de cada artículo en particular. A este respecto, se observó que el porteador podía beneficiarse de excepciones y limitaciones de que no disponía el cargador.

51. El Grupo de Trabajo convino en general que los proyectos de artículo 7 y 10 ofrecían una buena base para un examen ulterior de las obligaciones del cargador y eran de particular importancia desde la perspectiva del amparo debido a la seguridad del buque. Ahora bien, se observó que no se hacía distinción alguna entre mercancías ordinarias y de índole peligrosa como se hacía en otros regímenes relativos a la seguridad. Se sugirió a ese respecto que, pese a que el texto actual perseguía otros objetivos, el Grupo de Trabajo debería examinar más a fondo los convenios relativos a la seguridad de las mercancías, tales como el Convenio Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (Convenio SNP), 1996. Se observó que en el contexto del proyecto de artículo 7 no era útil hacer una distinción entre mercancías peligrosas y no peligrosas, dado que había mercancías tenidas habitualmente por no peligrosas que, en ciertas circunstancias, podrían causar daños a otras.

b) Flete (proyecto de artículo 9)

52. Se observó que el proyecto de artículo 9 se ocupaba, inspirándose en prácticas internacionales, de diversas cuestiones entre las que cabía citar el momento del pago del flete, las excepciones a la obligación de pago, y el derecho del porteador a retener las mercancías hasta recibir el pago. Se cuestionó el sentido de las palabras “otras cargas que se deriven del transporte de las mercancías”, que se mencionaban, pero sin definir las, en el proyecto de artículo 9.3 a). Se sugirió que esa mención tal vez hiciera necesario indicar en el proyecto de artículo 9.4 a) que, cuando el documento de transporte llevara inscrita la declaración “flete pagado de antemano”, no quedaba pago alguno pendiente por concepto de flete o de toda otra carga. El Grupo de Trabajo se mostró en general favorable a la estructura del proyecto de artículo 9 y a los principios en los que se inspiraba. Las deliberaciones versaron

sobre si lo dispuesto en el proyecto de artículo 9 había de quedar, y en qué medida, al arbitrio de la autonomía contractual de las partes y sobre el alcance del derecho de retención.

53. Respecto del rango imperativo o no de las disposiciones, se expresó el parecer de que, en vista de sus posibles efectos frente a terceros, convenía no dejar ciertas disposiciones del proyecto de artículo 9 al arbitrio de la autonomía contractual de las partes. Por ejemplo, se dijo que lo dispuesto en el proyecto de artículo 9.2 b) no podía ser objeto de estipulación en contrario, por ser de índole declaratoria. Se expresó el parecer contrario de que el proyecto de artículo 9 cumpliría mejor su función si ofrecía un juego de reglas supletorias aplicables únicamente en ausencia de toda estipulación expresa al respecto en el contrato de transporte. Se dijo que incluso el proyecto de artículo 9.2 b) podría dar un resultado indebido si no se admitía ninguna excepción al respecto en determinados supuestos. Se sugirió, por ello, que el texto del artículo 9 en su totalidad pudiera ser objeto de estipulación en contrario. Al cierre de las deliberaciones se opinó en general que, el Grupo de Trabajo tendría que decidir al examinar cada una de las disposiciones del proyecto de artículo 9, respecto de cada apartado, si esa disposición habría de funcionar o no con el rango de regla supletoria.

54. Respecto del derecho de retención, se suscitó la cuestión de si se limitaba en el proyecto de artículo 9.5 el ejercicio del derecho de retención a todo supuesto en el que la obligación de pagar el flete resultara de una obligación correlativa con arreglo al derecho interno aplicable. Se estimó que convendría aclarar o ampliar el alcance del derecho de retención a fin de evitar esa eventual limitación. Se respondió que no se pretendía que la aplicación del proyecto de artículo 9.4 b) o del proyecto de artículo 9.5 a) dependiera de una u otra noción de la responsabilidad; lo que se pretendía era que el derecho de retención dimanara directamente del incumplimiento por el consignatario de su obligación de pagar el flete, siempre que se hubiera dado aviso al consignatario de que el flete era debido. Prevalció, no obstante, el parecer de que convenía examinar más en detalle esos proyectos de disposición, particularmente con referencia a la noción de que el consignatario fuera “responsable del pago del flete”.

5. Derecho de control (proyecto de artículo 11)

55. Se estimó en general que el proyecto de disposición relativo al derecho de control constituía una adición deseable al régimen de los convenios tradicionales existentes relativos al transporte por mar. El Grupo de Trabajo no entabló un debate pormenorizado de las disposiciones del proyecto de artículo 11, pero expresó su confianza en que ese artículo constituiría una buena base para las deliberaciones que se entablaran al respecto en algún futuro período de sesiones.

56. Entre las observaciones preliminares que se hicieron al texto del proyecto de artículo 11, se expresó la inquietud de que su normativa resultara excesivamente compleja, particularmente en el supuesto de que esa normativa fuera a aplicarse al transporte de puerta a puerta. Si bien la expectativa era general de que tanto la estructura como el contenido de este artículo serían simplificados y aclarados en una etapa ulterior, se observó que era esencial definir un régimen básico del derecho de control, particularmente para el desarrollo de las comunicaciones electrónicas. Se sugirió que regular el derecho de control tuviera que ser compatible con el “derecho

a disponer de las mercancías” o con el derecho a modificar el contrato previstos en otros convenios del transporte como el CMR. Suscitó inquietud la disposición que permitiera modificar las cláusulas del contrato, por ejemplo, la relativa al lugar de entrega. Se estimó que esa disposición imponía al porteador una carga más onerosa que otros regímenes vigentes y que tal derecho sólo debería conferirse al tenedor de un documento de transporte cuando éste fuera negociable. En el supuesto de un documento no negociable, sólo debería poderse modificar el nombre del consignatario, conforme a lo dispuesto en las Reglas uniformes del CMI sobre el conocimiento de embarque. Respecto al funcionamiento de esta disposición, se cuestionó el significado de las palabras “la parte controladora indemnizará al porteador” del proyecto de artículo 11.3 b). Se observó que la noción de “indemnizar” sugería, en ese caso indebidamente, que la parte controladora pudiera estar expuesta a responsabilidad. Convendría sustituir ese término por el de “remunerar” que correspondía mejor al ejercicio legítimo del derecho de control por la parte controladora. Se planteó asimismo la cuestión del efecto eventual de un incumplimiento por parte del porteador de las nuevas instrucciones que hubiera recibido de la parte controladora. Se consideró que, al proseguir estas deliberaciones, el Grupo de Trabajo habría de decidir si esos efectos serían regulados por el proyecto de instrumento o dejados al arbitrio de la norma de derecho interno por lo demás aplicable.

6. Transferencia de derechos de origen contractual (proyecto de artículo 12)

57. El Grupo de Trabajo, que juzgó conveniente que se incluyera en el proyecto de instrumento una disposición relativa a la transferencia de derechos, escuchó diversas observaciones al respecto. Se dijo que las disposiciones 12.1.1 iii) y 12.2.1 y 2 del proyecto de artículo 12 eran difíciles de interpretar y necesitaban ser aclaradas; respecto de la remisión efectuada en el proyecto de artículo 12.3 a la “legislación nacional aplicable al contrato de transporte”, se dijo que esa remisión era o bien innecesaria, por lo que debería suprimirse, o aludía a conflictos de leyes para los que no se ofrecía solución alguna. Se expresó cierto apoyo por lo dispuesto en el proyecto de artículo 12.2.2, pero se dijo que se prestaba a que el porteador extendiera las responsabilidades del cargador al tenedor del documento de transporte, mediante la inserción en el contrato de transporte de cláusulas o condiciones generales al respecto. Se dijo que las dos últimas oraciones del proyecto de artículo 12.3 podrían interferir en lo dispuesto en el derecho interno respecto de la forma que se ha de observar al efectuar la transferencia de derechos contractuales, por lo que tal vez procediera suprimirlas.

7. Ejercicio por vía judicial de derechos dimanantes del contrato de transporte (proyectos de artículo 13 y 14) y cuestiones de competencia judicial o jurisdicción

a) Demanda judicial y plazo para su presentación (proyectos de artículo 13 y 14)

58. Se sugirió que además de ocuparse del derecho a presentar una demanda contra el porteador (proyecto de artículo 13.1) se previera asimismo el derecho de todo porteador a presentar, en su caso, demanda (por ejemplo, contra el cargador que haya incumplido algunas de sus obligaciones). Se observó que el concepto de subrogación difería de un ordenamiento a otro, lo que introducía un elemento de incertidumbre en esta disposición.

59. Se dijo que el proyecto de artículo 13.1 no era lo bastante claro respecto de cuál de las partes estaba facultada para presentar demanda. Se cuestionó que una parte que no hubiera sufrido pérdidas pudiera presentar demanda (conforme se indicaba en el proyecto de artículo 13.2); se expresaron, no obstante, pareceres de que convenía aclarar en el proyecto de instrumento que el tenedor de un título de transporte negociable gozaba de capacidad procesal para presentar demanda, ya fuera en su nombre o en nombre de la parte que hubiera sufrido la pérdida. Se estimó que el proyecto de artículo 13.2 suscitaba cuestiones que era preciso aclarar; por ejemplo, se dijo que, cuando la parte que presentara demanda lo hiciera en nombre de la parte que hubiera sufrido una pérdida, sólo una de las partes, y no las dos, debería estar facultada para presentar demanda. Se observó también que, si el tenedor, que no hubiera sufrido daño o pérdida alguna, presentaba demanda y perdía el pleito, esa sentencia debería ser vinculante asimismo para la parte que hubiera sufrido el daño o la pérdida. Puesto que la última oración del proyecto de artículo 13.2 incidía en cuestiones de derecho interno que era difícil aclarar en el marco del proyecto de artículo, se estimó que sería preferible suprimirlo.

60. Respecto del proyecto de artículo 14, se sugirió que su texto se refiriera asimismo a la parte ejecutante y al consignatario. Se sugirió además que el plazo de 90 días fijado en el proyecto de artículo 14.4 fuera considerado como una regla supletoria que sería aplicable, salvo que el derecho interno del país donde se incoara el procedimiento previera un plazo más largo. Respecto del plazo de un año indicado en el proyecto de artículo 14.1, se observaron diversos pareceres respecto de si era o no adecuado; se adujeron a favor de su aceptabilidad la necesidad de dar certeza jurídica y la facilidad actual de las comunicaciones entre las partes; no obstante, se expresaron pareceres a favor de que se prolongara ese plazo a dos años, que era el plazo establecido por las Reglas de Hamburgo. También se sugirió que el plazo fuera de dos a tres años en caso de conducta dolosa. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión al respecto. En cuanto al proyecto de artículo 14.2, se expresaron dudas sobre si esa regla sería adecuada en un transporte de puerta a puerta, especialmente cuando se hubiera restringido contractualmente el período de responsabilidad conforme a los artículos 4.1.2 y 4.1.3 del proyecto.

b) Cuestiones de competencia jurisdiccional

61. Se observó que el proyecto de instrumento no se ocupaba de las cuestiones de jurisdicción por razón, conforme se indicó en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21, Introducción, párr. 24), de que parecía prematuro formular una disposición relativa a las cuestiones de jurisdicción judicial o arbitral en una etapa tan temprana del proyecto, y antes de que se hubieran resuelto ciertas cuestiones de derecho sustantivo. Si bien se expresó cierto apoyo por no incluir en el proyecto de instrumento esa disposición relativa a la competencia de los tribunales judiciales o arbitrales, predominó el parecer de que sería conveniente e incluso, en opinión de algunos, indispensable incluirla. Si bien no se llegó a ninguna conclusión respecto del contenido de esa disposición, se hicieron diversas sugerencias sobre cuál habría de ser su contenido eventual: se dijo que el Estado donde se hubieran de entregar las mercancías sería uno de los que habrá de gozar de jurisdicción; que deberá preverse el arbitraje; que en ella se deberá anular toda cláusula jurisdiccional inserta en el contrato de transporte (salvo que se concierte una vez ocurrido el daño o la pérdida); que las partes podrán elegir de acuerdo

mutuo y expreso la jurisdicción que deseen; y que los artículos 21 y 22 de las Reglas de Hamburgo podían servir de modelo para la preparación de un proyecto de disposición a este respecto.

8. Autonomía contractual de las partes (proyecto de artículo 17)

62. Se observó que la resolución de las cuestiones abordadas en el comentario sobre los proyectos de artículo 3.3 y 3.4 (respecto de la exclusión de las pólizas de fletamento, de los contratos de fletamento, y de los contratos por volumen de carga y otros similares) repercutiría sobre los efectos prácticos del proyecto de artículo 17, en el que se fijaban los límites de la autonomía contractual. Se expresaron diversos pareceres sobre si el proyecto de instrumento debería ser aplicable a las pólizas de fletamento y otros acuerdos similares. Se expresó claramente el parecer en el Grupo de Trabajo de que procedía excluir a las pólizas de fletamento por haberse hecho siempre. Se observó no obstante que el artículo 3.3 iba más allá de ese enfoque tradicional al intentar excluir también a los contratos de fletamento y otros acuerdos similares. Se sugirió que sería conveniente que partes conocedoras de este negocio gozaran de autonomía contractual para convenir entre ellas las condiciones que les serían recíprocamente aplicables, particularmente en lo relativo a la responsabilidad. Se sugirió por ello que el mejor enfoque sería que el proyecto de instrumento no fuera, en principio, aplicable a las pólizas de fletamento pero que las partes en esos acuerdos gozaran de autonomía para convenir en que sí sería aplicable entre ellas. Ese acuerdo por el que se sometiera una póliza de fletamento al régimen del instrumento no sería vinculante para terceros que no hubieran dado su consentimiento al respecto. Otra sugerencia fue la de que se formulara esa exclusión de las pólizas de fletamento del ámbito de aplicación del régimen del instrumento en términos que no discriminaran entre unos porteadores y otros. Se sugirió además que esa exclusión se redactara en términos en que quedara asimismo excluido el fletamento de espacio o de espacio compartimentalizado (*Slot-charter*). Tras deliberar al respecto, hubo acuerdo general en que las pólizas de fletamento y otros acuerdos similares tales como los fletamentos de espacio o de espacio compartimentalizado deberían quedar excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento.

63. El Grupo de Trabajo consideró si era o no necesario definir expresamente lo que se entendía por “póliza de fletamento”. Se dijo a ese respecto, que esa definición era sumamente importante dado que la exclusión enunciada en el proyecto de artículo 3.3.1 se refería a las pólizas de fletamento “o acuerdos similares”. Se dijo que, de no definirse la póliza de fletamento, sería difícil saber lo que había de entenderse por “acuerdos similares”. Se dijo, en contra de que se definiera el término póliza de fletamento, que ese término no se había definido ni en las Reglas de Hamburgo ni en las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby, lo que no había ocasionado dificultad alguna en la práctica. Se dijo, sin embargo, que esa definición era necesaria por ser mayor el alcance del actual proyecto de instrumento. A raíz de las deliberaciones, prevaleció el parecer de que, para mayor claridad, convendría dar una definición de póliza de fletamento. Se observó a ese respecto que las definiciones propuestas en los párrafos 39 y 41 del documento A/CN.9/WG.III/WP.21 podrían servir de punto de partida para esa labor.

64. Respecto del artículo 17.2 a) que permitía que tanto el porteador como toda parte ejecutante excluyeran o limitaran su responsabilidad por pérdida o daño de las

mercancías cuando éstas son animales vivos, recibió apoyo general la idea de que esta disposición era del todo procedente. Se adujo en su apoyo que se trataba de una excepción tradicionalmente reconocida y que tanto las Reglas de La Haya como las Reglas de La Haya-Visby habían excluido a los animales vivos de la definición de mercancías. Se observó que el comercio de animales vivos constituía una fracción mínima del comercio en general. Se expresó, no obstante, cierta inquietud de que se permitiera que el porteador excluyera o limitara su responsabilidad respecto de las pérdidas o daños sufridos por animales vivos. Se dijo que sería más procedente que se excluyera por completo el tráfico de animales vivos del proyecto de instrumento, evitando así tener que permitir esa exclusión de la responsabilidad. A la luz de esas inquietudes, el Grupo de Trabajo convino en general en que el transporte de animales vivos quedaría exceptuado del régimen del proyecto de instrumento.

65. Tras haber examinado esa exclusión de la póliza de fletamento del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, el Grupo de Trabajo, pasó a hacer un examen preliminar del fenómeno de los acuerdos de transporte que se negociaban individualmente, en contraste con los contratos de transporte concertados con arreglo a cláusulas o condiciones generales. Se observó que en la práctica estos acuerdos de transporte individualizados (definidos en el comercio por términos como contratos por volumen de carga o contratos de servicios de transporte) se habían extendido por diversos ramos industriales que expedían mercancías más allá de sus fronteras y entre expedidores de diversa magnitud. En esos contratos se solían pormenorizar ciertos aspectos como el volumen de las mercancías a transportar (expresado en términos absolutos o relativos), la duración del transporte de las mercancías, diversas cláusulas relativas a ciertos servicios, el precio, así como cuestiones de responsabilidad. Esos contratos solían ser negociados individualmente por diversas razones, lo que daba lugar a que en algunos se estipulaban expresamente determinadas cuestiones de responsabilidad mientras que en otros no se modificaba en absoluto el régimen general de la responsabilidad.

66. Se sugirió que esos arreglos contractuales fueran examinados por el Grupo de Trabajo a fin de darles, cuando proceda, un trato distinto del aplicable a los demás contratos de transporte. Se citaron los siguientes rasgos peculiares del régimen de esos contratos: se les aplicaría el proyecto de instrumento, sin que su régimen fuera imperativo para ellos; ese régimen sería, por lo demás, plenamente aplicable, salvo estipulación expresa en contrario de las partes; toda excepción del régimen imperativo por lo demás aplicable habría de ser negociada caso por caso y no podría ser estipulada en las condiciones generales; todo tercero, incluido el consignatario (el tenedor del conocimiento de embarque o la persona facultada para hacerse cargo, por algún otro título, de las mercancías al efectuarse su entrega), sólo quedará vinculado, por esas cláusulas o condiciones individualmente negociadas, en la medida en que haya dado expresamente su consentimiento (por ejemplo, entrando a ser parte en un contrato negociado en esos términos); el consentimiento así otorgado habrá de ser explícito, por lo que no podrá expresarse por medio de cláusulas o condiciones generales; cuando un contrato negociado individualmente sea un “contrato marco” en virtud del cual se hayan de expedir remesas individuales, cada remesa quedará sujeta al contrato, pero caso de emitirse un documento contractual aparte (como un conocimiento de embarque o una carta de porte marítimo) por el que se faculte a un tercero para hacerse cargo de las mercancías al efectuarse su entrega, las condiciones del contrato marco no serán vinculantes para el tercero, salvo si éste consiente expresamente en ello.

67. Se hicieron sugerencias de que todo contrato que sea objeto de algún trato especial en el proyecto de instrumento (ya sea por ser excluido de su ámbito de aplicación, tales como las pólizas de fletamento, o por existir la posibilidad de apartarse de una o más disposiciones imperativas deberá ser definido en el proyecto de instrumento. Recibió un amplio apoyo la idea de definir los contratos que dieran a las partes flexibilidad para convenir expresamente en apartarse de una o más disposiciones imperativas. Como base para deliberar al respecto se sugirió la definición de este tipo de contratos que figura en el párrafo 42 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21). No hubo opiniones firmes sobre si sería conveniente definir las pólizas de fletamento.

68. En algunos países, los contratos individualmente negociados (tales como los contratos por volumen de carga) eran objeto de un reglamento especial, que, por ejemplo, exigía que esos contratos fueran inscritos ante la autoridad reguladora que gozaba de ciertas prerrogativas de supervisión. Si bien dicho régimen reglamentario podía presentar rasgos sin interés alguno para el tema actualmente debatido, algunos de esos rasgos podrían ayudar a definir correctamente esos contratos en el proyecto de instrumento.

69. El Grupo de Trabajo tomó nota de esos pareceres y propuestas y, pese a no haber llegado a ninguna conclusión, convino en que convendría examinar en algún futuro período de sesiones esos contratos individualmente negociados, así como su descripción o definición y el trato que había de dárseles en el proyecto de instrumento.

C. Examen de los proyectos de artículo

1. Proyecto de artículo 1 (Definiciones)

71. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“A los efectos del presente instrumento:

1.1 Por ‘porteador’ se entiende una persona que concierta un contrato de transporte con un cargador.

1.2 Por ‘consignatario’ se entiende una persona que tiene derecho a hacerse cargo de las mercancías en virtud de un contrato de transporte o de un documento de transporte sobre papel o sobre soporte electrónico.

1.3 Por ‘consignador’ se entiende una persona que entrega las mercancías a un porteador para su transporte.

1.4 Por ‘contenedor’ se entiende todo tipo de contenedor, plataforma o tanque transportable, otro medio de transporte de naturaleza apropiada o cualquier medio análogo de carga utilizado para agrupar mercancías, así como el equipo conexo que dicho medio de transporte requiera.

1.5 Por ‘contrato de transporte’ se entiende un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se compromete a transportar las mercancías total o parcialmente por mar de un lugar a otro.

1.6 Por ‘datos del contrato’ se entiende la información referente al contrato de transporte o a las mercancías (con inclusión de términos, notaciones, firmas y endosos) que figura en un documento de transporte o en un documento electrónico.

1.7 Por ‘parte controladora’ se entiende la persona que en virtud del artículo 11.2 tiene derecho a ejercer el derecho de control.

1.8 Por ‘comunicación electrónica’ se entiende una comunicación por imágenes electrónicas, ópticas o digitales, o por medios análogos con el resultado de que la información comunicada es accesible y utilizable para subsiguiente referencia. La comunicación incluye la generación, el almacenamiento, el envío y la recepción.

1.9 Por ‘documento electrónico’ se entiende la información contenida en uno o más mensajes enviados por comunicación electrónica con arreglo a un contrato de transporte por un porteador o una parte ejecutante que:

a) prueba que un porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; o

b) prueba de un contrato de transporte o lo contenga,

o una y otra cosa.

Incluye también las informaciones adjuntas o vinculadas de otra manera al documento electrónico en el momento en que lo expide el porteador o una parte ejecutante, o subsiguientemente a dicho momento.

1.10 Por ‘flete’ se entiende la remuneración que se abona a un porteador por el transporte de mercancías con arreglo a un contrato de transporte.

1.11 Por ‘mercancías’ se entiende los géneros, las mercancías y los artículos de todo tipo que un porteador o una parte ejecutante hayan recibido para su transporte, e incluyen el embalaje y todo tipo de equipo o contenedor que no haya sido proporcionado por un porteador o una parte ejecutante o en su nombre.

1.12 Por ‘tenedor’ se entiende una persona que:

a) por el momento se halla en posesión de un documento de transporte negociable o tiene [el acceso exclusivo a] [control exclusivo de] un documento electrónico negociable; y que

b) o bien:

i) si el documento es un documento a la orden, está identificada en él como cargadora o consignataria, o es la persona a la que está debidamente endosado el documento; o

ii) si el documento es un documento a la orden endosado en blanco o es un documento al portador, es el portador de dicho documento; o

iii) si se ha utilizado un documento electrónico negociable, con arreglo al artículo 2.4 está en condiciones de demostrar que tiene [acceso a] [control de] dicho documento.

1.13 Por ‘documento electrónico negociable’ se entiende todo documento electrónico:

i) que dé a conocer, mediante indicaciones como ‘a la orden’ o ‘negociable’, o mediante cualquier otra indicación apropiada reconocida como surtiendo el mismo efecto con arreglo al derecho por el que se rija el documento, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador o a la orden del consignatario, y que dicho documento no ha sido explícitamente declarado documento ‘no negociable’; y

ii) que está sujeto a normas reglamentarias como las que se mencionan en el artículo 2.4, que incluyen disposiciones adecuadas en relación con la transferencia de ese documento a otro tenedor y la manera en que el tenedor de dicho documento puede demostrar que es efectivamente el tenedor.

1.14 Por ‘documento de transporte negociable’ se entiende un documento de transporte que indica, mediante la utilización de palabras como ‘a la orden’ o ‘negociable’ u otros términos apropiados que se estima tienen el mismo efecto respecto de la legislación que rige el documento, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador, a la orden del consignatario, o al portador, y que no se ha indicado explícitamente que sean ‘no negociables’ o que ‘no son negociables’.

1.15 Por ‘documento electrónico no negociable’ se entiende un documento electrónico que no se puede considerar como documento electrónico negociable.

1.16 Por ‘documento de transporte no negociable’ se entiende un documento de transporte que no se puede considerar como documento de transporte negociable.

1.17 Por ‘parte ejecutante’ se entiende una persona que no sea el porteador, que ejecuta físicamente [o deja de ejecutar total o parcialmente] alguna de las responsabilidades del porteador en virtud de un contrato de transporte por lo que se refiere al transporte, la manipulación, la custodia, o el almacenamiento de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúa, directa o indirectamente, por petición del porteador o bajo la supervisión o el control del porteador, independientemente de que esa persona sea parte en el contrato de transporte, o esté identificada en él o tenga responsabilidad jurídica en virtud de él. La expresión ‘parte ejecutante’ no incluye a una persona que haya sido contratada por un cargador o un consignatario, o que sea empleada, agente, contratista o subcontratista de una persona (que no sea el porteador) que haya sido contratada por un cargador o un consignatario.

1.18 Por ‘derecho de control’ se entiende el significado que se da a esta expresión en el artículo 11.1.

1.19 Por ‘cargador’ se entiende una persona que concierta un contrato de transporte con un porteador.

1.20 Por ‘documento de transporte’ se entiende un documento emitido con arreglo a un contrato de transporte por un porteador o por una parte ejecutante que:

a) prueba que un porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte, o

- b) sea prueba de un contrato de transporte o lo contenga,
o una y otra cosa.”

a) Observación general

72. Se observó que el orden de las definiciones en el proyecto de artículo 1 estaba basado en el orden alfabético de la versión original inglesa del documento. Hubo acuerdo general en que su texto mejoraría si se ordenaban esas definiciones siguiendo un orden más lógico que enumerase en primer lugar la denominación respectiva de las diversas partes que podían intervenir en las relaciones contractuales reguladas por el proyecto de instrumento y, luego los términos a los que se atribuye algún significado técnico en los diversos proyectos de artículo. Se observó que se habría de prestar particular atención a toda definición que influyera en la determinación del ámbito de aplicación del nuevo régimen propuesto.

b) Definición de “porteador” (proyecto de artículo 1.1)

73. Se recordó que la definición de “porteador” presentada en el proyecto de instrumento se inspiraba en un principio ya incorporado a las Reglas de La Haya-Visby y a las Reglas de Hamburgo, conforme al cual el porteador era una de las partes en un contrato de transporte. Un porteador podía haber concertado ese contrato ya sea por su cuenta y en su propio nombre o por conducto de un empleado o de un agente, que actuara por cuenta del porteador y en su nombre. Un porteador desempeñaría normalmente todas sus funciones por conducto de esos agentes o empleados (A/CN.9/WG.III/WP.21, anexo, párr. 2). Ahora bien se expresó la inquietud de que en la definición de “porteador” no se hiciera suficiente referencia a las partes por cuya cuenta se concertaba un contrato de transporte. Se dijo que el proyecto de instrumento no aclaraba debidamente la función o posición de un transitario ya que dicha parte parecía estar englobada por la definición de porteador (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, párr. 11). Otra inquietud fue la de que la definición actual de “porteador” no expresara con la claridad debida que englobaba toda clase de “personas”, tanto naturales como jurídicas.

74. Si bien hubo acuerdo general de que el proyecto de definición de “porteador” constituía una base aceptable para proseguir la labor en curso, algunos opinaron que habría que explicar mejor las razones por las que al prepararse el proyecto de instrumento se había optado por presentar una definición más sencilla de “porteador” de la, sin duda, más compleja, pero quizá más precisa, que se daba en otros convenios de transporte marítimo actualmente vigentes.

c) Definición de “consignatario” (proyecto de artículo 1.2)

75. Se recordó que la definición de “consignatario” estaba basada en la definición enunciada en el artículo 1.4) de las Reglas de Hamburgo, pero haciéndose además referencia al contrato de transporte o al documento de transporte que facultaba al consignatario para tomar posesión de las mercancías, al efectuarse su entrega, se explicó que esa referencia adicional tenía por objeto excluir a toda otra persona facultada para tomar posesión de las mercancías, por algún otro título no dimanante del contrato de transporte, por ejemplo, el propietario legítimo de unas mercancías robadas (A/CN.9/WG.III/WP.21, anexo, párr. 3). Se preguntó si se había de

interpretar la definición propuesta como una interdicción de que el consignatario, conforme estaba definido, delegara en otra persona el ejercicio de su derecho a tomar posesión de las mercancías. Se preguntó también cuáles eran las razones por las que se hacía mención expresa del contrato de transporte, del documento de transporte y de un documento electrónico. Se cuestionó que procediera colocar a un mismo nivel el contrato de transporte (que cabía presumir que era la única fuente del derecho del consignatario) con el documento de transporte o su equivalente electrónico. Se expresó apoyo por suprimir la referencia a “documento de transporte de papel o sobre soporte electrónico”, a lo que se respondió que esa mención, de las diversas posibles fuentes del derecho del consignatario para tomar posesión de las mercancías, se debía a que, en determinados supuestos o en el ordenamiento jurídico de algunos países, el derecho del que daba fe el documento de transporte pudiera diferir del derecho del que daba fe el contrato original de transporte, aun cuando todo documento de transporte ha de ser siempre emitido en ejecución de lo estipulado en el contrato de transporte. En el curso de ese debate, se expresó la inquietud de que se entendiera mal el término “documento de transporte” como referido también a otros documentos, como pudiera ser un recibo de almacén. Con miras a evitar todo malentendido sobre el origen del derecho del consignatario a tomar posesión de las mercancías, se sugirió reformular la definición en términos como los siguientes “por ‘consignatario’ se entenderá toda persona facultada para tomar posesión, a su entrega, de las mercancías, con arreglo a un contrato de transporte, del que cabe dar fe en un documento de transporte o en un documento electrónico”. Se sugirió también que tal vez sea preciso hacer referencia, en la definición de “consignatario”, a la parte controladora.

76. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas cuestiones, inquietudes y sugerencias a fin de reanudar su examen en una etapa ulterior.

d) Definición de “consignador” (proyecto de artículo 1.3)

77. Se recordó que la definición de “consignador” podría englobar al cargador, a la persona mencionada en el artículo 7.7 o a toda otra persona que actuara en su nombre o a instancia de ellos para entregar efectivamente las mercancías al porteador o a la parte ejecutante (A/CN.9/WG.III/WP.21, anexo, párr. 4). La definición de “consignador” englobaba asimismo a la persona que hacía la entrega efectiva de las mercancías al porteador en supuestos en los que esa persona no fuera un vendedor “franco a bordo” (FOB) de las mercancías o su agente, sin ser el cargador, pero que figurara no obstante en el documento de transporte a título de cargador. Esa persona que hacía la entrega efectiva de las mercancías no contraería responsabilidad alguna en virtud del artículo 7.7 o del artículo 11.5. Su único derecho era obtener un recibo conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 8.1 del porteador o de la parte ejecutante al que hubiera efectuado la entrega de las mercancías (ibíd., párrs. 118 y 119).

78. Hubo notable respaldo a favor de que figurara en el proyecto de instrumento una definición de “consignador” basada en el texto del proyecto de disposición. Se objetó a una sugerencia de que se mencionara que el consignador actuaba como agente del cargador, que aun cuando el consignador actuara presuntamente por cuenta del cargador, no sería necesariamente su agente. El consignador podría estar actuando en cumplimiento de alguna obligación propia, por ejemplo, a tenor del

contrato de venta. Se expresó apoyo por introducir una mención de que el consignador entregaba las mercancías “por cuenta” del cargador.

79. Respecto de la entrega de las mercancías “a un porteador” para su transporte, se sugirió insertar palabras que pusieran en claro que el consignador debía efectuar la entrega de las mercancías al porteador “efectivo” o “ejecutante”. Se apoyó esa sugerencia pese a haberse expresado el parecer de que el término “porteador” daba suficiente margen para la eventualidad de que interviniera una parte ejecutante, además del porteador original.

80. Se expresó la opinión de que, de revisarse la actual definición de “consignador”, el Grupo de Trabajo tal vez podría tener en cuenta el texto del párrafo 5 del artículo 1 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (1980). El Grupo de Trabajo tomó nota de esta opinión.

e) Definición de “contenedor” (proyecto de artículo 1.4)

81. Se expresaron diversas opiniones sobre este proyecto de definición. Concretamente, se dijo que el texto de la definición tenía un enunciado demasiado amplio para ser viable. En particular, la palabra “*includes*”, en la versión inglesa, le daba un carácter abierto con el que podía abarcar técnicas de embalaje que no cumplieran los criterios que generalmente debían cumplir los contenedores marítimos, particularmente si la carga se había de transportar en cubierta. Se sugirió que la definición se limitara a abarcar los “contenedores concebidos para el transporte marítimo”. En cuanto a su formulación, se dijo que la repetición en su texto del término definido, le daba una circularidad inaceptable en una definición formal. También se opinó que era inútil prever una definición específica de “contenedor” ya que los contenedores, al igual que cualquier otro tipo de embalaje, deberían entrar en la definición de “mercancías” del proyecto de artículo 1.11.

82. A fin de paliar las preocupaciones expresadas acerca de la amplitud de la definición de “contenedor”, se señaló que el proyecto de disposición se había introducido no como definición general o teórica sino exclusivamente para los fines de las disposiciones en que se utilizaba el concepto de “contenedor” en el proyecto de instrumento, a saber, las disposiciones sobre la carga en cubierta (proyecto de artículo 6.6), las disposiciones relativas a la responsabilidad, que también aludían a conceptos como “bulto” y “unidad de transporte” (proyecto de artículo 6.7) y las disposiciones sobre cuestiones probatorias relativas al caso especial en que las mercancías eran entregadas al porteador en un contenedor cerrado (proyecto de artículo 8.3). Si bien se expresó la opinión de que podía ser necesario tener en cuenta exclusivamente los contenedores concebidos para el transporte marítimo en el contexto de la disposición sobre la carga en cubierta, varias delegaciones estimaron que sería aceptable formular una definición más amplia en el contexto de los artículos 6.7 y 8.3 del proyecto. Se pidió a la Secretaría que preparara una definición revisada, con posibles variantes que reflejaran las opiniones y preocupaciones expresadas, para que fuera examinada en un ulterior período de sesiones.

f) Definición de “contrato de transporte” (proyecto de artículo 1.5)

83. Se expresó la opinión de que la definición era demasiado simplista y de que debía abordar de forma más detallada las diversas obligaciones del porteador, a saber, las de hacerse cargo de las mercancías, transportarlas de un lugar a otro y entregarlas en su lugar de destino. Se sugirió que en la definición de contrato de transporte no sólo se mencionara el porteador sino también la otra parte interesada, es decir, el cargador. En cuanto a la redacción del artículo, se sugirió que en la definición de contrato de transporte no se hablara directamente del “porteador” sino en términos más genéricos de una “persona” (que adquiriría la condición de porteador en virtud del contrato).

84. Según otro parecer, la definición del contrato de transporte como contrato en virtud del cual el porteador “se compromete” a transportar las mercancías podría entrar en conflicto con el proyecto de artículo 4.3.1, conforme al cual el contrato de transporte puede dar lugar a una situación en que el porteador puede “organizar” el transporte de las mercancías por otro porteador. Se dijo que la definición del proyecto de artículo 1.5 era preferible a este respecto, ya que evitaba ambigüedades sobre los papeles respectivos de un porteador y de un transitario. Se replicó que no había contradicción alguna entre una definición del contrato de transporte en virtud de la cual el porteador se “comprometía” a cumplir una obligación y la posibilidad de que, además del contrato de transporte inicial, pudiera celebrarse otro contrato entre el porteador inicial y un transitario.

85. Se examinaron a continuación las palabras “total o parcialmente”, que se habían incluido en la definición para abarcar todo transporte anterior o posterior al transporte marítimo si entraba en el mismo contrato. Algunas delegaciones propusieron que en el proyecto de instrumento se regulara el transporte únicamente de puerto a puerto y que las palabras “total o parcialmente” se suprimieran o se dejaran entre corchetes. Se señaló que el mantenimiento de esas palabras en el texto respondía mejor al punto de partida provisional del Grupo de Trabajo conforme al cual el proyecto de instrumento había de regir el transporte de puerta a puerta. Además, se señaló que si se suprimían las palabras “total o parcialmente”, el proyecto de instrumento quedaría limitado a los contratos que previeran únicamente el transporte marítimo. Así pues, quedaría excluido del proyecto de instrumento incluso el segmento marítimo de todo contrato de transporte que previera también otros medios de transporte. Se consideró en general que esa limitación del alcance del proyecto de instrumento sería excesiva. Tras un debate, se decidió mantener en el proyecto de disposición las palabras “total o parcialmente”. Con miras a facilitar ulteriores deliberaciones sobre las posibles repercusiones del proyecto de instrumento en el contexto del transporte de puerta a puerta, se convino también en que las palabras “total o parcialmente” fueran indicadas por medios tipográficos adecuados que dieran a entender que constituían un elemento del proyecto de instrumento que podía requerir particular atención en el momento de adoptar una decisión definitiva sobre el alcance del proyecto de instrumento.

g) Definición de “datos del contrato” (proyecto de artículo 1.6)

86. Se puso en tela de juicio la necesidad de la definición de “datos del contrato”, habida cuenta de que el proyecto de artículo 8.2 ya indicaba con bastante detalle cuáles habían de ser. Se sugirió que el artículo 1.6 funcionaba meramente como una

remisión de un índice, más que como una definición formal. El Grupo de Trabajo reconoció que el proyecto de artículo 1.6 introducía un nuevo término que guardaba una relación estrecha y directa con el proyecto de artículo 8.2, y se sugirió que se aplazara el examen de esta definición hasta que se hubiera examinado el proyecto de artículo 8.2. Se acordó aplazar este examen, pero se señaló que la definición podía estar en contradicción con el proyecto de artículo 1.20, que requería que un documento de transporte fuera prueba fehaciente de un contrato de transporte o llevara incorporado dicho contrato. En cambio, en la definición de “datos del contrato” sólo se hacía referencia a la información “referente al contrato de transporte”. Se sugirió que se especificara claramente lo que se entendía por ello. A este respecto, se sugirió que el Grupo de Trabajo examinara los artículos 1.9 y 1.20 del proyecto y estudiara si era realmente necesario que una comunicación electrónica o un documento de transporte probara la existencia de un contrato de transporte. Se observó que sería más pertinente que el documento de transporte o el documento electrónico dejaran constancia de la recepción de las mercancías. Se señaló también que, al leer el proyecto de artículo 1.7 conjuntamente con el proyecto de artículo 8.2, llamaba la atención que en el primero no figurara ninguna referencia al cargador a pesar del proyecto de artículo 7.7, en virtud del cual el cargador debía figurar en los datos del contrato. El Grupo de Trabajo convino en tener en cuenta estas consideraciones al reformular la definición.

h) Definición de “parte controladora” (proyecto de artículo 1.7)

87. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la definición de “parte controladora” estaba formulada en términos más propios de una remisión interna que de una definición autónoma. El Grupo de Trabajo tomó nota de que este término figuraba también en el proyecto de artículo 11.2 y de que además en el proyecto de artículo 1.18 figuraba el término “derecho de control”. Se sugirió que las definiciones del proyecto de instrumento fueran definiciones autónomas y no meras remisiones internas de un índice. No obstante, se observó que el método de las remisiones internas era útil para abreviar las disposiciones de fondo. Tras tomar nota de las preocupaciones expresadas, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto la definición para ulteriores deliberaciones.

i) Definiciones de “comunicación electrónica” (proyecto de artículo 1.8) y de “documento electrónico” (proyecto de artículo 1.9)

88. Se afirmó ante el Grupo de Trabajo que estas disposiciones se habían redactado teniendo en cuenta la labor del Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se observó que las definiciones propuestas diferían de los términos empleados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, pues se hablaba de “comunicaciones electrónicas” en vez de “mensajes de datos” y se había agregado una referencia a “imágenes digitales”. El Grupo de Trabajo convino en que si bien no era obligatorio mantener a toda costa la terminología utilizada en los textos existentes de la CNUDMI, era importante examinar las razones que justificaban esos cambios y las repercusiones de esas diferencias con respecto a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Se afirmó asimismo ante el Grupo de Trabajo que el proyecto de instrumento se había redactado teniendo presente la terminología de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y de la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, pero se

consideró que tal vez fuera necesario adaptar esa terminología a la estructura específica del proyecto de instrumento. Si bien se observó que cada vez se utilizaban más las imágenes digitales en el transporte marítimo (razón por la cual se hacía referencia expresa a ese concepto), se consideró que habría que estudiar más a fondo las razones por las que no podía utilizarse la noción básica de “mensaje de datos” en el proyecto de instrumento. En particular, se puso en duda que la necesidad de introducir una referencia a las imágenes digitales (que ya entraban implícitamente en la amplia definición de “mensaje de datos” en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico) justificara la eliminación de un concepto tan esencial. Se expresó el temor de que la referencia del proyecto de artículo 1.9 a informaciones adjuntas “o vinculadas de otra manera” fuera demasiado amplia y pudiera minar la relación contractual entre el porteador y el consignatario al permitir a aquél introducir cláusulas contractuales suplementarias una vez expedido el documento electrónico. También se expresó preocupación por la referencia, en la definición de “documento electrónico”, a “uno o más mensajes”, pues daba a entender que un documento electrónico podía constar de varios mensajes y podría ser problemático determinarlos. Se sugirió que se convocara un pequeño grupo de expertos para examinar con más detenimiento las disposiciones relativas al comercio electrónico.

j) Definición de “flete” (proyecto de artículo 1.10)

89. Se objetó que la definición de flete era incompleta al no mencionar a la persona que debía pagar el flete. Sin embargo, se convino en que la función de la definición consistía simplemente en describir lo que era el flete y que las demás cuestiones relativas al flete, como la de quién debía pagarlo y quién debía cobrarlo, podían regularse en otras disposiciones.

k) Definición de “mercancías” (proyecto de artículo 1.11)

90. Preocupaba el hecho de que en la definición de “mercancías” se hablara de las mercancías que un porteador o una parte ejecutante “hayan recibido para su transporte” y no de las mercancías que éstos “se comprometan a transportar”, ya que con estos términos la definición dejaba fuera los casos en que el porteador no recibiera las mercancías o no las cargara a bordo de un buque. Se dijo que con la mera referencia a la recepción de las mercancías la definición resultaba demasiado limitada. Por otra parte, se propuso que se simplificara la definición suprimiendo toda referencia a la recepción de las mercancías. Se decidió que la Secretaría preparara dos variantes que tuvieran en cuenta estas propuestas.

l) Definición de “tenedor” (proyecto de artículo 1.12)

91. Se sostuvo que la expresión “por el momento” era innecesaria. Se apoyó el mantenimiento del requisito de que el tenedor estuviera debida o “legítimamente” en posesión de un documento de transporte negociable. Se sugirió que la definición reflejara la distinción simple y comprensible entre títulos negociables “a la orden”, documentos al portador y documentos no negociables con el nombre del consignatario.

m) Definiciones de “documento electrónico negociable” (proyecto de artículo 1.13) y de “documento electrónico no negociable” (proyecto de artículo 1.15)

92. El Grupo de Trabajo aceptó estas definiciones como un sólido punto de partida para ulteriores deliberaciones.

n) Definición de “documento de transporte negociable” (proyecto de artículo 1.14)

93. Se sugirió que se explicaran con mayor claridad las diferencias entre la negociabilidad y la no negociabilidad de un documento. Se observó que la cuestión de lo que constituía un documento de titularidad difería de un ordenamiento jurídico a otro. Se dijo que todo concepto básico como “negociable” se había de definir con mayor precisión, a fin de poder reglamentar como es debido esos documentos electrónicos negociables. Frente a este argumento se sostuvo que, si bien era importante definir los conceptos con precisión, particularmente porque era un campo nuevo y porque se veía afectado por el derecho interno, el Grupo de Trabajo debía tener presente que no podía regular todas las consecuencias.

o) Definición de “documento de transporte no negociable” (proyecto de artículo 1.16)

94. Si bien se propugnó la supresión de esta definición por considerarse innecesaria, el Grupo de Trabajo convino en mantenerla en el texto para seguir analizándola.

p) Definición de “parte ejecutante” (proyecto de artículo 1.17)

95. Se observó que al preparar el proyecto de definición de “parte ejecutante” se tuvieron en cuenta los diversos pareceres expresados durante el proceso de consulta. Algunos se mostraron favorables a que se incluyera a toda parte que ejecutara cualquiera de las obligaciones contraídas por el porteador en virtud del contrato de transporte, siempre que esa parte trabajara, directa o indirectamente, para el porteador. Otros se mostraron favorables a que se excluyera por completo esa definición. La índole relativamente restrictiva de la definición presentada había sido negociada como solución de avenencia (ver observaciones al respecto en los párrs. 14 a 21 del documento A/CN.9/WG.III/WP.21).

96. Se sugirió suprimir el concepto de parte ejecutante y dar al porteador contractual (que debería ser el único que había de responder frente a un demandante eventual) una acción de repetición o de recurso frente a toda parte ejecutante. Se añadió que era preferible canalizar la responsabilidad hacia una parte contractual (en el presente caso el porteador), lo que funcionaba bien en la práctica, como se había visto, por ejemplo, en la aplicación del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, 1969.

97. Otra sugerencia fue la de restringir aún más esa noción de parte ejecutante, excluyendo a toda entidad que manipulara o almacenara mercancías (como sería una terminal de transporte) a fin de que la definición fuera únicamente aplicable a porteadores auténticos.

98. Se sugirió asimismo que restringir la definición mediante el recurso al concepto de “ejecuta físicamente” era arbitrario y causaría problemas en la práctica (por ejemplo, sería difícil determinar dentro del plazo de prescripción previsto, cuál sería la persona a demandar, y ese concepto podría ocasionar dificultades de interpretación al irse a aplicar los proyectos de artículo 4.2.1, 4.3 y 5.2.2). Se sugirió que era preferible la definición de “porteador efectivo” (“la parte ejecutante”) que se daba en el artículo 1 2) de las Reglas de Hamburgo.

99. No obstante, hubo considerable apoyo por retener esta noción en el proyecto de instrumento; se respaldó asimismo la formulación utilizada, incluido el término “ejecuta físicamente”, para limitar las categorías de personas incluidas en la definición. Se consideró que la noción de parte ejecutante resultaba útil por amparar eficazmente al eventual demandante (el consignatario, en particular, tendría sumo interés en poder demandar por todo daño eventual en las mercancías, al último porteador ejecutante). Se indicó que la protección otorgada a la parte ejecutante en los proyectos de artículo 6.10 y 6.3.1 (conocida en algunos ordenamientos como “*Himalaya clause*”) constituía un instrumento esencial de la función atribuida a la “parte ejecutante” en el proyecto de instrumento.

100. Se sugirió también retener de momento todas las opciones ofrecidas en el proyecto de texto y su comentario para una definición de “parte ejecutante”.

101. Se dijo que, si bien no convenía ampliar la definición, no estaba de más que se aclarara el trato a dar a toda persona no incluida en la definición de parte ejecutante en lo relativo a toda demanda que se presentara contra ella y en cuanto a los límites de su responsabilidad y a las excepciones que le fueran oponibles.

102. Se sugirió sustituir “en virtud de un contrato de transporte” por una expresión como “en el marco de alguna operación de transporte” a fin de indicar más claramente la índole de la relación del porteador ejecutante con el “contrato de transporte”. En términos más generales, se dijo que la parte ejecutante no era parte en el contrato de transporte entre el cargador y el porteador contractual, por lo que debería formularse la definición en términos que clarificaran este punto. A ese respecto, se preguntó si sería preciso ocuparse de toda obligación que hubiera de cumplir la parte ejecutante que no fuera una obligación asumida por el porteador contractual.

103. Se observó (sin sugerir que fuera necesario restringir la definición de parte ejecutante) que el Grupo de Trabajo tendría que considerar la posibilidad de que una parte ejecutante (por ejemplo, un empresario de almacén) estuviera ubicada en un Estado que no fuera parte en el convenio que se preparaba. Se observó además que, en la medida en que una empresa de terminal de transportes fuera parte ejecutante, el Grupo de Trabajo tendría que prever la posibilidad de un conflicto entre el proyecto de instrumento y el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991).

104. Se sugirió simplificar y abreviar el proyecto de definición. Se sugirió suprimir las palabras “independientemente de que esa persona sea parte en el contrato de transporte, o esté identificada en él, o tenga responsabilidad jurídica en virtud de él” por resultar oscuras y no añadir nada esencial a la definición. Se respaldó la presencia en el texto de la última oración de la definición, por considerar que

aclaraba el concepto definido. El Grupo de Trabajo consideró que deberían suprimirse las palabras “[o deja de ejecutar total o parcialmente]”.

q) Definición de “derecho de control” (proyecto de artículo 1.18)

105. Se observó que, respecto de este texto, más cabía hablar de una remisión interna que de una definición. Se sugirió por ello suprimir el artículo 1.18. Se convino, no obstante, en retener la definición para su examen en una etapa ulterior.

r) Definición de “cargador” (proyecto de artículo 1.19)

106. El Grupo de Trabajo observó que la definición era en cierto modo parecida a la definición de “porteador” dada en el proyecto de artículo 1.1. El cargador era una parte contractual que hubiera concertado un contrato ya fuera por su cuenta y en su nombre o por conducto de un empleado o agente que actuara en su nombre y por cuenta suya. El cargador cumpliría normalmente todas sus funciones a través de esas personas. El cargador y el consignatario podrían ser una misma persona como sucedía en muchas ventas efectuadas con arreglo a la cláusula FOB (“franco a bordo”) (A/CN.9/WG.III/WP.21, Anexo, párr. 22).

107. Habida cuenta de las inquietudes expresadas durante el examen del proyecto de artículo 1.1, se convino en general en que el proyecto de definición de “cargador” constituía una base aceptable para proseguir su examen en un período ulterior de sesiones.

s) Definición de “documento de transporte” (proyecto de artículo 1.20)

108. Se recordó que la definición de “documento de transporte” había de ser leída como concepto preliminar de “documento de transporte negociable” y de “documento de transporte no negociable”, que figuran respectivamente en los proyectos de artículo 1.14 y 1.16. El apartado a) de la definición presentada incluiría todo conocimiento de embarque expedido a un fletador, y que obre aún en su poder, que ni pruebe ni incorpore un contrato de transporte, sino que funcione únicamente a título de recibo, y ciertos tipos de recibo expedidos con anterioridad al transporte o con ocasión de algún transbordo. El apartado b) incluiría todo conocimiento de embarque negociable y que funcione como tal, así como toda carta de porte marítimo no negociable (ver A/CN.9/WG.III/WP.21, anexo, párr. 23).

109. El Grupo de Trabajo se mostró en general favorable a la definición dada de “documento de transporte” por razón de que la definición englobaba debidamente las dos funciones básicas de todo documento de transporte, a saber, la de dar fe de la recepción de las mercancías o la de dar fe del contrato de transporte. Se observó que la definición no mencionaba la tercera función tradicional de todo conocimiento de embarque como título representativo de las mercancías. Se cuestionó la omisión de toda referencia en la definición a la negociabilidad del instrumento particularmente a la luz de los proyectos de artículo 1.14 y 1.16, que definían respectivamente al “documento de transporte negociable” y al “documento de transporte no negociable”. Se respondió que al haberse buscado una definición genérica de “documento de transporte”, que englobara a los documentos de transporte tanto negociables como no negociables, no se estimó oportuno mencionar la

negociabilidad del instrumento o su función como título representativo de las mercancías.

110. En respuesta a pregunta sobre la posibilidad de que un documento pueda “contener” o incorporar un contrato de transporte, se observó que las palabras “sea prueba de un contrato de transporte o lo contenga” del apartado b) tenían por objeto acomodar diversos criterios adoptados por el derecho interno en lo relativo a la cuestión de si un documento de transporte podía dar fe de un contrato de transporte o incorporarlo. En respuesta a la pregunta de si los apartados a) y b) enunciaban funciones alternativas o cumulativas, se observó que la definición sería aplicable siempre que se cumplieran los requisitos enunciados en a) o en b) o siempre que se cumplieran los requisitos enunciados en ambos apartados. No obstante esas observaciones, que se estimó que deberían ser examinadas más a fondo al prepararse la versión revisada de la definición de “documento de transporte”, el Grupo de Trabajo convino en que se retuviera el texto del proyecto de artículo 1.20 por estimar que constituía un buen punto de partida para el examen de los restantes artículos que figuraban en el proyecto de instrumento.

2. Proyecto de artículo 5 (Obligaciones del porteador)

111. Tras haber completado su examen de los proyectos de definición, el Grupo de Trabajo inició la lectura de las disposiciones del proyecto de instrumento relativas a las obligaciones de las partes en un contrato de transporte.

112. El texto del proyecto del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“5.1 A reserva de las disposiciones del presente instrumento y de conformidad con los términos del contrato de transporte, el porteador transportará las mercancías hasta el lugar de destino y se las entregará al consignatario.

5.2.1 El porteador, durante el plazo que dure su responsabilidad según se define en el artículo 4.1 y a reserva del artículo 4.2, cargará, manipulará, almacenará, transportará, custodiará, y velará por las mercancías y las descargará debida y cuidadosamente.

5.2.2 Las partes pueden convenir en que algunas de las funciones mencionadas en el artículo 5.2.1 sean efectuadas por el cargador, la parte controladora o el consignatario o en su nombre. Este acuerdo debe mencionarse entre los datos del contrato.

5.3 A pesar de lo dispuesto en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4, el porteador puede negarse a descargar, o puede descargar, destruir o hacer inofensivas las mercancías o adoptar cualquier otra medida que sea razonable si las mercancías son un peligro, o cabe considerar razonablemente que durante el plazo de su responsabilidad pueden convertirse en un peligro, para las personas o los bienes o pueden plantear un peligro criminal o inaceptable para el medio ambiente.

5.4 El porteador tiene que actuar con la debida diligencia antes del viaje y al principio del viaje por mar [y después de él] a fin de:

a) velar por la navegabilidad del buque [y mantenerla];

- b) dotar debidamente al buque de tripulación, equipo y pertrechos;
- c) hacer que las cubiertas y todos los demás lugares del buque en el que se transporten las mercancías, incluidos los contenedores cuando los suministre el porteador, en los cuales o sobre los cuales se transportarán las mercancías, sean apropiados y seguros para su recepción, transporte y conservación.

5.5 A pesar de lo dispuesto en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4, el porteador en caso de transporte por mar [o por vías de navegación interior] podrá sacrificar mercancías cuando el sacrificio se haga razonablemente para proteger la seguridad común o a efectos de preservar otros bienes involucrados en el transporte común.”

a) Párrafo 5.1

113. Se reconoció que el proyecto de artículo 5.1 enunciaba la obligación básica de todo porteador consistente en transportar las mercancías a su lugar de destino y en entregarlas al consignatario. Hubo acuerdo general en que la formulación actual del texto describía adecuadamente algunas de las obligaciones principales del porteador, por lo que constituía una buena base para iniciar las deliberaciones al respecto. Ahora bien, se sugirieron diversas mejoras del texto. Se sugirió que cabía explicitar más la obligación del porteador, exigiendo que entregara las mercancías en igual estado al que se encontraban al serle entregadas. Se dijo al respecto que, si se añadía esa exigencia, tal vez se hubiera de examinar más en detalle la relación entre el proyecto de artículo 5.1 y el proyecto de artículo 6.1 (que se ocupaba de la responsabilidad del porteador). Se objetó a lo sugerido que, en determinados supuestos, las mercancías podían alterarse al ser transportadas por ser de índole variable en función del tiempo. Se mencionó, a título de ejemplo, la merma por evaporación de ciertas mercancías o su transformación en el curso de la travesía por mar. Se respondió a esta objeción que el efecto natural del paso del tiempo no debía servir de pretexto para exonerar al porteador de su obligación de preservar las mercancías tal como le fueron entregadas. En el curso de las deliberaciones, se observó que enumerar sólo algunas de las obligaciones del porteador, junto con su obligación primordial, era insatisfactorio. Se sugirió por ello que, al reformular el proyecto de artículo 5, se prestara atención a lo dispuesto a este respecto en la Convención de Budapest relativa al transporte de mercaderías por vías de navegación interior (CMNI).

114. También se sugirió que el proyecto de artículo, del que se dijo que describía de modo incompleto las obligaciones del porteador, debería mencionar el requisito de que el porteador se hiciera cargo de las mercancías, al serle entregadas. Se sugirió, a ese respecto, que tal vez fuera preciso, al describir más plenamente las obligaciones del porteador en el marco del artículo 5.1, hacer remisión al proyecto de artículo 4.1, que definía el período de responsabilidad del porteador.

115. También se sugirió que, respetando en cierta medida la autonomía contractual de las partes, no debía dejarse plenamente a su arbitrio la descripción de las obligaciones del porteador, lo que permitiría definir esas obligaciones en contratos de adhesión cuyas condiciones generales fueran desfavorables al cargador. Se observó que, con arreglo al derecho interno de algunos países, las obligaciones básicas del porteador estaban definidas por normas de derecho interno que no daban autonomía contractual alguna, sobre este punto, a las partes. Se recordó lo dicho, en

el párrafo 59 del documento A/CN.9/WG.III/WP.21, de que el instrumento dejara en claro que lo estipulado en el contrato no sería interpretado al margen del derecho aplicable. Se sugirió que este punto fuera más claramente expresado en el proyecto de disposición. Se compartió el parecer de que se había de examinar más en detalle, en el contexto del proyecto de artículo 17, la medida en que cabría eludir, por vía contractual, una u otra de las obligaciones del porteador.

116. Pese a las inquietudes expresadas y a las sugerencias que se hicieron en el curso de las deliberaciones, el Grupo de Trabajo convino en retener provisionalmente la formulación actual del artículo 5.1. Se opinó en general que esas inquietudes deberían ser reconsideradas, junto con las sugerencias de forma, en una etapa ulterior.

b) Párrafo 5.2.1

117. Se pidió una explicación sobre la relación existente entre los proyectos de artículo 5.2.1 y 6.1, que se ocupaba del fundamento de la responsabilidad del porteador. Se expresó particular inquietud por el empleo de las palabras “debida y cuidadosamente”. Se sugirió además que la obligación del porteador de transportar y entregar las mercancías estaba ya enunciada en el proyecto de artículo 5. Se sugirió además que, en el supuesto de que la disposición fuera a ser aplicable al transporte de puerta a puerta, tal vez fuera necesario reformularla en términos más genéricos, dado que el texto actual parecía utilizar terminología propia del transporte marítimo, al referirse a la carga, manipulación, estiba, porte, custodia, cuidado, y descarga de las mercancías. Se expresó también cierta inquietud de que se extendiera el requisito en ella enunciado a la duración total del transporte de puerta a puerta, por remisión al proyecto de artículo 4.1. Respecto del empleo de los términos “debida y cuidadosamente”, prevaleció el parecer de que esas palabras, tomadas de las Reglas de La Haya, que habían sido ya objeto de interpretación jurisprudencial en muchos lugares del mundo, debían ser retenidas en el proyecto de instrumento y tal vez extendidas (junto con el resto de las disposiciones enunciadas en el proyecto de artículo 5, con la salvedad del proyecto de artículo 5.4), a los segmentos no marítimos del transporte de puerta a puerta.

118. Respecto de la duración del período de responsabilidad del porteador, con arreglo al proyecto de artículo 5, se expresó el parecer de que debería sustituirse la fórmula “el plazo ... según se define en el artículo 4.1” por otra que hablara del período que transcurra entre el momento en que el porteador se haga cargo de las mercancías hasta el momento de su entrega efectiva. Se dijo que de nada servía que ese período estuviera “a reserva de lo dispuesto en el artículo 4.2”. Se explicó que en el texto “a reserva de lo dispuesto en el artículo 4.2” debía sustituirse “4.2” por “4.3”, por ser ésta la disposición a la que ese texto hacía remisión. Predominó el parecer que, pese a que el Grupo de Trabajo no había adoptado una decisión definitiva sobre el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, se habría de prestar más atención a la interconexión del régimen del proyecto de instrumento con el de otros convenios de transporte unimodal.

119. Pese a que se expresó cierto apoyo por suprimir el proyecto de artículo 5.2.1, el Grupo de Trabajo convino en retenerlo provisionalmente, dada la amplia experiencia existente con otras disposiciones análogas que figuraban en otros convenios, como era el caso del artículo 3 2) de las Reglas de La Haya. Se convino

asimismo en someter a nuevo estudio el proyecto de artículo a fin de evaluar la coherencia interna y la influencia recíproca entre el proyecto de artículo 5.2.1 y el proyecto de artículo 6, así como el efecto de las diversas definiciones que cabía dar del período durante el cual subsistiría la obligación descrita en el proyecto de artículo 5.2.1. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado, con posibles variantes en las que se reflejaran los pareceres y las inquietudes expresadas.

c) Párrafo 5.2.2

120. Se observó que el proyecto de artículo 5.2.2 tenía por objeto acomodar la práctica de las cláusulas f.i.o. (franco de carga y descarga) y f.i.o.s. (franco de carga estibada y descarga) que se utilizaban en el fletamento a granel de buques, pero que eran rara vez utilizadas en el comercio por líneas regulares. Se observó que la razón para estipular una cláusula f.i.o.(s.) solía ser la de que el propietario de la carga podía negociar que esas operaciones se efectuaran por un precio inferior (por ejemplo, por ofrecerle una empresa estibadora cierta rebaja en función del volumen de carga); esas cláusulas se convenían también cuando el propietario de la carga estimaba poder efectuar mejor ciertas operaciones que el porteador (por ejemplo, por su pericia profesional en la carga y estiba de cierto tipo de mercancías). Cabía asimismo combinar esas razones. Se dijo en concreto que cuando se estipulaba una cláusula f.i.o.(s.) por el segundo motivo mencionado parecía justo que se disminuyera en cierto modo la responsabilidad del porteador por esas operaciones. Ahora bien, se respondió que los supuestos en los que el cargador participaba en las operaciones de carga diferían, dependiendo de circunstancias como el tamaño de la empresa, el tipo de mercancías, las condiciones ofrecidas por el puerto utilizado o la tecnología utilizada para la custodia y cuidado de las mercancías, por lo que era inconcebible que un tratado permitiera, en términos generales, eximir al porteador de su responsabilidad por la carga y descarga en supuestos en los que se estipulara una de esas cláusulas.

121. Se observó que, aun cuando el expedidor cargara las mercancías a tenor de lo estipulado en una cláusula f.i.o.(s), era mucho más improbable que el consignatario se hiciera cargo de la operación de descarga (de suceder así el efecto de una cláusula de carga y descarga sería que el porteador o alguna otra empresa había de efectuar la operación de descarga por cuenta del propietario de las mercancías). Se criticó esa posibilidad (prevista en el texto actual por las palabras “por el cargador, la parte controladora o el consignatario o en su nombre”) por considerarse que el porteador no debería estar facultado para efectuar una operación “por cuenta” del propietario de la carga, al tiempo que reducía su propia responsabilidad al respecto.

122. Se dijo que, en el marco de algunos ordenamientos, esa cláusula sólo influía de hecho en la distribución de los gastos de las operaciones y no disminuía, en principio, la responsabilidad al respecto del porteador. Se dijo además que la obligación que incumbía, en primer lugar, al porteador de salvaguardar la seguridad del buque y de la carga no era afectada en modo alguno por esas prácticas.

123. Se expresó el parecer de que las cláusulas f.i.o.(s.) tal vez funcionara adecuadamente en el transporte marítimo (de puerto a puerto) pero resultarían inadecuadas en el marco de un contrato global de transporte de puerta a puerta en el que se estipulara que toda operación de carga y descarga en un puerto intermedio

había de correr por cuenta del propietario de la carga, trasladando el riesgo de dichas operaciones al propietario de la carga en algún punto intermedio de la operación de transporte. Se sugirió por ello suprimir ese proyecto de disposición. Hubo notable apoyo en favor de esa sugerencia, por lo que se estimó que se había de evaluar cuál sería el efecto de esas cláusulas en el marco de una operación de puerta a puerta.

124. No obstante, otros opinaron que se debía reconocer la función de esas cláusulas, en la distribución de los riesgos y responsabilidades de esas operaciones entre el cargador y el porteador, por lo que esa cláusula debería exonerar al porteador en la misma medida en que el cargador se hubiera comprometido a hacerse cargo de esas operaciones. Era conveniente que hubiera autonomía contractual al respecto, lo que permitiría que las partes negociaran la solución menos costosa asignando la obligación de carga o de descarga a la empresa que estuviera en mejores condiciones de asumirla.

125. Se señaló que el proyecto de disposición remitía en términos generales a las obligaciones enunciadas en el artículo 5.2.1, que incluían además el transporte, la custodia y el cuidado de las mercancías. Se apoyó ampliamente la sugerencia de que el porteador no pueda delegar contractualmente al cargador un conjunto tan amplio de obligaciones derivadas del contrato de transporte.

126. Se señaló que, conforme a las disposiciones actuales del proyecto, no había que convenir expresamente o negociar específicamente una cláusula f.i.o.(s.) (franco de carga (estibada) y descarga), lo cual planteaba problemas de orden público. Se replicó que, como no estaba clara la forma en que podía convenirse tal cláusula, habría que puntualizar que habría de convenirse expresamente y también que no podría haber transferencia a terceros sin consentimiento expreso (pero se agregó que esta aclaración no significaba que la cláusula no transfería la responsabilidad de esas operaciones al propietario de la carga).

127. Se expresaron diversas opiniones sobre cuál sería la regla apropiada para el proyecto de instrumento. Hubo acuerdo general con la propuesta de que el proyecto de instrumento continuara siendo aplicable aun cuando las partes convinieran en una cláusula f.i.o.(s.). Se suscribió la opinión de que la cláusula no afectaba únicamente a la cuestión de los costos de las operaciones de carga y descarga sino que además reducía contractualmente la responsabilidad del porteador en esas operaciones (de otro modo, la libertad contractual en este campo no permitía lograr beneficios comerciales óptimos). No obstante, recibió apoyo considerable la idea de que la cláusula sólo afectara a la cuestión de quién debía asumir los gastos de las operaciones de carga y descarga, y de que la aplicación de la cláusula no debía reducir la responsabilidad del porteador en esas operaciones. No se llegó a ninguna conclusión definitiva sobre este punto, pero se aceptó la necesidad de aclarar la cuestión en el proyecto de instrumento. Tras un debate, se decidió colocar esta disposición entre corchetes para que el Grupo de Trabajo volviera a examinarla, particularmente en función de las disposiciones sobre la responsabilidad del porteador. Se sugirió que se preparara información escrita sobre la práctica comercial de las cláusulas f.i.o.(s.) para ayudar al Grupo de Trabajo a examinar la cuestión en un futuro período de sesiones.

d) Párrafo 5.3

128. Se señaló al Grupo de Trabajo que ya existían reglas relativas al transporte de mercancías peligrosas en otros convenios de transporte unimodal como el COTIF, el CMR y la CMNI. En el contexto del transporte puerta a puerta, habría que estudiar más detenidamente la relación entre el proyecto de instrumento y estos otros tratados.

129. Con respecto al contenido del proyecto de artículo 5.3, se apoyaron los principios en que se basaba la disposición. Según una opinión muy compartida, tal vez habría que hacer en el proyecto de artículo una distinción en función de si el porteador había sido informado o no de la naturaleza de las mercancías. Se dijo que tal vez habría que limitar el alcance de la disposición a supuestos en los que el transporte de ciertas mercancías entrañara peligros concretos o en los que el porteador no hubiera sido informado de la peligrosidad de las mercancías. Ahora bien otras delegaciones expresaron el parecer contrario de que, se le hubiera o no informado, el porteador debía estar facultado para destruir las mercancías, si ello era necesario. También se sugirió que, la disposición regulara la cuestión de la posible indemnización que deberá pagar el cargador al porteador por los gastos suplementarios acarreados por la manipulación de las mercancías en las circunstancias previstas en el proyecto de artículo 5.3. Además, se dijo que sería preciso que el artículo indicara con más claridad su relación con las obligaciones del porteador de mantener navegabilidad del buque conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 5.4. Se afirmó que el artículo 5.3 debería también prever salvaguardias contra toda medida injustificada del porteador. Se expresó el temor de que, en su forma actual, el proyecto de disposición pudiera inducir a error, especialmente a causa de la remisión al proyecto de artículo 5.3 efectuada en el proyecto de artículo 6.1.3 x) en lo relativo a la exoneración de responsabilidad del porteador. Se dijo que esa dificultad era debida a que ambos proyectos de disposición trataban de regular al mismo tiempo el derecho del porteador a destruir las mercancías (prescindiendo de si el porteador estaba o no al corriente de la peligrosidad de las mercancías) y las obligaciones y responsabilidades del cargador. Se dijo que esas cuestiones estaban mejor reguladas en el artículo 13 de las Reglas de Hamburgo.

130. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en general en que era preciso mejorar el texto del proyecto de artículo 5.3. Se pidió a la Secretaría que preparara una variante de ese texto basándose en los principios enunciados en el artículo 13 de las Reglas de Hamburgo referentes a las facultades del porteador en caso de emergencia derivada del transporte de mercancías peligrosas. También se convino en la necesidad de examinar con más detenimiento, en el contexto de proyecto de artículo 7.5, la cuestión de la indemnización a que pudiera tener derecho el porteador o el cargador en dichas circunstancias.

e) Párrafo 5.4

131. El Grupo de Trabajo recordó su debate preliminar sobre el proyecto de artículo 5.4 (ver párr. 43, *supra*) y confirmó su apoyo general a que esa disposición impusiera al porteador una obligación de obrar con la debida diligencia durante todo el viaje, manteniendo en su texto las palabras actualmente entre corchetes “y durante” y “y mantenerla”. No obstante, se reiteró la preocupación de que al

extenderse esta obligación de debida diligencia a la totalidad del viaje se estuviera imponiendo una mayor carga a los porteadores, que traspasarían su costo, elevando los fletes.

132. Se observó que el texto del proyecto de artículo 5.4 se inspiraba en las Reglas de La Haya y que, de mantenerse, se aprovecharía la amplia experiencia adquirida y toda la jurisprudencia existente a la hora de interpretar esa disposición en el transporte marítimo. No obstante, se señaló que el texto del proyecto de artículo 5.4 no resultaba adecuado para otros modos de transporte.

133. Se afirmó que habría que hacer ciertas mejoras en el texto para aclarar la repartición de la carga de la prueba en lo referente a la obligación de debida diligencia del porteador. En particular, se preguntó si el cargador, al que el artículo 6.1.3 imponía la carga de tener que demostrar la causa de la pérdida de las mercancías o de los daños sufridos por éstas, habría de demostrar también que el porteador no había obrado con la diligencia prescrita por el proyecto de artículo 5.4.

134. También se planteó la cuestión de la duración del período de responsabilidad del porteador con arreglo al proyecto de artículo 5.4 que, según el texto, empezaba “antes” del viaje por mar, aunque no se especificaba el momento exacto en que este período empezaba y terminaba. Se sugirió que la obligación de debida diligencia del porteador no finalizara al llegar el buque al puerto o a su lugar de destino sino que siguiera vigente al menos hasta que se hubieran descargado las mercancías. A tal efecto, se sugirió que se eliminaran las palabras “y mantenerla” en los apartados a) y c). En su lugar, habría que añadir, al final del proyecto de artículo 5.4, una frase del siguiente tenor: “Las obligaciones enunciadas en el presente artículo deberán cumplirse durante todo el período en que las mercancías permanezcan a bordo del buque y durante su descarga”.

135. A fin de adaptar la disposición a las necesidades concretas del transporte de productos refrigerados y congelados, se sugirió que se le agregara también el siguiente texto: “Tras la entrega de mercancías que se hayan transportado a temperaturas controladas (en contenedores o de otro modo), el porteador deberá, a petición de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 13.1, presentar a dicha persona en el plazo de 14 días las copias solicitadas de pruebas documentales o demás información archivada electrónicamente (como diagramas o datos archivados electrónicamente y extraídos de alguna memoria informática) de que disponga acerca de las temperaturas a las que se hayan transportado las mercancías”.

136. Tras el debate, el Grupo de Trabajo convino en que el texto actual del proyecto de artículo 5.4 constituía una base viable para proseguir las deliberaciones. El Grupo de Trabajo tomó nota de las diversas sugerencias que se habían formulado con respecto al proyecto de disposición. Se convino en general en la necesidad de estudiar el proyecto de disposición teniendo en cuenta las disposiciones similares o comparables de otros convenios de transporte unimodal.

f) Párrafo 5.5

137. Se formularon preguntas sobre la necesidad y el propósito del proyecto de artículo 5.5 y también sobre su relación con el capítulo 15, que trata de la avería gruesa.

138. Se afirmó que el proyecto de capítulo 15 se refería al ajuste de la avería gruesa y a la aplicabilidad de reglas contractuales referentes a detalles de tal ajuste, mientras que el proyecto de artículo 5.5 enunciaba un principio general de derecho que, por una parte, expresaba la regla generalmente reconocida en los ordenamientos jurídicos de que en ciertas circunstancias se justificaba el sacrificio de bienes de otras personas y, por otra parte, aportaba una base jurídica para la avería gruesa regulada en el proyecto de capítulo 15. Se argumentó que la expresión de ese principio, a pesar de posibles mejoras de redacción, era útil, ya que podía facilitar la aplicación de las Reglas de York y Amberes (1994) sobre la avería gruesa. Se afirmó asimismo que el proyecto de artículo 5.5 preveía una excepción (además de la ya enunciada en el proyecto de artículo 5.3) a la regla de la diligencia especificada en otras disposiciones del proyecto de capítulo 5. Varios oradores elogiaron el proyecto de artículo 5.5 por responder a ciertos imperativos de la seguridad en el mar.

139. No obstante, se formularon graves objeciones a su enfoque general, los principios en él enunciados y su redacción. Algunos delegados, que lo criticaron, propugnaron su supresión, mientras que otros consideraron que el Grupo de Trabajo debía formularlo mejor y mantenerlo, ya sea en su lugar actual o trasladándolo al proyecto de artículo 15.

140. Se consideró que el proyecto de artículo creaba una nueva facultad, no recogida en ningún texto jurídico anterior de carácter similar, sin aclarar ni limitar su alcance. Se consideró que la avería gruesa era un concepto jurídico bien arraigado y definido que no procedía complementar con una disposición jurídica de vasto alcance como la del proyecto de artículo 5.5. Además, esa disposición iba más allá del concepto tradicional de avería gruesa (en particular porque no se limitaba al concepto de peligro para el transporte marítimo común), favorecía de modo injustificable al porteador y, además, el proyecto de capítulo 15 (que seguía de cerca al artículo 24 de las Reglas de Hamburgo) era suficiente para regular las situaciones en que el porteador tuviera que sacrificar mercancías en aras de la seguridad común en un transporte por mar.

141. A modo de explicación, se dijo que si el sacrificio de mercancías era el resultado de la falta de navegabilidad del buque y se establecía un vínculo entre esa falta de navegabilidad y la necesidad de sacrificar las mercancías, el porteador sería responsable. No obstante, se replicó que el proyecto de artículo ponía al propietario de la carga en una situación difícil, habida cuenta de la disposición sobre responsabilidad enunciada en el proyecto de artículo 6.1.3 (en virtud de la cual se presumía que el porteador no tenía la culpa de la pérdida de las mercancías ni de los daños sufridos por ellas); en particular, la obligación probatoria era difícil para el propietario de la carga.

142. Se observó que el proyecto de artículo no hablaba de preservar el buque o la carga de un peligro común, lo cual era un elemento esencial de toda situación de avería gruesa. Se consideró que esta fundamentación incompleta del derecho a

sacrificar mercancías era inapropiada y podía tener consecuencias imprevisibles. En cuanto a la redacción, tampoco estaba claro qué relación existía entre el proyecto de artículo y el proyecto de capítulo 15. Además, se comentó que se estaba estudiando una posible revisión de las Reglas de York y Amberes (1994), lo cual era otro motivo para no incluir en el proyecto de instrumento disposiciones legislativas no ensayadas. Se opinó que, como criterio de redacción, era preferible enunciar expresamente deberes de diligencia del porteador (y combinar esos deberes con presunciones de no responsabilidad) que enunciar un derecho a hacer caso omiso de un deber de diligencia. En cualquier caso, si había que enunciar principios generales sobre la avería gruesa, se consideró preferible tratarlos en el contexto del proyecto de capítulo 15.

143. Una vez examinadas las diversas opiniones, se observó que el Grupo de Trabajo estaba dividido entre los partidarios de la eliminación del proyecto de artículo 5.5 y los que propugnaban su mantenimiento. Los partidarios de mantener la disposición en el texto consideraban que debía examinarse con mayor detenimiento y aclararse su contenido (tal como se había demostrado en el debate). Para dar a entender que el Grupo de Trabajo no estaba en condiciones de adoptar una decisión sobre el mantenimiento de este proyecto de disposición en el texto y para indicar que era preciso examinar su contenido y su redacción con mayor detenimiento, el Grupo de Trabajo decidió poner el proyecto de artículo entre corchetes.

3. Proyecto de artículo 7 (Obligaciones del cargador)

144. El texto del proyecto de artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“7.1 A reserva de las disposiciones del contrato de transporte, el cargador entregará las mercancías preparadas para el transporte y en un estado que les permita resistir el transporte previsto, incluidas las operaciones de carga, manipulación, estibado, sujeción y afianzamiento, así como de descarga, y no provocar lesiones ni daños. En el caso de que las mercancías se entreguen en un contenedor o un remolque o encima de un contenedor o de un remolque embaladas por el cargador, el cargador deberá estibar, sujetar y afianzar las mercancías en el contenedor o remolque o encima del contenedor o el remolque de forma que las mercancías resistan el transporte previsto, incluidas las operaciones de carga, manipulación y descarga del contenedor o del remolque, y que no causen lesiones ni daños.

7.2 El porteador proporcionará al cargador, previa petición, la información de que tenga conocimiento y las instrucciones que sean razonablemente necesarias o importantes para que el cargador pueda cumplir sus obligaciones en virtud del artículo 7.1.

7.3 El cargador proporcionará al porteador la información, las instrucciones y los documentos que sean razonablemente necesarios para:

a) la manipulación y el transporte de las mercancías, incluidas las precauciones que ha de adoptar el porteador o una parte ejecutante;

b) el cumplimiento de las normas, reglamento y otros requisitos de las autoridades en relación con el transporte previsto, con inclusión de documentos, solicitudes y licencias relacionados con las mercancías;

c) la recopilación de los datos del contrato y la emisión de los documentos de transporte o de los documentos electrónicos, incluidos los datos mencionados en el artículo 8.2.1 b) y c), el nombre de la parte que va a ser identificada como cargador en los datos del contrato, y el nombre del consignatario y de la persona a la orden, a no ser que el cargador pueda suponer razonablemente que el porteador conoce ya esos datos.

7.4 La información, las instrucciones y los documentos que el cargador y el porteador se entregan unos a otro en virtud de los artículos 7.2 y 7.3 deben facilitarse oportunamente, y deben ser exactos y completos.

7.5 El cargador y el porteador son responsables cada uno respecto del otro, respecto del consignatario y respecto de la parte controladora por toda pérdida o daño debidos a que una de las partes no haya cumplido sus obligaciones respectivas en virtud de los artículos 7.2, 7.3 y 7.4.

7.6 El cargador es responsable respecto del porteador por toda pérdida, daño o lesión causada por las mercancías y por toda infracción de sus obligaciones en virtud del artículo 7.1, a no ser que el cargador pruebe que dicha pérdida o dicho daño fueron causados por sucesos o por circunstancias que un cargador diligente no puede evitar o cuyas consecuencias un cargador diligente no puede prevenir.

7.7 Si una persona identificada como “cargadora” en los datos del contrato, aunque no sea el cargador según se define en el artículo 1.19, acepta el documento de transporte o el documento electrónico, esa persona a) quedará sujeta a las responsabilidades y las obligaciones impuestas al cargador en virtud del presente capítulo y en virtud del artículo 11.5, y b) tendrá derecho a disfrutar de los derechos y de las inmunidades del cargador estipulados en el presente capítulo y en el capítulo 13.

7.8 El cargador es responsable de los actos y omisiones de cualquier persona en la cual ha delegado la ejecución de cualquiera de sus responsabilidades con arreglo al presente capítulo, con inclusión de sus subcontratistas, empleados, agentes, y cualquier otra persona que obre, directa o indirectamente, por petición suya, o bajo su supervisión o control, como si dichos actos u omisiones fueran los suyos propios. La responsabilidad recae en el cargador con arreglo a la presente disposición únicamente cuando los actos u omisiones de la persona de que se trate estén dentro del ámbito del contrato o empleo de dicha persona o de su representación.”

a) Párrafo 7.1

145. A pesar de la declaración hecha en el párrafo 112 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21) en el sentido de que “la obligación fundamental del cargador es entregar las mercancías al porteador de conformidad con el contrato de transporte”, se sugirió que, de hecho, la obligación fundamental del cargador era pagar el flete. Algunas delegaciones estimaron que el pago del flete era la obligación principal del cargador y que las demás obligaciones eran subsidiarias de ésta. Sin embargo, se expresó la opinión alternativa de que, aunque el pago del flete

era la obligación más importante del cargador, esta cuestión se trataba ya en el proyecto de artículo 9 del proyecto de instrumento. Se sugirió que, para reflejar más claramente la importancia de la obligación de que el cargador se cerciorase de que las mercancías, al ser entregadas al porteador, estuvieran en condiciones de resistir el transporte, debía suprimirse la palabra “y”, al establecer la obligación del cargador en la primera oración del proyecto de artículo 7.1. Se expresó un amplio apoyo a esta sugerencia.

146. Se hizo otra sugerencia en el sentido de que, en la redacción actual, la obligación del cargador de entregar las mercancías listas para el transporte quedaba al arbitrio de lo estipulado en el contrato de transporte y, si la intención era que fuera una obligación vinculante, las palabras iniciales del proyecto de artículo 7.1 (“a reserva de las disposiciones del contrato de transporte”) deberían suprimirse. Se observó que, en la redacción actual, la disposición permitiría a las partes convenir la modificación de la obligación establecida en el proyecto de artículo 7.1. Se dijo que esa modificación sólo sería válida entre las partes en el contrato de transporte y no frente a terceros. Se dijo también que someter la obligación del cargador de entregar las mercancías a las disposiciones del contrato de transporte podría dar lugar a abusos por parte de un porteador que tratara de incluir cláusulas más onerosas. Se dijo asimismo que parecía haber un desequilibrio entre la obligación de diligencia del porteador con respecto a las mercancías, establecida en el proyecto de artículo 5.2.1, y las obligaciones del cargador con respecto a esas mismas mercancías. Se señaló que la obligación del cargador en relación con la condición y el embalaje de las mercancías se enunciaba de forma mucho más detallada que la obligación correspondiente del porteador, y que ello podría causar confusión y traducirse también en problemas de prueba. Se sugirió que cabría equilibrar mejor esas obligaciones recurriendo al enfoque adoptado en los artículos 12, 13 y 17 de las Reglas de Hamburgo. Se expresó apoyo a esta sugerencia. En contra de ella se dijo que las obligaciones del cargador reguladas en el proyecto de artículo 7.1 y las del porteador en el proyecto de artículo 5 eran de índole distinta, por lo que procedía regularlas con un grado de detalle ligeramente distinto.

147. Se sugirió suprimir la segunda oración del proyecto de artículo 7.1, dado que la definición de “mercancías” del proyecto de artículo 1.11 incluía también “todo equipo o contenedor”. No obstante, se objetó a esa sugerencia que esa segunda oración era necesaria para que fuera indudable que la obligación del cargador se extendía a la estiba adecuada de la carga en contenedores o remolques, y para responder al interés general de que se diera mayor importancia a las cuestiones de seguridad. Se dieron ejemplos de situaciones, especialmente en la industria de los transbordadores, en que afianzar las mercancías en los remolques, a bordo de los transbordadores era especialmente importante. En vista de esa preocupación, se convino en conservar la segunda oración. Sin embargo, el Grupo de Trabajo señaló que las relaciones entre el proyecto de artículo 7.1 y el proyecto de artículo 1.11 podrían requerir ulterior examen, para evitar cualquier posible incompatibilidad.

148. Después del debate, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la palabra “y” en la segunda línea del proyecto de artículo 7.1, y en colocar entre corchetes la frase “a reserva de las disposiciones del contrato de transporte”, en espera de nuevas consultas y debates sobre el alcance de la obligación del porteador y la medida en que quedaba al arbitrio de la autonomía contractual. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que se preparara una variante basada en los artículos 12, 13 y 17

de las Reglas de Hamburgo. Además, se señaló que podría ser necesario revisar la disposición para determinar la compatibilidad de su terminología en los seis idiomas oficiales.

b) Párrafo 7.2

149. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 7.2 era inadecuado, ya que introducía un elemento subjetivo en los deberes y obligaciones recíprocos entre cargador y porteador, y constituía por ello una carga adicional para el porteador, lo que podría llevar a litigios innecesarios. Además, se dijo que el proyecto de artículo 7, que trataba de las obligaciones del cargador, no debía utilizarse para establecer una obligación del porteador. Se sugirió que se suprimiera el proyecto de disposición y que la cuestión de la información y las instrucciones que el cargador debiera proporcionar al porteador se tratara caso por caso, sobre la base de las prácticas comerciales existentes.

150. Sin embargo, prevaleció claramente la opinión de debía mantenerse el proyecto de artículo 7.2, ya que ofrecía un equilibrio adecuado entre las obligaciones del cargador (tratadas en el proyecto de capítulo 7 y en otras partes) y las obligaciones del porteador de dar al cargador la información necesaria para que éste pudiera cumplir sus obligaciones. Se observó que, aunque una obligación como la del proyecto de artículo 7.2 no se indicara expresamente, existía en cualquier caso como principio, y era esencialmente consecuencia de la obligación recíproca de las partes contratantes de cooperar de buena fe. A este respecto, se dijo que el proyecto de instrumento debía contener una disposición (incluido en otros textos de la CNUDMI, como el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías), en el sentido de que, al interpretar el instrumento, habría que tener en cuenta la observancia de la buena fe. No obstante, se consideró en general que, en este contexto particular, resultaba preferible expresar la obligación general de buena fe en términos como los del proyecto de artículo 7.2.

151. En cuanto a la formulación empleada, se dijo que era preciso cerciorarse de que, en las versiones en todos los idiomas, quedase en claro que el concepto calificador “razonablemente necesarias” se refería tanto a la “información” como a las “instrucciones”. Se expresaron algunas dudas sobre si el proyecto de disposición, que se centraba en las obligaciones del porteador, estaba bien situado en el capítulo relativo a las obligaciones del cargador. Sin embargo, se consideró que, en vista de la estrecha relación existente entre el proyecto de artículo 7.2 y las demás disposiciones del proyecto de capítulo 7, la ubicación del proyecto de disposición no resultaba necesariamente inadecuada. Se sugirió que, teniendo en cuenta la vinculación existente entre la obligación del porteador a tenor del proyecto de artículo 7.2 y las obligaciones del cargador a tenor del proyecto de capítulo 7, se podría deducir que el cargador no respondería del incumplimiento de sus obligaciones si el porteador no le proporcionaba debidamente la información y las instrucciones solicitadas, y que podría ser conveniente aclarar esa interpretación. Se observó que el artículo 7 de la Convención de Budapest requería la forma escrita para la información que se diera en un contexto similar y que en el proyecto de artículo 7.2 se podría considerar también la cuestión de la forma.

152. A reserva de las observaciones expresadas, el Grupo de Trabajo decidió mantener el proyecto de disposición, con miras a examinar sus pormenores en un período de sesiones futuro.

c) Párrafo 7.3

153. Se expresó amplio apoyo a la formulación del proyecto de artículo 7.3, que establecía el requisito de que el cargador proporcionara al porteador información, instrucciones y documentos determinados. Se expresó la opinión de que la referencia hecha en el párrafo c) al “nombre de la parte que va a ser identificada como cargador en los datos del contrato” podía crear problemas en la práctica, cuando esa información figurase, por ejemplo, en un conocimiento de embarque y el nombre del cargador documentario fuera distinto del nombre del cargador contractual. Se sugirió que las palabras “los datos del contrato” se sustituyeran por las palabras “el documento de transporte”. Como respuesta, se observó que la definición de “datos del contrato” hacía referencia ya a toda información que figurase en “un documento de transporte”. Sobre esa base, se aprobó el texto del proyecto de artículo 7.3, como una sólida base para proseguir el debate en una etapa ulterior.

d) Párrafo 7.4

154. Se dijo que el proyecto de artículo 7.4, que enunciaba la obligación recíproca del cargador y del porteador de facilitarse oportunamente información, instrucciones y documentos que fueran exactos y completos constituía un buen punto de partida para ulteriores debates. El Grupo de Trabajo convino en que debía mantenerse el texto para ulterior examen.

e) Párrafo 7.5

155. Se observó que el proyecto de artículo 7.5 imponía tanto al cargador como al porteador una responsabilidad objetiva recíproca, hacia el consignatario o hacia la parte controladora por toda pérdida o daño debidos a que una de las partes no hubiera proporcionado la información que debía proporcionar con arreglo a los proyectos de artículo 7.2, 7.3 ó 7.4. Se dijo que esta disposición era importante, dado que, en la actualidad, la inspección física real de las mercancías era rara y, por consiguiente, el intercambio de información relativa a las mercancías entre cargadores y porteadores era de la máxima importancia para el éxito de las operaciones de transporte.

156. Sin embargo, se expresaron preocupaciones por el texto actual del proyecto de artículo 7.5. Una de ellas era que el tipo de responsabilidad establecido en ese proyecto de artículo era inadecuado, dado que las obligaciones establecidas en los proyectos de artículo 7.2, 7.3 y 7.4 no eran absolutas y entrañaban apreciaciones subjetivas. Por ejemplo, el párrafo 7.3 se refería a que el cargador proporcionara la información que fuera “razonablemente” necesaria. Imponer una responsabilidad objetiva por el incumplimiento de lo que se describía como obligación flexible e imprecisa parecía excesivo a algunas delegaciones. Se sugirió que, en determinadas circunstancias, un cargador podría tener una serie de razones para no proporcionar la información pertinente, por ejemplo, si el cargador creía razonablemente que el

porteador disponía ya de esa información. Además, se dijo que un método basado en la responsabilidad objetiva podría ser inadecuado, por ejemplo cuando un cargador no proporcionara los datos pertinentes de conformidad con los apartados b) o c) del artículo 8.2.1 que debieran incluirse en el documento de transporte antes de que el porteador recibiera las mercancías (como exigía el artículo 8.2.1). En tal caso, el efecto del proyecto de artículo 7.5 sería hacer que el cargador respondiera objetivamente del incumplimiento de su obligación, en virtud del artículo 7.4, de proporcionar la información “oportunamente”. Se dijo que, en su redacción actual, la disposición era ambigua y no resultaba claro cuál sería su efecto en cuanto a la responsabilidad hacia un consignatario o hacia una parte controladora, ni si el porteador sería responsable hacia un consignatario cuando el porteador no proporcionase datos suficientes y viceversa. Se sugirió que un proyecto revisado de la disposición podría tener que distinguir entre la responsabilidad contractual hacia las demás partes implicadas y la responsabilidad extracontractual hacia terceros.

157. Otra preocupación fue que la disposición no tenía en cuenta la situación en que tanto el cargador como el porteador eran ambos responsables, al permitir una responsabilidad compartida en esos casos. Asimismo, se sugirió que la disposición era ambigua en el sentido de que no resultaba claro qué se entendía por “pérdida o daño” en el proyecto de artículo 7.5, en comparación, por ejemplo, con la frase utilizada en el proyecto de artículo 7.6, en el que se hablaba de “pérdida, daño o lesión”. Se sugirió que el Grupo de Trabajo examinara esa cuestión para delimitar mejor de qué pérdida o daño se trataba. Con carácter más general, se sugirió que la obligación impuesta en el proyecto de artículo 7.5 se siguiera examinando detenidamente para aclarar sus múltiples implicaciones.

158. Se llegó a la conclusión de que el proyecto de artículo 7.5 debía colocarse entre corchetes, en espera de su reexamen a la luz de las preocupaciones y sugerencias mencionadas. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado, con posibles textos alternativos para tener en cuenta las sugerencias hechas. Al terminar el debate, el Grupo de Trabajo convino en general en revisar el proyecto de disposición, dando la consideración debida al hecho de que la información mencionada en el proyecto de artículo 7.5 podría comunicarse por medio de mensajes electrónicos, es decir, introducirse en un sistema de comunicación electrónica y reproducirse con modificaciones o sin ellas en el proceso de transmisión.

f) Párrafo 7.6

159. Se observó que el proyecto de artículo 7.6 hacía responsable al cargador de los daños causados por las mercancías (y del incumplimiento de las obligaciones que le imponía el artículo 7.1) basándose en el criterio de la culpa, y además correspondía al cargador demostrar que la pérdida o el daño fueron causados por sucesos o circunstancias que un cargador diligente no habría podido evitar o cuyas consecuencias un cargador diligente no habría podido prevenir. Se reconoció que en el proyecto de artículo 7.6 se invertía el criterio seguido en el artículo 4.6 de las Reglas de La Haya-Visby y en el artículo 13 de las Reglas de Hamburgo, que preveían una responsabilidad estricta u objetiva por los daños causados por mercancías peligrosas. Se opinó que en el comentario que figuraba en el párrafo 116 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.21) no se justificaba suficientemente el cambio de enfoque jurídico adoptado en el proyecto de artículo 7.6.

160. A juicio de una delegación, señalar como norma de responsabilidad la conducta de “un cargador diligente” era demasiado ambigua. Se replicó que esa norma era lo debidamente flexible y que no crearía problemas de interpretación en ningún ordenamiento jurídico. Se estimó que en el proyecto de artículo 7.6 la carga de la prueba impuesta al cargador era más onerosa que la que el proyecto de artículo 6.1 imponía al porteador. Se observó que el proyecto de artículo 7.6 imponía una carga onerosa al cargador, particularmente al obligarlo a demostrar que la pérdida, el daño o la lesión fue causada por sucesos que un cargador diligente no habría podido evitar o prevenir. Se sugirió que esa mayor onerosidad de la carga de la prueba fuera únicamente aplicable al incumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 7.1. Se replicó que esta norma más estricta era apropiada, ya que llamaba debidamente la atención de los cargadores sobre la importancia primordial de la seguridad en el mar.

161. Dado que el porteador se beneficiaba de exenciones y limitaciones que no tenía el cargador, se sugirió agregar al proyecto de artículo 7.6 el siguiente texto: “El cargador no será responsable de pérdida o daño alguno sufrido por el porteador o por el buque que sea imputable a una causa en la que no haya mediado ningún acto, culpa o negligencia del cargador, de sus representantes o de sus empleados”. Se dijo que este texto pretendía reemplazar el texto existente del proyecto de artículo 7.6, pero que debería ponerse entre corchetes para indicar que aún no estaba resuelta la cuestión de la persona a la que debería corresponder la carga de la prueba, por lo que aún sería objeto de ulteriores deliberaciones. Se consideró también que ni esa propuesta ni el texto actual del proyecto de artículo 7.6 regulaban adecuadamente el supuesto de negligencia concurrente de un porteador que incumpliera las obligaciones que le imponía el proyecto de artículo 7.2 y ello contribuyera al incumplimiento del proyecto de artículo 7.6 por parte del cargador. Se estimó en general que el texto debía tener en cuenta esta cuestión.

162. El texto sugerido obtuvo amplio apoyo, pero se hicieron varias observaciones. Concretamente, se opinó que era preciso examinar el alcance de la responsabilidad del cargador en el proyecto de artículo 7.6 en diferentes supuestos: en primer lugar, cuando el daño sufrido por el buque hubiera sido ocasionado por las propias mercancías; en segundo lugar, cuando las mercancías causaran daños a la tripulación a bordo del buque; y, en tercer lugar, cuando las mercancías dañaran otras mercancías a bordo del buque. Se estimó que el texto propuesto podía contribuir a regular mejor esas tres categorías de daños. También se opinó que el texto propuesto podía resultar más apto para regular las responsabilidades del cargador frente a terceros, que no estaban previstas en el texto actual del proyecto de artículo 7.6. Respecto de la propuesta se dijo también que seguía muy de cerca tanto las Reglas de La Haya como el artículo 12 de las Reglas de Hamburgo y que este enfoque basado en la responsabilidad por culpa representaba una mejora en relación con el texto enunciado en el proyecto de artículo 7.6. Se consideró asimismo que tal vez convendría reexaminar la referencia al concepto de “buque” en la propuesta, a fin de prever la eventualidad de que el proyecto de instrumento fuera aplicable al transporte de puerta a puerta y no simplemente al transporte de puerto a puerto. En el contexto del transporte de puerta a puerta, habría que examinar el texto teniendo en cuenta otras convenciones de transporte unimodal. También se sostuvo que la referencia a terceros en la propuesta era demasiado amplia y, dado que esa cuestión ya se abordaba en otros regímenes relativos a la seguridad, como el del Convenio Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación

con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (Convenio SNP), sería mejor limitar la propuesta al cargador y al porteador.

163. Se estimó que la principal dificultad que planteaba el proyecto de artículo 7.6 era que se había eliminado del proyecto de instrumento la distinción entre mercancías ordinarias y peligrosas, que existía en otras convenciones marítimas. Se sugirió que se introdujera esta distinción en el proyecto de instrumento, a fin de que el cargador tuviera una responsabilidad estricta por los daños causados al buque por mercancías peligrosas. No obstante, se advirtió que era importante evaluar las repercusiones de la inclusión en el texto de una cláusula relativa a las mercancías peligrosas, particularmente los gastos suplementarios que pudieran ocasionar los intereses de la carga. En el Grupo de Trabajo no hubo unanimidad sobre la eventual inclusión en el texto de una regla específica sobre las cargas peligrosas, por lo que la cuestión quedó pendiente de examen y se trataría ulteriormente.

g) Párrafo 7.7

164. Recibió apoyo general el texto del proyecto de artículo 7.7 por considerarse que trataba útilmente de regular la posición del vendedor f.o.b. que, aunque no fuera el cargador, figurara como tal en el documento de transporte. No obstante, hubo reservas sobre la utilización de las palabras “acepta el documento de transporte”, pues se estimó que la aceptación era el acto o el modo por el cual el cargador documental se convertía en titular del conocimiento de embarque. Se opinó que estas palabras debían verse también en el contexto de una situación en que se hubiera expedido un documento de transporte no negociable o un documento electrónico no negociable. También hubo reservas acerca de si había que imponer también al vendedor f.o.b. todas las responsabilidades impuestas al cargador. Se respondió que, dado que el que figuraba como cargador (como primer titular del conocimiento de embarque) actuaba en calidad de cargador con todos los correspondientes derechos, era lógico que esa persona asumiera también todas las obligaciones del cargador. Se aceptó en general la idea de que esta cuestión requería un análisis más detenido. Se sugirió que se ampliara la disposición para regular la situación en que en el documento de transporte no se mencionara ningún cargador y que, en tales casos, se pudiera presumir que la persona que entregaba la carga era el cargador. También se argumentó que la disposición debería distinguir más claramente entre el cargador y el cargador mencionado en el documento de transporte. En este contexto, se sugirió que se estudiara la cuestión de si la “persona” mencionada en el proyecto de artículo 7.7 debía compartir solidaria o mancomunadamente la responsabilidad con el cargador o de si éste debía ser el único responsable. Se llegó a la conclusión de que era preciso deliberar más detenidamente sobre todas estas opiniones, preocupaciones y sugerencias.

h) Párrafo 7.8

165. Se consideró que el proyecto de artículo 7.8 enunciaba un principio clásico conforme al cual el cargador era responsable de los actos u omisiones de sus subcontratistas, empleados o representantes y conforme al cual esta responsabilidad quedaba limitada a los actos u omisiones que entraran en el ámbito del contrato, del empleo o de la representación de dicha persona. No obstante, se objetó que, en su forma actual, esta disposición imponía una excesiva responsabilidad al cargador

respecto de los actos u omisiones de las personas en las que hubiera delegado responsabilidades. Se sostuvo que esta disposición era demasiado onerosa en comparación con disposiciones similares que afectaban al porteador. También se opinó que convendría mejorar el proyecto de artículo 7.8 haciendo referencia al proyecto de artículo 5.2.2 en virtud del cual, entre otras cosas, el porteador podía actuar por cuenta del cargador. Se señaló que existía la posibilidad de que el porteador atribuyera su falta al cargador en virtud del proyecto de artículo 7.8. Se convino en examinar este problema con mayor detenimiento.

166. Se acordó asimismo examinar más a fondo la variante propuesta para el proyecto de artículo 7.6 (véase el párrafo 161 *supra*) y que se suprimiera la referencia a representantes y empleados en dicha propuesta, ya que la cuestión podía regularse en el marco del proyecto de artículo 7.8.

167. Se sugirió que se adaptara la posición del cargador con respecto a las actividades de sus subcontratistas, empleados o representantes a la posición de los porteadores frente a tales personas. A este respecto, se sugirió ajustar más el texto del proyecto de artículo 7.8 al del proyecto de artículo 6.3.2. En contra de esta idea se sostuvo que, si bien el Grupo de Trabajo trataba de mantener un justo equilibrio entre el cargador y el porteador, no había por qué utilizar exactamente los mismos términos al describir las responsabilidades de uno y otro. Incluso se sugirió que las circunstancias en que un cargador pudiera incurrir en responsabilidad por las acciones de un tercero en virtud del proyecto de artículo 7.8 se enfocaran de modo distinto a las circunstancias en que un porteador pudiera considerarse responsable de los actos de terceros con arreglo al proyecto de artículo 6.3.2.

168. En cuanto a la redacción, se sugirió que se examinaran las versiones del proyecto de artículo en todos los idiomas para velar por la coherencia en la descripción de conceptos como las “responsabilidades” u “obligaciones” del cargador.

169. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de artículo 7.8 podía servir de base para ulteriores debates, sin perjuicio de las diversas objeciones que se habían formulado sobre su actual enunciado. Al término de las deliberaciones, se sugirió que se limitara el alcance del proyecto de artículo 7.8 de modo que se ciñera a las obligaciones delegables del cargador, dejando de lado las obligaciones que no fueran delegables.

170. Se convino en mantener el texto actual del proyecto de artículo 7.8 junto con la propuesta mencionada anteriormente en el párrafo 161 como posible variante para el texto actual del proyecto de artículo 7.6, de modo que ambos textos pudieran volverse a examinar en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo.

4. Proyecto de artículo 9 (Flete)

171. El texto de proyecto de artículo 9 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“9.1 a) El flete se devenga cuando se entregan las mercancías al consignatario en el momento y el lugar mencionados en el artículo 4.1.3, a no ser que las partes hayan convenido en que el flete se devengue total o parcialmente en un momento anterior.

b) A no ser que se haya convenido en otra cosa, no se devengará flete alguno por las mercancías que se hayan perdido antes de que se devengue el flete por esas mercancías.

9.2 a) El flete se abona cuando se haya devengado, a no ser que las partes hayan convenido en que el flete se abona total o parcialmente en un momento anterior o posterior.

b) Si subsiguientemente al momento en que el flete se ha devengado las mercancías se pierden, resultan dañadas o por otra razón no se entregan al consignatario de conformidad con las disposiciones del contrato de transporte, el flete sigue siendo pagadero independientemente de la causa de dicha pérdida, dicho daño o dicha falta de entrega.

c) A no ser que se convenga en otra cosa, el pago del flete no puede ser objeto de indemnización, deducción o descuento so pretexto de reconvención del cargador o del consignatario contra el porteador, [cuya responsabilidad a ese respecto o la cuantía de dicha responsabilidad no se haya convenido o establecido todavía].

9.3 a) A no ser que se convenga en otra cosa, el cargador es el responsable del flete y otras cargas que se deriven del transporte de las mercancías.

b) Si el contrato de transporte estipula que la responsabilidad del cargador o de cualquier otra persona identificada en los datos del contrato como cargadora cesará total o parcialmente a raíz de un suceso determinado o después de un determinado momento, dicha cesación no será válida:

i) por lo que se refiere a cualquier responsabilidad que en virtud del capítulo 7 corresponda al cargador o a una persona mencionada en el artículo 7.7; o

ii) por lo que se refiere a cualquier cantidad pagadera al porteador con arreglo al contrato de transporte, excepto en la medida en que el porteador posee una seguridad adecuada en virtud del artículo 9.5 o en virtud de otra disposición respecto del pago de dichas cantidades;

iii) en la medida en que contradiga las disposiciones del artículo 12.4.

9.4 a) Si los datos del contrato que figuren en un documento de transporte o en un documento electrónico contienen la declaración “flete pagado de antemano” o una declaración de naturaleza análoga, entonces ni el tenedor ni el consignatario serán responsables del pago del flete. La presente disposición no se aplica si el tenedor o el consignatario es también el cargador.

b) Si los datos del contrato que figuran en un documento de transporte o en un documento electrónico contienen la declaración “flete pagadero” o una declaración de naturaleza análoga, dicha declaración indica al consignatario que puede ser responsable del pago del flete.

9.5 a) [Independientemente de cualquier acuerdo que se haya concertado en sentido contrario,] si con arreglo a la legislación nacional aplicable al contrato de transporte el consignatario es responsable de los pagos que se

mencionan a continuación, y en la medida en que lo sea, el porteador tiene derecho a retener las mercancías hasta que el pago de

- i) flete, flete falso, sobreestadía, daños por detención y todos los demás costos reembolsables en que haya incurrido el porteador en relación con las mercancías;
- ii) todos los daños debidos al porteador en virtud del contrato de transporte;
- iii) toda contribución por avería gruesa debida al porteador en relación con las mercancías se haya efectuado, o se haya proporcionado una seguridad adecuada de que dicho pago se efectuará.

b) Si el pago a que se refiere el apartado a) del presente artículo no se ha efectuado o no se ha efectuado en su totalidad, el porteador tiene derecho a vender las mercancías (según el procedimiento, si lo hubiere, previsto por la legislación nacional aplicable) y a liquidar las cantidades que se le debieran (incluido el costo de dicho recurso) con cargo al producto de dicha venta. Todo lo que quede del producto de dicha venta se pondrá a disposición del consignatario.”

a) Párrafo 9.1

172. Se dijo, a título de observación general que ni en el régimen de La Haya ni en el régimen de Hamburgo se había incluido una disposición sobre el flete, por lo que era cuestionable que el proyecto de instrumento mejorara en algo al abordar esta cuestión. De insertarse una disposición relativa al flete, deberá ser una disposición equilibrada que, por ejemplo, se ocupe adecuadamente del supuesto de que las mercancías sean entregadas completamente dañadas (pese a lo cual, con arreglo al proyecto actual, deberá abonarse el flete completo). Ahora bien, se respondió a esa observación que en el supuesto de que se entregaran mercancías dañadas, el flete ya abonado o debido, formaría parte del crédito del cargador por indemnización. Se formularon otras reservas respecto de este artículo basadas en la circunstancia de que las prácticas variaban mucho de un ramo industrial a otro, variabilidad que se agudizaría aún más si el proyecto de instrumento fuera a ser aplicable al transporte de puerta a puerta.

173. No obstante prevaleció ampliamente el apoyo expresado a favor de que se incluyeran disposiciones relativas al flete que respetaran el principio de la autonomía contractual sobre la base de que esas disposiciones contribuirían a unificar el derecho marítimo aplicable a este respecto, lo que era particularmente importante a la luz de la diversidad del enfoque adoptado en el derecho interno respecto de la cuestión del pago del flete. Se dijo que si el proyecto de instrumento fuera a ser aplicable a operaciones de puerta a puerta, se habrían de tener en cuenta las disposiciones relativas al porte en los regímenes de transporte unimodal existentes.

174. El Grupo de Trabajo abordó el examen del significado de “se devenga cuando se entregan”. Se dijo que con ello se quería indicar que el crédito o derecho a cobrar el flete nacían al efectuarse la entrega. Se sugirió que esta disposición debería distinguir más claramente entre el momento en que naciera el crédito y el momento

en que cabía reclamar su pago. Se pidieron explicaciones adicionales sobre el significado del término “se devenga” (“earned”) en el marco del proyecto de artículo 9 1). A título de respuesta, se sugirió que el término “se devenga” se refería al momento en que la deuda nacía aun cuando pasara a ser efectivamente pagadera en alguna fecha ulterior. Se expresó el parecer de que esta distinción se veía confirmada por el hecho de que el proyecto de artículo 9 1) se ocupara del momento en que el flete pasaba a ser debido, mientras que el proyecto de artículo 9 2) se ocupaba del momento en el que el flete pasaba a ser pagadero. Persistieron, no obstante, las dudas respecto de la claridad del texto actual de la disposición examinada. Se sugirió también que el proyecto de artículo 9.1 disponía que el porteador no podría reclamar el pago del flete hasta que se hubiera completado el transporte de las mercancías, pero que la autonomía contractual de las partes les daba margen para estipular otra cosa. Se sugirió que aun cuando el momento en el que el flete pasaba a ser abonable no debiera ser objeto de una disposición de rango imperativo, la cuestión de saber si había o no nacido un derecho a cobrar el flete no debía quedar al arbitrio de la autonomía contractual. Hubo en general divergencias de parecer en el Grupo de Trabajo sobre lo que cabía entender por los términos “se devenga”, o nace el derecho a cobrar el flete (“*is earned*”) y “será [o pasa a ser] pagadero” (“*due*”). Se convino en aclarar más este punto al reformular esta disposición. Hubo acuerdo general en que el principio de la autonomía contractual fuera aplicable tanto a la determinación del momento en que el flete era ya debido o nacía el derecho a cobrarlo, como a la determinación del momento en el que el flete pasaba a ser pagadero o cobrable. Se sugirió además que la disposición indicara expresamente que la cuantía del flete habría de ser determinada de común acuerdo por las partes interesadas.

175. Respecto a la disposición de que el flete será debido cuando se entreguen las mercancías, se estimó que si un cargador no entregaba las mercancías al porteador conforme a lo convenido, el porteador debería estar facultado para cobrar al menos una parte del flete convenido. Se observó, en respuesta, que la autonomía contractual permitiría que las partes resolvieran adecuadamente esta cuestión.

176. Respecto del párrafo b) del proyecto de artículo 9.1, se sugirió que esta disposición estaba redactada en términos demasiado genéricos. Se dijo, a este respecto, que decir que no será pagadero flete alguno por las mercancías que se hayan perdido antes de que pase a ser debido el flete por esas mercancías, resultaba demasiado vago. Se sugirió que convendría pormenorizar esta disposición respecto de las diversas causas por las que la entrega no se hubiera efectuado, distinguiendo entre el supuesto en el que mediara culpa del porteador, el supuesto en el que no mediara culpa de nadie (fuerza mayor) y el supuesto en el que mediara culpa del cargador.

177. Se observó que existían reglamentos y prácticas comerciales, algunas de ellas de ámbito regional, como el reglamento de la COCATRAM (Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo), que se ocupaban de ciertos puntos como la moneda para el pago del flete, los efectos de la devaluación o apreciación de esa moneda, y el derecho del porteador a inspeccionar las mercancías y rectificar la cuantía del flete abonable si resultara que se había empleado una base de cálculo inexacta. Se sugirió que el proyecto de instrumento no debería interferir con ningún arreglo ya vigente o futuro a ese respecto.

b) Párrafo 9.2

178. A título de análisis de la estructura del párrafo 9.2, se observó que el proyecto de artículo 9 hacía una distinción entre las condiciones que habían de darse para que naciera la obligación de abonar el flete (reguladas en el párrafo 9.1) y las que habían de darse para que el flete pasara a ser pagadero (reguladas en el párrafo 9.2).

179. Se expresó cierta inquietud respecto de la influencia recíproca y posible incoherencia entre lo dispuesto en los apartados 9.1 a) y 9.2 b). En la hipótesis de que, conforme al párrafo 9.1 a) el flete pasara a ser debido a la entrega de las mercancías, se preguntó qué sucedería en el supuesto previsto en el apartado 9.2 b) de que, con posterioridad a esa entrega, las mercancías “se pierden, resultan dañadas o por otra razón no se entregan”. Se respondió que el apartado 9.2 b) tenía únicamente por objeto regular el supuesto en que se hubiera estipulado el pago anticipado del flete, lo que era sumamente probable a la luz de la práctica general de incluir en los documentos de transporte cláusulas relativas al momento en que pasaba a ser debido el flete. A fin de aliviar esa inquietud, se propuso reformular el proyecto de artículo 9.2 b) en términos como los siguientes: “En todo supuesto en el que sea debido el flete con anterioridad a la entrega de las mercancías, toda pérdida o daño de las mercancías, o la falta de entrega de las mismas al consignatario, no harán que el flete debido se convierta en no pagadero, con independencia de cuál sea la causa de dicha pérdida o daño o de la falta de entrega de las mercancías”.

180. Se observó que, de preverse que el proyecto de instrumento fuera a regular operaciones de transporte de puerta a puerta, se debería prestar particular atención a la interconexión y a la posibilidad de conflictos entre el régimen marítimo, según el cual el flete seguiría siendo pagadero aun cuando se hubieran perdido las mercancías, y otros regímenes de transporte unimodal, como el del CMR, conforme a los cuales el transportista tendría la obligación de reembolsar el flete o porte abonado, si se hubieran perdido las mercancías.

181. Desde una perspectiva más general, se expresó el parecer de que establecer un régimen internacional, conforme al cual el flete o porte siguiera siendo pagadero aun cuando se hubieran perdido las mercancías, pese a ser conforme con el derecho interno aplicable en cierto número de países, sería considerado por algunos injusto y difícil de justificar en un instrumento internacional de derecho uniforme. Se dijo que no debería intentarse dar una solución uniforme a este problema, que debería quedar al arbitrio del derecho interno. Se observó, no obstante, que la política legal, conforme a la cual el flete seguía siendo pagadero pese a que se hubieran perdido las mercancías, no era contrario a los intereses del cargador. Si se perdían las mercancías se añadiría el importe del flete al valor de esas mercancías al calcularse la indemnización debida al cargador, a tenor de lo dispuesto en el proyecto de artículo 6.2. De incluirse el flete, la cuantía de esa indemnización sería, por ello, calculada en función de un valor superior.

182. Respecto al párrafo 9.2 c), se preguntaron cuáles eran las razones por las que el proyecto de disposición establecía, a título de regla supletoria, la prohibición general de toda compensación. Se dijo que ello podría contradecir la política legal al respecto del derecho general de obligaciones, en algunos países. Se expresó el parecer contrario de que la política reflejada en el párrafo 9.2 c) era la adecuada, al insistir en la necesidad de que las partes estipularan expresamente todo lo relativo a la compensación, evitando así que el cargador procediera unilateralmente a aplicar

esa compensación. Se dijo que esa política era conforme al principio general que inspiraba el proyecto de artículo 9 de que la autonomía contractual de las partes constituía la norma suprema en todo lo relativo al flete. Respecto de la conveniencia de conciliar una y otra posición, prevaleció el parecer de que se incluyera en el proyecto de disposición el texto actualmente entre corchetes (“cuya responsabilidad a ese respecto o la cuantía de dicha responsabilidad no se haya convenido o establecido todavía”).

183. Tras deliberar al respecto, se convino, a título provisional, que a fin de proseguir el examen en una etapa ulterior, se reestructurara el proyecto de disposición fusionando los párrafos 9.1 a) y 9.2 a) en una única disposición, mientras que el párrafo 9.1 b) seguiría como está y se fusionarían también los párrafos 9.2 b) y 9.2 c). Se convino asimismo provisionalmente en que se aclarara debidamente el texto de los párrafos 9.2 b) y c) a fin de limitar su aplicación a supuestos en los que las partes hubieran concertado un acuerdo expreso.

c) Párrafo 9.3

184. Se observó que el proyecto de disposición 9.3 a) preveía una regla supletoria, de rango no imperativo para el caso en que el contrato de transporte no resolviera la cuestión de la persona que debía pagar el flete y otros gastos conexos.

185. Se señaló que en el proyecto de instrumento no se explicaba lo que abarcaba el concepto de “otras cargas que se deriven del transporte de las mercancías” y que esas palabras podían entenderse en un sentido amplio que abarcara muy diversas categorías de reclamaciones como, por ejemplo, las sobreestadias (los daños ocasionados por la permanencia del buque más allá del período contractual permitido para las operaciones de carga y descarga), otros gastos de inmovilización, las cuotas pagaderas por concepto de avería gruesa y otros gastos reembolsables realizados por el porteador. Se replicó que esos gastos, al limitarse a los “derivados del transporte de las mercancías”, abarcarían únicamente los que el porteador pudiera reclamar justificadamente del cargador; por ejemplo, cuando el cargador tuviera libertad para utilizar el contenedor del porteador pero lo utilizara más allá del período convenido, el cargador sería responsable del costo de utilización del contenedor durante ese período suplementario. El porteador también puede tener gastos a causa de las mercancías cuando, por ejemplo, las autoridades aduaneras deniegan la entrada de las mercancías y el porteador tiene que hacer frente a los correspondientes gastos; no obstante, se consideró que esos costos entraban más bien en el ámbito del proyecto de disposición 7.6 y en particular de la propuesta de versión revisada (ver párr. 161, *supra*). El Grupo de Trabajo tomó nota de estas declaraciones y no adoptó ninguna decisión sobre si convenía o no aclarar esos términos.

186. Con respecto al proyecto de disposición 9.3 b), se señaló que regulaba situaciones derivadas del comercio con pólizas de fletamento (que no se regulaban en el proyecto de instrumento), concretamente cuando el fletador, habiendo pagado por adelantado una parte del flete o habiendo transferido al cargador el derecho a hacer transportar las mercancías, quería liberarse de otras obligaciones relativas al transporte. En tal situación, las partes incluirían en la póliza una cláusula (que en la práctica se denominaba a menudo “cláusula de cesación”) en virtud de la cual la responsabilidad del fletador por el cargamento cesaría a partir del envío de la carga,

lo cual significaba que el porteador debía reclamar el flete al propietario de la carga o al cargador y para ello podía invocar garantías reales (o gravámenes) sobre la carga.

187. En cuanto a la pertinencia del proyecto de artículo 9.3 b) para los contratos de transporte regidos por el proyecto de instrumento, se observó que normalmente la responsabilidad del cargador no cesaría a partir de hechos como el envío de la carga o la transferencia del conocimiento de embarque (y para ello no sería necesario el proyecto de disposición). No obstante, si las partes incluyeran en el contrato de transporte regido por el proyecto de instrumento una cláusula con el efecto de una cláusula de cesación (lo cual se reconoció que no se daría frecuentemente en la práctica) o si la cláusula de cesación pasaba a formar parte del conocimiento de embarque al incorporarse a él por remisión las cláusulas de la póliza (en cuyo caso la cláusula de cesación pondría fin a la responsabilidad del cargador por el flete y otras reclamaciones conexas, aunque ello no ocurriría necesariamente así debido al modo en que los tribunales interpretaban las cláusulas de cesación incorporadas), el proyecto de disposición 9.3 b) garantizaría que el cargador seguiría vinculado al porteador en los casos especificados en los incisos i), ii) y iii). Se observó que el proyecto de disposición era imperativo, es decir, que prevalecía sobre el acuerdo de las partes.

188. El proyecto de disposición recibió cierto apoyo, debido a que impedía que no se abonara el flete al porteador. No obstante, fue objeto de una considerable oposición y de críticas. Concretamente se estimó injustificable que la disposición fuera imperativa cuando no había necesidad de proteger a una parte más débil y, de modo más general, cuando no había que limitar la libertad contractual, pues las partes podían tener razones válidas para regular por vía contractual el modo en que habían de cumplirse las obligaciones del cargador. También se opinó que los términos de la disposición eran excesivamente amplios, concretamente cuando se hablaba, en el párrafo b) ii), de “cualquier cantidad” pagadera al porteador, prescindiendo de si la cláusula de cesación había liberado al cargador de su obligación de pago. Además, al remitirse a toda responsabilidad en virtud del capítulo 7 (que regulaba una amplia gama de obligaciones del cargador, además del pago del flete), el proyecto de artículo 9, relativo al flete, no era el lugar adecuado para esta disposición. Se consideró también que habría que estudiar detenidamente la posibilidad de hacer extensiva la disposición imperativa a todas esas obligaciones.

189. El Grupo de Trabajo tomó nota de las críticas formuladas sobre la disposición 9.3 b) y decidió aplazar su decisión al respecto hasta que se hubiera examinado con mayor detenimiento la cuestión y en particular el contexto práctico en que habría de aplicarse.

190. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó su lectura del proyecto de artículo 9. Se decidió que el Grupo de Trabajo examinaría en su décimo período de sesiones los párrafos restantes del proyecto de artículo 9 y las demás disposiciones pendientes del proyecto de instrumento.