



Asamblea General

Distr. limitada
14 de marzo de 2007
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
19º período de sesiones
Nueva York, 16 a 27 de abril de 2007

Derecho del Transporte: preparación de un proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías

Observaciones de la Cámara Naviera Internacional, del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) y del International Group of P&I Clubs sobre el proyecto de convenio

Nota de la Secretaría

Como preparativo para el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), la Cámara Naviera Internacional, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) y el *International Group of P&I Clubs* (Grupo Internacional de Clubs de Aseguradores Mutuos) presentó a la Secretaría un documento, adjuntado a la presente nota en forma de anexo, con sus observaciones al proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías (A/CN.9/WG.III/WP.81) que será examinado durante el período de sesiones.

Ese documento puede verse reproducido, en el anexo, en la forma en que fue recibido por la Secretaría.



Anexo

Observaciones de la Cámara Naviera Internacional, del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) y del International Group of P&I Clubs (Grupo Internacional de Clubes de Aseguradores Mutuos) sobre el proyecto de convenio (A/CN.9/WG.III/WP.81)

Introducción

La Cámara Naviera Internacional, el BIMCO y el *International Group of P&I Clubs* (que colectivamente se expresan en este documento en la primera persona del plural) desean hacer las siguientes observaciones acerca del proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.81.

Proyecto de artículo 6: exclusiones específicas

Proyecto de artículo 6 1) b)

Sustituir en la primera línea del apartado b) “los contratos” por “otros arreglos contractuales”.

Proyecto de artículo 6 2) a)

Sustituir al final de la primera línea “un contrato” por “otro arreglo contractual”. Suprimir al final del mismo apartado el texto “se trate o no de un contrato de fletamento”.

Motivación: Con estas sugerencias se trata meramente de aclarar el sentido del texto actual.

Proyecto de artículo 12: Transporte al margen del contrato de transporte

Se estima muy preferible el texto inserto en el primer par de corchetes.

Motivación: El porteador tal vez desee atender las solicitudes del cargador respecto de la negociación de algún tramo anterior o ulterior del transporte. Un documento de transporte continuo o combinado tal vez sea la forma más eficiente de prestar dicho servicio, pero el porteador deseará obrar al respecto como representante o auxiliar del cargador, a fin de que la negociación de todo tramo anterior o subsiguiente al marítimo corra por cuenta y riesgo del cargador. Esta práctica está muy difundida al agilizar, sin duda, el curso del comercio internacional, pero delimitando adecuadamente los riesgos. De seleccionarse el texto que figura en el segundo par de corchetes cabe prever que muchos porteadores se nieguen a negociar contratos para los tramos adicionales, asumiendo la responsabilidad de una parte ejecutante no marítima, y que sólo acepten un único contrato marítimo para la totalidad de la operación de transporte combinado. El texto del segundo par de corchetes resta flexibilidad al respecto, por lo que no facilitará la negociación entre el porteador y el cargador.

Proyecto de artículo 17: Fundamento de la responsabilidad**Proyecto de artículo 26: Transporte anterior o posterior al transporte por mar**

Procedería sustituir las palabras “hecho o circunstancia”, dondequiera que aparezcan en estos dos artículos, por el término “incidente”.

Motivación: El término “circunstancia” es demasiado indefinido, por lo que no se ajusta a la intención de estos artículos, y el empleo de los dos términos “hecho” y “circunstancia” no remedia en nada esa imprecisión. El término “incidente” (“*occurrence*”) corresponde mejor al sentido y la intención de estos dos artículos y sería, por ello, preferible.

Proyecto de artículo 18: Responsabilidad del porteador por actos ajenos

Proyecto de artículo 18 2): Se sugiere eliminar los corchetes.

Motivación: Por principio, es importante que la responsabilidad del porteador por los actos de sus subcontratistas, empleados, representantes o auxiliares quede limitada a aquellos casos en los que dicha persona esté actuando en el marco de las funciones que tenga encomendadas. Véase también la sugerencia que se hace respecto del artículo 19.

Proyecto de artículo 19: Responsabilidad de las partes ejecutantes marítimas

Proyecto de artículo 19 4): Apoyamos el principio que inspira al párrafo 4 de este artículo, pero estimamos que convendría colocarlo en un artículo aparte, haciéndolo extensivo a toda parte en la operación de transporte que haya de cumplir alguna obligación contractual del porteador en el marco del futuro convenio.

Motivación: Todo subcontratista, empleado, representante o auxiliar del porteador o de la parte ejecutante marítima debe gozar de los mismos derechos, excepciones y límites de la responsabilidad de que disponga el porteador en el marco del futuro convenio respecto de todo incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales del porteador, en el supuesto de que esa persona sea directamente objeto de una acción interpuesta con arreglo al futuro convenio (conforme a la denominada a veces cláusula “Himalaya”). Ciertamente es que este artículo enuncia este principio, pero puesto que se hace aquí extensivo a otras partes interesadas, de las que no se habla en el encabezamiento del artículo (“partes ejecutantes marítimas”), procedería enunciar la regla de este párrafo en un artículo aparte.

Sugerimos por último que esta regla sea enunciada en términos similares a los del párrafo 2 del artículo 19, pero haciéndola aplicable al porteador, a la parte ejecutante y a la parte ejecutante marítima.

Proyecto de artículo 26: Transporte anterior o posterior al transporte por mar

Proyecto de artículo 26 1): Debería suprimirse la referencia al “derecho interno” en el encabezamiento de este párrafo.

Proyecto de artículo 26 1) a): Resulta preferible la variante B pero suprimiéndose la remisión que se hace entre corchetes al “derecho interno”.

Motivación: Sólo la normativa de un convenio o instrumento internacional debe prevalecer sobre el régimen del futuro convenio, dado que esa normativa resultará

fácil de determinar. Pero permitir que normas de derecho interno, cualesquiera que sean o dondequiera que se encuentren, prevalezcan sobre el futuro régimen sería fuente de incertidumbre acerca del alcance de la responsabilidad del porteador y del cargador. Se estima preferible la variante B del artículo 26 1) a), dado que enuncia criterios más restrictivos respecto de las circunstancias que habrán de darse para que se supedite el régimen del futuro convenio y toma en consideración el factor de la pertinencia.

Proyecto de artículo 27: Entrega de las mercancías para su transporte

Proyecto de artículo 27 2): Entrega de las mercancías para su transporte
Sugerimos que se supriman los corchetes y se retenga el texto del párrafo 2 del artículo 27.

Motivación: Cuando el cargador consienta en llevar a cabo alguna de las operaciones enunciadas en el artículo 14 2), parece indicado imponerle la misma obligación de obrar con la diligencia y esmero que el futuro convenio exige del porteador, en el párrafo 1 del artículo 14.

Proyecto de artículo 32: Normas especiales relativas a las mercancías peligrosas

Proyecto de artículo 32 a): Sugerimos que se supriman los corchetes alrededor del texto “del transporte de dichas mercancías” y que se suprima el texto “de dicho incumplimiento de la obligación de informar” que figura al final de este apartado.

Motivación: El porteador se verá expuesto a daños o pérdidas enormes si se cargan mercancías peligrosas en su buque sin que lo sepa y sin que haya dado su consentimiento. De haberse obrado con esa negligencia, debe ampararse plenamente al porteador, haciéndole al cargador plenamente responsable de todas las consecuencias de que esas mercancías hayan sido cargadas y transportadas.

Proyecto de artículo 37: Datos del contrato

Proyecto de artículo 37 1) a): “Al pedirse una descripción de las mercancías” se da lugar a que el cargador inserte en los datos una descripción larga y detallada de las mismas, por lo que tal vez proceda insertar en este texto algún término que limite la extensión de esa descripción.

Proyecto de artículo 38: Identidad del porteador

Proyecto de artículo 38 2): Objetamos con firmeza toda presunción como la propuesta en el párrafo 2 del artículo 38 por lo que estimamos que tanto la variante A como la B deben suprimirse.

Motivación: Cuando el propietario inscrito del buque no sea la misma persona que el empresario que lo esté explotando, el propietario inscrito no intervendrá para nada en la explotación comercial del buque y será, las más de las veces, una institución financiera. La tradición comercial sostiene que el cargador suele ser quien mejor puede averiguar la identidad del porteador con el que contrate, y no cabe alegar motivo alguno para que el comerciante que adquiriera un conocimiento de embarque goce de mayores garantías al respecto que el cargador. Al exigirse ahora, a tenor del artículo 37 2) b), del cargador que dé a conocer el nombre y la dirección del porteador, y al disponerse en el artículo 38 1) que toda declaración en contrario,

consignada en algún otro lugar del documento de transporte, carecerá de toda validez jurídica, procedería que toda ambigüedad o controversia al respecto sea resuelta por el tribunal competente con arreglo a la ley aplicable, pero no en el proyecto de convenio.

Proyecto de artículo 41: Reservas concernientes a la descripción de las mercancías en los datos del contrato

La regla del artículo 41 es de suma importancia para el porteador. El porteador necesita saber cómo y cuándo debe formular una reserva a la descripción facilitada por el cargador, por lo que, a fin de evitar toda incertidumbre al respecto, convendría reestructurar y reformular el texto del artículo 41. En particular, debería distinguirse en el mejor de los casos en los que se deba formular una reserva de aquellos en los que quepa formular una reserva. Se diría, por ejemplo, que la reserva prevista en el párrafo 1 constituye una “rectificación” de lo declarado por el cargador, mientras que las reservas previstas en los párrafos 2 y 3 constituyen una mera “salvaguarda o reserva” de los derechos del porteador. Sugerimos, por ello, que se precise algo más esta distinción en el texto del artículo. En particular, si bien el término inglés “*qualify*” (condicionar) resulta apropiado en el párrafo 1, tal vez sí deba utilizarse el término “*reservation*” o “reserva” en los párrafos 2 y 3. El texto inglés del artículo 41 1) a) emplea dos veces el término cualificativo “*material*” (importante, grave, ...). Si ese empleo se hace adrede, ¿por qué no se repite en el artículo 41 1) b)? Nos gustaría, además, que se precise la distinción entre “gravemente falso”, que se utiliza en el apartado a), y “falso”, en el apartado b).

Proyecto de artículo 42: Valor probatorio de los datos del contrato

Somos profundamente contrarios a lo dispuesto en el inciso ii) del artículo 42 b) por virtud del cual se extiende el valor de prueba concluyente a los datos consignados no sólo en los documentos de transporte no negociables que se transfieran al destinatario y que hayan de ser restituidos para obtener la entrega de las mercancías, sino incluso a la carta de porte marítimo.

En la práctica comercial, la distinción que se hace en la última oración del apartado c) del artículo 42 carece de todo valor.

Motivación: En principio, sólo debería darse el valor de prueba concluyente a los datos consignados en un documento negociable cuando un tercero comprador se haya fiado de esos datos para adquirir las mercancías. Cuando el comprador no se haya fiado de los datos consignados en el documento de transporte, no existe razón alguna para otorgar al destinatario, que sea portador de un documento no negociable, mayor amparo que al cargador. Una vez sentado este principio, procede que el régimen del futuro convenio sea flexible y reconozca la autonomía contractual de las partes para negociar un contrato comercialmente idóneo. Cabe sugerir como solución de avenencia que se dé valor de prueba concluyente a los datos consignados en un documento no negociable cuando las partes así lo convengan en una declaración consignada sobre el anverso del documento.

Proyecto de artículo 46: Entrega en caso de no haberse emitido ni un documento de transporte negociable ni un documento electrónico de transporte negociable

Proyecto de artículo 46 c): Suprímase el texto “pese a haberle sido notificada la llegada de las mercancías”

Motivación: Recordamos que se convino en que no sería en todos los casos obligatorio notificar la llegada de las mercancías, por lo que no se enuncia una obligación al respecto en ninguno de los artículos subsiguientes. La mención de esta obligación en este artículo pudiera ser debida a un descuido, por lo que debe suprimirse.

Proyecto de artículo 49: Entrega en caso de haberse emitido un documento de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable

Proyecto de artículo 49 f): Añádase a continuación de “salvo el derecho a reclamar la entrega de las mercancías”, el texto “o indemnización por el hecho de no haber obtenido la entrega de las mercancías”.

Motivación: Cabría argüir que el texto actual, si bien excluye el derecho a reclamar la entrega de las mercancías, no excluye en cambio el derecho a reclamar daños y perjuicios por no haber obtenido esa entrega. La enmienda sugerida tiene por objeto excluir dicha reclamación.

Proyecto de artículo 49 g): Debe suprimirse la regla de este apartado.

Motivación: Es de suma importancia práctica que la entrega efectuada con arreglo a lo dispuesto en los apartados a) y d) del artículo 49 exonere al porteador de toda obligación ulterior en lo concerniente a la entrega. El tenedor de un documento de transporte que lo adquiera de buena fe, una vez efectuada la entrega de las mercancías, podrá adquirir otros derechos que no sean el derecho a reclamar dicha entrega ni el derecho a reclamar daños y perjuicios por no haberla obtenido. Este principio está de hecho aceptado por la regla del apartado f) del artículo 49 y resulta difícil de comprender por qué el mero hecho de no tener noticia de la entrega en el momento de pasar a ser tenedor del documento puede justificar una excepción de este importante principio enunciado en el apartado g) del mismo artículo. Existe el riesgo de que la regla del apartado g) del artículo 49 sea ocasión de que el tenedor del documento en el momento de efectuarse la entrega, rescate el derecho a reclamar la entrega, transfiriendo el documento negociable a otra persona que actúe de buena fe.

Proyecto de artículo 50: Mercancías pendientes de entrega

Proyecto de artículo 50 5): Debe enmendarse el texto de este párrafo para que enuncie en términos más claros la responsabilidad del porteador.

Motivación: El porteador debe ser tenido por responsable con arreglo al criterio de la responsabilidad por culpa, por lo que el reclamante deberá asumir la carga de la prueba. Debe ser responsable no sólo en lo concerniente a la preservación de las mercancías sino respecto de toda medida que haya de adoptar con arreglo al párrafo 1 del artículo 50. Ahora bien, debe complementarse dicha regla con una regla especial que exonere al porteador de toda responsabilidad por daños y

perjuicios que sea imputable al hecho de que el destinatario no se hizo cargo en su momento de las mercancías, con tal de que las mercancías hayan sido entregadas a algún órgano competente de la terminal o a alguna autoridad pública u otra autoridad o persona independiente que se haya hecho cargo de las mercancías. La destrucción o la venta de las mercancías no será a menudo una solución viable, por lo que el porteador debe disponer de otras alternativas que lo exoneren de su responsabilidad. Cabría también ampliar la noción de entrega para incluir toda entrega a una autoridad u órgano competente del puerto de destino. Procedería cotejar los principios enunciados en el párrafo 3 del artículo 11 con los del artículo 55.

Proyecto de artículo 54: Ejecución por el porteador de las instrucciones que le sean dadas

Proyecto de artículo 54 4): Retener el texto de este párrafo sin corchetes.

Motivación: A fin de armonizar el régimen de la responsabilidad, procede disponer que la responsabilidad, incluso por retraso, se regirá por el futuro convenio, en vez de por el derecho interno que sea por lo demás aplicable.

Proyecto de artículo 60: Responsabilidad del tenedor

Proyecto de artículo 60 2): Se estima preferible el texto inserto en el primer par de corchetes.

Motivación: Además de ser más claro, el texto de este primer par de corchetes define en términos más completos la responsabilidad del tenedor. Además, dado que esa responsabilidad estará efectivamente consignada en el documento de transporte, o será deducible de los términos consignados en dicho documento, dicho texto resultará más equitativo para el tenedor del documento que la imposición de responsabilidades únicamente previstas en el régimen del convenio y de las que pudiera no ser consciente, conforme sucedería si se mantuviera el texto que figura en el segundo par de corchetes.

CAPÍTULO 12: TRANSFERENCIA DE DERECHOS

Este capítulo define con claridad quién será la persona legitimada para dar instrucciones al porteador en lo concerniente a la entrega de las mercancías y puede resultar muy útil para armonizar el derecho interno aplicable al respecto. Esa armonización no dejará de facilitar el comercio internacional, por lo que este capítulo merece ser retenido.

Proyecto de artículo 62: Límites de la responsabilidad

Proyecto de artículo 62 1): Las decisiones ya convenidas respecto de la responsabilidad del porteador deberán ser tenidas en cuenta. En particular, se ha convenido en: a) excluir la excepción por error de navegación; b) exigir que el porteador actúe con la diligencia debida para mantener la navegabilidad del buque durante toda la travesía, sin que quepa limitar este deber al comienzo de la misma; y c) hacer al porteador responsable por concepto de demora. Todos estos cambios han modificado por completo la estructura de la responsabilidad, haciendo responsable

al porteador en la mayoría de los casos. Esta severidad tendrá graves consecuencias económicas para los propietarios de buques y sus aseguradores, por lo que deberá tenerse en cuenta al decidir el nivel de los límites de la responsabilidad del porteador.

Desde la perspectiva del deseo de lograr un nivel de indemnización adecuado, la experiencia demuestra que la inmensa mayoría de las reclamaciones presentadas quedarán cubiertas por el nivel de la responsabilidad actual previsto por las Reglas de la Haya-Visby (véase la nota 2 en A/CN.9/WG.III/WP.34), sin que nadie haya aducido en contra datos fidedignos. No debe olvidarse tampoco que el proyecto de convenio ha previsto un mecanismo para elevar los límites de la responsabilidad, si éstos resultan insuficientes, por un procedimiento de enmienda tácita descrito en el artículo 99 que puede resultar muy útil. Además, cuando la carga sea de gran valor se aconseja al cargador que declare su valor en el conocimiento de embarque, a fin de que se ajuste el flete abonable al nivel de dicho riesgo.

Se apoya además la práctica de ajustar el flete “ad valorem”.

Proyecto de artículo 62 2): Procedería sustituir las variantes A y B por una regla que disponga que, en todo supuesto en el que se desconozca el lugar donde ocurrió el percance, serán aplicables el régimen del proyecto de convenio y sus límites de la responsabilidad.

Motivación: Todo contrato de transporte al que sea aplicable el futuro convenio deberá incluir un tramo marítimo y en la mayoría de los transportes a los que sea aplicable el nuevo régimen el tramo marítimo será el más largo y duradero. Parece por ello lógico que el régimen de la responsabilidad y los límites de la responsabilidad aplicables al tramo marítimo sean aplicables a toda la operación de transporte respecto de todos los daños ocultos que sobrevengan. Todo aumento de su responsabilidad por los daños ocultos que se produzcan disuadirá a los porteadores marítimos de recurrir a la práctica actual de ofrecer documentos de transporte multimodal, lo que daría lugar a una elevación de las primas de seguro.

Proyecto de artículo 63: Límites de la responsabilidad por la pérdida causada por el retraso

El proyecto de convenio debe regular la responsabilidad por la pérdida económica causada por el retraso imputable al porteador o al cargador, previéndose en ambos casos un techo apropiado de la responsabilidad.

Motivación: En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo se mostró favorable a la tercera opción presentada por Suecia en el documento A/CN.9/WG.III/WP.74, en la que se preveía un techo para la responsabilidad por retraso tanto del cargador como del porteador, a reserva de que se concertase un método apropiado para fijar el límite de la responsabilidad del cargador. La comunidad comercial se muestra firmemente favorable a esta opción que refleja el principio del trato equitativo que debe otorgarse a las partes y que es tan importante para que el régimen del futuro convenio se granjee el apoyo de todos. En lo concerniente al techo de la responsabilidad, el sector naviero respalda la propuesta presentada en el 18º período de sesiones de que ese techo sea equivalente a la cuantía del flete para el porteador y ascienda a 500.000 dólares EE.UU. para el cargador. Convendría además en aras de la autonomía contractual de las partes que éstas puedan ajustar según les

convenga el techo del límite de la responsabilidad, insertando para ello un texto que diga “salvo acuerdo contrario de las partes”.

CAPÍTULO 15: VÍA JUDICIAL

Somos favorables a toda modificación por la que se haga optativa la aplicación del capítulo concerniente a la vía judicial. Respaldamos la propuesta de que esto se conseguiría mediante una cláusula de remisión parcial al régimen de este capítulo por la que se preserve el derecho de todo Estado, que incorpore las disposiciones concernientes a la vía judicial, para reservarse el derecho de decidir, conforme a su derecho interno, si debe o no dar efecto a un pacto exclusivo de elección del foro respecto de un determinado contrato, lo que equivaldría a una remisión parcial al régimen de dicho capítulo.

CAPÍTULO 16: VÍA ARBITRAL

Proyecto de artículo 78: Pacto de arbitraje en el transporte de línea regular

Debería insertarse en este artículo una cláusula de remisión parcial análoga a la del párrafo 3 del artículo 70 relativa al capítulo dedicado a la vía judicial.

Motivación: Se convino en el 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo que si se declara aplicable el enfoque actualmente preconizado respecto de la vía judicial al transporte de línea regular, será esencial que ese enfoque, denominado de la remisión parcial, sea igualmente aplicable al arbitraje a fin de que un pacto de arbitraje pueda ser reconocido en todo Estado en que el que se reconozca un pacto exclusivo de elección del foro. Además, los derechos reconocidos a tenor de un pacto de arbitraje deben ser recíprocos, en el sentido de que esos derechos legitimen la presentación de una demanda por y contra el porteador.

Proyecto de artículo 79: Pactos de arbitraje en el transporte no regular

El comercio al por mayor ha quedado expresamente excluido del régimen enunciado en el capítulo dedicado a la vía arbitral. No obstante, debería indicarse claramente que un pacto de elección del foro incorporado a un contrato de fletamento gozará del mismo trato que el otorgado a una cláusula compromisorio o pacto de arbitraje en ese mismo tipo de contrato.

Proyecto de artículo 88: Disposiciones generales

Debe equipararse plenamente el alcance de los párrafos 1 y 2.

Proyecto de artículo 99: Enmienda de los límites fijados

Se apoya firmemente el procedimiento de enmienda tácito de los límites de la responsabilidad, ya que dicho procedimiento asegurará la pertinencia y adaptabilidad de su régimen a la evolución del comercio. Se sugiere que se haga aplicable la regla de este artículo a los límites de la responsabilidad del cargador por demora.