



Asamblea General

Distr. general
16 de diciembre de 2003
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

37º período de sesiones

Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004

Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 12º período de sesiones (Viena, 6 a 17 de octubre de 2003)

Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-10	3
II. Deliberaciones y decisiones	11	5
III. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías	12-181	5
A. Metodología para la continuación de los trabajos	12-15	5
B. Cuestión preliminar: título del proyecto de instrumento	16-19	6
C. Examen de temas clave del proyecto de instrumento	20-181	7
1. Ámbito de aplicación y partes ejecutantes	20-42	7
a) <i>Debate general</i>	20-27	7
b) <i>Definiciones de “parte ejecutante marítima” y “parte ejecutante no marítima”</i>	28-33	10
c) <i>Definición de “parte ejecutante” en el artículo 1 e)</i>	34-42	12
2. Ámbito de aplicación y daño ubicable en algún tramo o sin localizar (proyecto de artículo 18 2))	43-50	15
3. Ámbito de aplicación: definición del contrato de transporte y regulación del tramo marítimo (proyectos de artículo 1 a) y 2)	51-84	17
a) <i>Debate general sobre las tres variantes del párrafo 1 del proyecto de artículo 2</i>	53-56	19
b) <i>Proyectos de artículo 1 a) y de artículo 2, párrafo 1</i>	57-75	20
c) <i>Proyecto de artículo 2, párrafo 2</i>	76	25
d) <i>Proyecto de artículo 2, párrafo 3</i>	77-82	25
e) <i>Proyecto de artículo 2, párrafo 4</i>	83	27
f) <i>Proyecto de artículo 2, párrafo 5</i>	84	27



4.	Exenciones de responsabilidad, error o falta de navegación, y carga de la prueba (proyecto de artículo 14)	85-144	27
	a) <i>Párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 14.</i>	85-116	27
	b) <i>Lista de “peligros exceptuados” en el artículo 14</i>	117-129	41
	c) <i>Nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 14</i>	130-134	44
	d) <i>Disposición del proyecto de artículo 14 relativa a la distribución de responsabilidad en caso de causas concurrentes de los daños</i>	135-144	46
5.	Obligaciones del porteador aplicables al viaje por mar (proyecto de artículo 13)	145-157	49
6.	Responsabilidad de las partes ejecutantes (proyecto de artículo 15)	158-181	53
	a) <i>Debate general</i>	159-160	54
	b) <i>Párrafo 1.</i>	160-162	55
	c) <i>Párrafo 2.</i>	163-165	55
	d) <i>Párrafo 3.</i>	166-170	56
	e) <i>Párrafo 4.</i>	171-172	57
	f) <i>Párrafo 5.</i>	173-176	57
	g) <i>Párrafo 6.</i>	177-181	58
IV.	Otros asuntos	182-183	59

I. Introducción

1. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión estableció el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) y le encomendó la labor de preparar, en estrecha colaboración con las organizaciones internacionales interesadas, un instrumento legislativo sobre cuestiones relacionadas con el transporte internacional de mercancías por mar, tales como el ámbito de aplicación del futuro instrumento, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones de éste y su régimen de responsabilidad, las obligaciones del cargador y los documentos de transporte¹. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión aprobó la hipótesis de trabajo de que el proyecto de instrumento regulara las operaciones de transporte de puerta a puerta, a reserva de que se reexaminara el ámbito de aplicación del nuevo régimen una vez que el Grupo de Trabajo hubiera estudiado las disposiciones sustantivas del proyecto de instrumento y comprendiera mejor su funcionamiento en el marco de las operaciones de puerta a puerta².
2. En su 36º período de sesiones, celebrado en julio de 2003, la Comisión dispuso de los informes de los períodos de sesiones décimo (Viena, 16 a 20 de septiembre de 2002) y 11º (Nueva York, 24 de marzo a 4 de abril de 2003) del Grupo de Trabajo (A/CN.9/525 y A/CN.9/526, respectivamente).
3. La Comisión era consciente de la magnitud del proyecto emprendido por el Grupo de Trabajo y expresó su reconocimiento por los progresos realizados hasta la fecha. Se consideró en general que el Grupo de Trabajo, tras haber concluido, en fecha reciente, la primera lectura del proyecto de instrumento sobre el derecho del transporte, había llegado a una etapa particularmente difícil de su labor. La Comisión observó que quedaba por examinar un considerable número de cuestiones controvertidas relacionadas con el ámbito de aplicación y distintas disposiciones del proyecto de instrumento. Para poder seguir avanzando en la labor era necesario lograr un equilibrio delicado entre los diversos intereses conflictivos que estaban en juego. Se expresó la opinión de que cabría adoptar un instrumento para las operaciones de puerta a puerta, llegando a una transacción en lo relativo a la responsabilidad uniforme, la elección del foro y los contratos negociados, en que no entraran las acciones entabladas contra partes ejecutantes del interior de un país. Se afirmó también que para que el texto cumpliera sus objetivos era importante englobar los transportes internos por carretera y ferrocarril. Se expresó el parecer de que, al formular el instrumento propuesto, el Grupo de Trabajo, debería seguir tratando de dotarlo de mayor flexibilidad, permitiendo que los Estados se adhirieran total o parcialmente al régimen concebido para el transporte de puerta a puerta.
4. La Comisión también observó que, habida cuenta de la complejidad del proceso de elaboración del proyecto de instrumento, el Grupo de Trabajo se había reunido, durante dos semanas, en su 11º período de sesiones, aprovechando el tiempo adicional que el Grupo de Trabajo I había dejado disponible al concluir, en su quinto período de sesiones, celebrado en septiembre de 2002, la labor sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada. El Presidente del Grupo de Trabajo III confirmó que, para avanzar en la elaboración del proyecto de instrumento y para poder finalizarlo en un plazo aceptable, el Grupo de Trabajo tendría que seguir celebrando períodos de sesiones de dos semanas de duración. Tras un debate, la Comisión autorizó excepcionalmente al Grupo de Trabajo III a que sus dos siguientes períodos de sesiones (12º y 13º) tuvieran, cada uno, una

duración de dos semanas³. Se convino en que la situación del Grupo de Trabajo a ese respecto se volviera a evaluar en el 37º período de sesiones de la Comisión, que se celebraría en 2004. Se invitó al Grupo de Trabajo a que se esforzara al máximo por concluir rápidamente su labor, y a que aprovechara, a tales efectos, todas las posibilidades de celebrar consultas entre períodos de sesiones, de ser posible por correo electrónico. Sin embargo, la Comisión se hizo cargo de que, debido al número de cuestiones que quedaban por abordar, así como a la necesidad de examinar muchas de ellas de forma simultánea, era preciso que el Grupo de Trabajo celebrase reuniones de larga duración⁴.

5. El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 12º período de sesiones en Viena del 6 al 17 de octubre de 2003. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Camerún, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Italia, Japón, Lituania, Marruecos, México, Singapur, Suecia, Tailandia y Uruguay.

6. También asistieron observadores de los siguientes Estados: Antigua y Barbuda, Argelia, Argentina, Bolivia, Bulgaria, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Kuwait, Líbano, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, República Checa, República de Corea, Senegal, Sri Lanka, Suiza, Túnez, Turquía, Venezuela y Yemen.

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

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

b) **Organizaciones intergubernamentales:** Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF);

c) **Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión:** Asociación de Transporte Multimodal Internacional (IMMTA), Association of American Railroads (AAR), Cámara Naviera Internacional (ICS), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Comité Marítimo Internacional (CMI), Consejo Marítimo Internacional del Báltico (BIMCO), Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga (FIATA), Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización (P&I), Instituto de Arrendadores Internacionales de Contenedores (IICL), Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Transportation Intermediaries Association (TIA) y Unión Internacional de Seguros Marítimos (IUMI).

8. El Grupo de Trabajo eligió los siguientes miembros:

Presidente: Sr. Rafael Illescas (España)

Relator: Sr. Walter De Sá Leitão (Brasil)

9. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición:

a) El programa provisional (A/CN.9/WG.III/WP.31);

b) El proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.32);

c) La propuesta de los Países Bajos sobre la aplicación de puerta a puerta del instrumento (A/CN.9/WG.III/WP.33), y la propuesta de los Estados Unidos de América relativa a diez aspectos del proyecto de instrumento (A/CN.9/WG.III/WP.34);

d) Adiciones a una recopilación de las respuestas recibidas a un cuestionario sobre el transporte de puerta a puerta y de observaciones suplementarias de los Estados y organizaciones internacionales en relación con el proyecto de instrumento (A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1).

10. 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 [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

II. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo inició su examen del proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías (A/CN.9/WG.III/WP.32), así como de la propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.III/WP.34) relativa a diez aspectos del proyecto de instrumento. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de cierto número de disposiciones, que estuviera basado en las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo. Esas deliberaciones y conclusiones pueden verse reflejadas en la sección III que figura a continuación.

III. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías

A. Metodología para la continuación de los trabajos

12. Se informó al Grupo de Trabajo que un grupo de países escandinavos había mantenido debates oficiosos sobre el mejor procedimiento que podría seguir el Grupo de Trabajo en su segunda lectura del proyecto de instrumento. Se observó que, habida cuenta del número de artículos que contiene el proyecto de instrumento revisado (A/CN.9/WG.III/WP.32) y de la propuesta presentada por los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.III/WP.34), el procedimiento óptimo tal vez consistiría en organizar los debates agrupando las cuestiones en temas clave. Se sugirió que el primero de esos temas fuera el “ámbito de aplicación” y que el primer subtema tratado fuera el de los “conflictos con instrumentos internacionales y legislación interna”; así, cabría iniciar los debates con los tres siguientes grupos de cuestiones: 1) el contrato de transporte; 2) las partes ejecutantes y un régimen de la responsabilidad basado en la interconexión entre los diversos regímenes; y 3) los

daños localizados y no localizados. Se propuso que el segundo grupo de cuestiones tratado en el marco del “Ámbito de aplicación” fuera “el alcance geográfico del tramo marítimo” (artículo 2 del proyecto de instrumento).

13. Se propuso además que, en el marco del título “Autonomía contractual”, se examinara un segundo grupo amplio de cuestiones que podrían ser las siguientes: la exención de la póliza de fletamento (artículo 2 3) del proyecto de instrumento); el tratamiento de los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (*ocean liner service agreements*) (OLSA); los contratos combinados de transporte y tránsito (artículo 9 del proyecto de instrumento); el enfoque funcional (por ejemplo, el artículo 11 2), las cláusulas FIO (franco de carga y descarga) y FIOS (franco de carga (estibada) y descarga); las disposiciones imperativas para una parte o para dos (artículo 88 del proyecto de instrumento); y el período de responsabilidad (artículo 7). Se indicó que las cuestiones pertenecientes a ese grupo partían de la hipótesis de que el instrumento sería por lo demás imperativo.

14. Se sugirió que se examinara un tercer grupo amplio de cuestiones bajo el título “Obligaciones y responsabilidad del porteador”. En este grupo de cuestiones podrían incluirse las exenciones: los límites y el procedimiento tácito de enmienda; el retraso; y la navegabilidad (como obligación continua). Se propuso que, una vez examinados estos tres amplios grupos de cuestiones, se debatieran los cuatro siguientes temas: las obligaciones del cargador; la elección del foro y el arbitraje; la entrega de las mercancías; y el derecho de control.

15. En el Grupo de Trabajo se apoyó la metodología propuesta consistente en examinar las cuestiones clave del proyecto de instrumento. Se convino en general en que estas deliberaciones se iniciaran abordando el tema del ámbito de aplicación del convenio y la cuestión de las partes ejecutantes.

B. Cuestión preliminar: título del proyecto de instrumento

16. El título del proyecto de instrumento examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente: “Proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías”.

17. Se observó que el Grupo de Trabajo tal vez deseara que el título reflejara el criterio del “transporte marítimo complementado” (denominado también “transmarítimo”) que en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo había parecido más propicio para lograr un consenso en la preparación del proyecto de instrumento.

18. Se sostuvo que era prematuro examinar el título del proyecto de instrumento, habida cuenta de las deliberaciones que el Grupo de Trabajo aún debía mantener sobre el artículo 2 (“Ámbito de aplicación”) y sobre la definición del concepto de “contrato de transporte”, que figuraba en el artículo 1 a). No obstante, se apoyó el argumento de que el Grupo de Trabajo ya había logrado, en cuanto al enfoque del proyecto de instrumento, un consenso suficiente para que se eliminaran simplemente los corchetes del título actual, de modo que el proyecto de instrumento se denominara “Convenio sobre el Transporte total o parcialmente Marítimo de Mercancías”. Se sugirieron otros retoques, concretamente que se agregara la palabra “Internacional” después de la palabra “Transporte”, a fin de reflejar exactamente el

contenido del instrumento y de asegurar la coherencia con los convenios que actualmente regulan el transporte de mercancías. Se sugirió asimismo que, dado que el contrato de transporte constituía la esencia del proyecto de instrumento, habría que incorporar al título una referencia a los contratos, de modo que el título fuera “Convenio sobre los Contratos de Transporte Internacional total o parcialmente Marítimo de Mercancías”. Frente a esta propuesta, se señaló que la inclusión en el título de la palabra “contratos” podría inducir a error, ya que dicha palabra ya figuraba en el título de algunas convenciones que, a diferencia del proyecto de instrumento, se centraban más en los requisitos sustantivos del contrato propiamente dicho, concretamente en su formación. También se sugirió que, puesto que en los títulos de los convenios o convenciones de la CNUDMI figuraban a menudo las palabras “en el comercio internacional”, se agregaran estas mismas palabras al final del título examinado. Por último, se propuso que se suprimieran las palabras “total o parcialmente”, que figuraban entre corchetes, a fin de evitar confusiones con los instrumentos multimodales. Frente a esta sugerencia, se apoyó la opinión contraria, a saber, que para plasmar en el título una descripción acorde con el contenido del convenio era necesario indicar, no sólo el aspecto del transporte marítimo, sino también la existencia de otros posibles modos de transporte.

19. En el Grupo de Trabajo recibieron apoyo diversas variantes de las propuestas mencionadas. Si bien no se llegó a un consenso sobre el título, se apoyó el criterio de que el título del proyecto de instrumento debía reflejar el hecho de que su texto regulaba principalmente el transporte marítimo, pero que podía abarcar también otros modos de transporte. Para ulteriores debates, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el título actual.

C. Examen de temas clave del proyecto de instrumento

1. Ámbito de aplicación y partes ejecutantes

a) Debate general

20. La delegación de Italia declaró (hablando también en nombre de la de los Países Bajos) que, a fin de promover un enfoque pragmático del proyecto de instrumento y de facilitar la labor del Grupo de Trabajo, retiraría su propuesta anterior (que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.25), facilitando así la adopción de un sistema limitado de interconexión en el artículo 8 del proyecto de instrumento. Italia y los Países Bajos reiteraron su convicción de que un régimen uniforme de la responsabilidad aplicable a todo el período de transporte de puerta a puerta de las mercancías constituiría la solución más clara y más simple, pero, teniendo en cuenta los debates celebrados en el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo, eran conscientes de que esa solución no obtendría un apoyo suficiente.

21. Las delegaciones de Italia y los Países Bajos declararon que apoyarían la propuesta de los Estados Unidos respecto del ámbito de aplicación y las partes ejecutantes (recogida en la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34), si se hacían ligeras modificaciones. Concretamente, se propuso que las disposiciones del proyecto de instrumento fueran aplicables desde el momento en que el porteador se hiciera cargo de las mercancías hasta el momento en que éstas fueran entregadas al consignatario, a reserva de la excepción basada en un sistema limitado de interconexión enunciada en el artículo 8 del proyecto de instrumento; también se

propuso que se suprimiera la referencia al derecho interno, que figuraba entre corchetes en ese proyecto de disposición. Se argumentó que esta supresión era necesaria para evitar el peligro de que el derecho interno prevaleciera sobre el derecho internacional. El segundo cambio sugerido era que las disposiciones del proyecto de instrumento fueran aplicables no sólo al porteador sino también a las partes ejecutantes que realizaran sus actividades en las zonas portuarias, denominadas “partes ejecutantes marítimas”, que deberían estar definidas en el proyecto de instrumento. Según la tercera sugerencia, las disposiciones del proyecto de instrumento no deberían ser aplicables a las partes ejecutantes que no fueran partes ejecutantes marítimas. La cuarta sugerencia propugnaba la revisión de todas las disposiciones del proyecto de instrumento que hicieran referencia a las partes ejecutantes, de manera que en las disposiciones relativas a la responsabilidad del porteador por actos de negligencia de las partes ejecutantes (por ejemplo, los proyectos de artículo 14 2) y 15 3)) siguiera haciéndose referencia a las partes ejecutantes en general, ya fueran marítimas o no, mientras que en las disposiciones que regulaban las obligaciones y la responsabilidad de las partes ejecutantes sólo se hiciera referencia a las partes ejecutantes marítimas. Se sugirió que se revisaran, entre otros, los proyectos de artículo 15 1) y 15 4) para que previeran un motivo directo de acción exclusivamente contra las partes ejecutantes marítimas. Análogamente, se sugirió que la protección por una “cláusula Himalaya”, que brindaba el artículo 15 5), sólo se hiciera extensiva a las partes ejecutantes marítimas.

22. A modo de presentación general del documento de trabajo A/CN.9/WG.III/WP.34 ante el Grupo de Trabajo se indicó que la finalidad de la propuesta era empezar a perfilar la estructura básica del proyecto de instrumento ahora que el Grupo de Trabajo había concluido el examen inicial de posibles disposiciones. Se sostuvo que con el documento de trabajo se pretendía defender la tesis de que probablemente no sería posible establecer un régimen uniforme de la responsabilidad y, al mismo tiempo, presentar un conjunto general de soluciones de transacción concertadas entre las partes concurrentes de la industria del transporte. Se estimaba que este conjunto de soluciones ofrecía el máximo nivel de uniformidad posible y que mejoraba notablemente el sistema actual.

23. Se sostuvo que, concretamente en relación con la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 (“Ámbito de aplicación y partes ejecutantes”), de conformidad con el espíritu general de la propuesta (calificada por sus autores de “posición de transacción”), se apoyaba la idea de que el proyecto de instrumento regulara el transporte de puerta a puerta con un criterio limitado de interconexión, tal como figuraba enunciado en el actual proyecto de instrumento. Sin embargo, se recomendaba que se modificara el tratamiento de las partes ejecutantes, de modo que sólo entraran en el ámbito del proyecto de instrumento las partes ejecutantes marítimas, es decir, en general aquéllas cuya actuación habría estado regulada por un instrumento de puerto a puerto, como los estibadores portuarios y las empresas de terminales de transporte, así como los porteadores marítimos. Las partes ejecutantes no marítimas, como las empresas de transporte terrestre por camión y ferrocarril o los almacenes situados fuera de la zona portuaria, quedarían expresamente excluidos del régimen de la responsabilidad del proyecto de instrumento. No obstante, las partes ejecutantes no marítimas seguirían siendo consideradas partes ejecutantes en virtud del proyecto de instrumento, ya que el porteador contratante sería responsable de los actos o de la negligencia de aquéllas.

Se explicó además que, conforme a este régimen propuesto, la referencia al “derecho interno” en el artículo 8 del proyecto de instrumento resultaría inapropiada y sería innecesaria para proteger el régimen actual de la responsabilidad aplicable a los portadores terrestres, y que la responsabilidad de las partes ejecutantes terrestres se regiría por el derecho existente, ya fuera un convenio unimodal regional o disposiciones imperativas o no imperativas de derecho interno, que podían incluir la responsabilidad extracontractual. La protección automática por la “cláusula Himalaya” sólo beneficiaría a las partes ejecutantes que asumieran responsabilidad en virtud del proyecto de instrumento (es decir, únicamente a las partes ejecutantes marítimas), y la capacidad de las partes ejecutantes terrestres para invocar una “cláusula Himalaya” dependería de si el derecho interno aplicable les permitiera acogerse a tal cláusula. En respuesta a una pregunta, se reconoció que esta propuesta no resolvía ninguno de los problemas que el derecho interno aplicable planteaba a las partes ejecutantes terrestres, pero que, en lo que a responsabilidad se refiere, la posición de las partes ejecutantes terrestres sería exactamente la misma que en la actualidad.

24. Los principios generales y la “posición de transacción” que se mencionaban en la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 recibieron un fuerte apoyo. Si bien se sugirieron algunos posibles ajustes, por ejemplo, con respecto al tratamiento de las partes ejecutantes marítimas en un Estado no contratante, se expresó la fuerte convicción de que, en las circunstancias actuales, éste era el mejor enfoque posible. Se expresaron también opiniones minoritarias, como la de que el proyecto de instrumento debería regular a los portadores terrestres y la de que, no obstante, habría que estudiar la adopción de un régimen uniforme de la responsabilidad.

25. Si bien se apoyó en general la idea de establecer regímenes distintos para las partes ejecutantes marítimas y no marítimas, se propuso mantener en el artículo 8 b) la referencia al derecho interno, y se sugirió limitar su alcance con el matiz de que fuera derecho interno imperativo similar a los tratados existentes o basado en ellos. Se estimó que la propuesta que figuraba en la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 no resolvía todos los problemas que podrían resolverse con una referencia al derecho interno, dado que, por ejemplo, de no figurar tal referencia en el artículo 8 b), el propietario de las mercancías no podría demandar a un porteador contratante conforme al derecho interno que rigiera el transporte de mercancías por carretera. Se consideró asimismo que si los portadores terrestres quedaban fuera del ámbito del proyecto de instrumento, nada garantizaba que el derecho interno aplicable permitiría entablar demandas contra los portadores terrestres, lo cual perjudicaría a los cargadores. Se sostuvo que los cargadores podían recibir una mayor compensación en sus acciones entabladas con arreglo al derecho interno, dado que los convenios de transporte marítimo prevén por lo general límites inferiores de la responsabilidad, pero se observó que éste no sería necesariamente el caso, en particular con respecto a las reglas de limitación “por bulto” enunciadas en los convenios marítimos, y teniendo en cuenta además el volumen del tráfico en contenedores y la incidencia de las mercancías de alto valor o de poco peso. Otra forma de limitar el alcance de la referencia al derecho interno que se sugirió fue que únicamente pudieran prevalecer sobre el proyecto de instrumento las disposiciones imperativas de derecho interno que dieran un mayor amparo a los propietarios de las mercancías. Recibió cierto apoyo la propuesta de mantener en el artículo 8 b) la referencia al derecho interno, si bien esta propuesta no se consideró acorde con la intención del Grupo de Trabajo de instituir, con el proyecto de instrumento, un régimen que tuviera la mayor uniformidad posible.

Además, con respecto a las propuestas de limitación del alcance de la referencia al derecho interno, se expresó preocupación al no haberse establecido qué criterios se seguirían para determinar si las disposiciones de derecho interno cumplían los requisitos para la limitación propuesta en virtud del artículo 8 b) y se expresó el temor de que esta situación creara mayor incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación.

26. Se sostuvo que el tratamiento de las partes ejecutantes en el proyecto de instrumento y la posible referencia al derecho interno en el artículo 8 b) eran dos cuestiones distintas que no estaban necesariamente relacionadas entre sí. Se estimó que la responsabilidad del porteador contratante era el aspecto clave del artículo 8, que planteaba también otros dos aspectos: el de las vías de recurso previstas en dicho artículo y el de los conflictos con otros convenios internacionales. Frente a este argumento se sostuvo que existía un vínculo sustancial o pragmático entre el artículo 8 y el tratamiento de las partes ejecutantes. Se explicó que la propuesta enunciada en la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 dependía con toda evidencia de que se aceptara la exclusión de las partes ejecutantes no marítimas del régimen de la responsabilidad previsto en el proyecto de instrumento, y de que se suprimiera la referencia al derecho interno en el artículo 8 b), puesto que con la exclusión de los porteadores terrestres se pretendía hacer innecesaria la referencia al derecho interno.

27. El Grupo de Trabajo apoyó casi unánimemente la exclusión de las partes ejecutantes no marítimas del régimen de la responsabilidad previsto en el proyecto de instrumento, conforme al texto de la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34. Además, recibió un amplio apoyo el segundo aspecto de la propuesta, consistente en suprimir la referencia al derecho interno en el artículo 8 b). A juicio de una delegación, no había ningún motivo que justificara la exclusión de los porteadores terrestres del ámbito del proyecto de instrumento. Si bien se decidió provisionalmente mantener entre corchetes la referencia al derecho interno en el artículo 8 b) en espera de que se adoptara una decisión definitiva en un futuro período de sesiones, predominó la fuerte convicción de que la supresión de la referencia al derecho interno era un componente indisociable de la propuesta en general. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la propuesta de la sección I del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 se viera como una propuesta unitaria que englobaba tanto la exclusión de las partes ejecutantes no marítimas del régimen de la responsabilidad como la supresión de la referencia al derecho interno en el artículo 8 b).

b) *Definiciones de “parte ejecutante marítima” y “parte ejecutante no marítima”*

28. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las definiciones de “parte ejecutante marítima” y “parte ejecutante no marítima”. Se propusieron posibles definiciones de “parte ejecutante marítima” y “parte ejecutante no marítima” y enmiendas de la definición de “parte ejecutante” que figuraba en el artículo 1 e) del proyecto de instrumento.

29. Las definiciones propuestas eran las siguientes:

“e) Por ‘parte ejecutante’ se entenderá una persona que no sea el porteador, que ejecuta físicamente [o se compromete a ejecutar] alguna de las obligaciones del porteador en virtud de un contrato de transporte en lo referente al transporte, la manipulación, la custodia o el almacenamiento de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúe, directamente o

indirectamente, a petición del porteador o bajo la supervisión o el control de éste, independientemente de que esa persona sea parte en el contrato de transporte o esté identificada en él, o de que sea jurídicamente responsable en virtud de dicho contrato. La expresión “parte ejecutante” engloba a las partes ejecutantes marítimas y a las partes ejecutantes no marítimas según se definen en los apartados f) y g) del presente párrafo, pero no incluye a las personas que hayan sido contratadas por un cargador o un consignatario, o que sean empleadas, agentes, contratistas o subcontratistas de una persona (que no sea el porteador) que haya sido contratada por un cargador o un consignatario.

f) Por ‘parte ejecutante marítima’ se entenderá la parte ejecutante que ejecute alguna de las responsabilidades del porteador durante el período que medie entre la llegada de las mercancías al puerto de carga [o, en caso de trasbordo, al primer puerto de carga] y su salida del puerto de descarga [o del último puerto de descarga, según corresponda]. No se considerarán partes ejecutantes marítimas las partes ejecutantes que ejecuten alguna de las responsabilidades del porteador por vía terrestre durante el período que medie entre la salida de las mercancías de un puerto y su llegada a otro puerto de carga.

g) Por ‘parte ejecutante no marítima’ se entenderá la parte ejecutante que ejecute algunas de las responsabilidades del porteador antes de la llegada de las mercancías al puerto de carga o después de la salida de las mercancías del puerto de descarga.”

30. A modo de presentación, se explicó ante el Grupo de Trabajo que, al formularse las definiciones, se habían tomado en consideración dos criterios: el criterio funcional y el criterio geográfico. Se había optado por el criterio geográfico por ser el más simple. Se había propuesto que el ámbito geográfico designado en la definición fuera el “puerto”, si bien se reconocía que la definición de “puerto” podía plantear considerables dificultades y que probablemente esta definición se formularía en función del derecho interno. Otro problema que señalaron los autores de las definiciones era que la última frase de la definición propuesta de “parte ejecutante marítima” tenía la finalidad de regular la situación en que el transporte consistiera en un tramo marítimo seguido por un tramo terrestre, seguido a su vez por otro tramo marítimo; se reconoció que esta frase habría de perfeccionarse.

31. Las delegaciones que asistían al Grupo de Trabajo consideraron de modo general que las definiciones propuestas constituían una buena base para proseguir las deliberaciones sobre el modo de definir los conceptos de “parte ejecutante marítima” y “parte ejecutante no marítima”. Hubo acuerdo general en que el criterio geográfico seguido en la definición era apropiado, y se apoyó la sugerencia de incluir en la definición de “parte ejecutante marítima” los movimientos terrestres realizados en las instalaciones portuarias (por ejemplo, el desplazamiento de un camión de un muelle a otro). No obstante, según una opinión muy general, los movimientos entre dos puertos distintos deberían figurar entre las funciones de las partes ejecutantes no marítimas. Se sugirió que se considerara parte ejecutante no marítima todo porteador ferroviario, aunque transportara mercancías dentro de un mismo recinto portuario. Se advirtió que, a juzgar por la experiencia registrada con el derecho interno de algunos Estados, la aplicación del criterio geográfico (aunque fuera generalmente apropiado) podía generar muchos pleitos. Se sugirió que en el proyecto de definición se aclarara el supuesto en que una parte ejecutante no

marítima llevara a cabo alguna de sus actividades en una zona portuaria, por ejemplo, cargando mercancías en un camión que las transportara fuera del recinto portuario. Se propuso que esta aclaración se formulara indicando que las partes ejecutantes eran las que ejecutaban las obligaciones del porteador en relación con el transporte marítimo. Se respondió que en la definición del proyecto de artículo 1 e) ya se especificaba que las “partes ejecutantes” eran las que desempeñaban funciones clave que correspondían al porteador. Se señaló que no estaba del todo claro si la definición de “parte ejecutante marítima” se concentraba también en esas funciones clave.

32. Otra cuestión debatida fue la de si las palabras “o se compromete a ejecutar” debían figurar o no en el proyecto de definición. En apoyo del mantenimiento de estas palabras en la definición, eliminando los corchetes, se argumentó que de este modo se tendrían debidamente en cuenta los intereses de los eventuales demandantes, al reconocerse una causa directa de acción judicial contra cualquiera de las partes de lo que pudiera ser una cadena sumamente larga de subcontratos. En cambio, según otra opinión, la inclusión de las palabras “o se compromete a ejecutar” en la definición podría causar problemas en la práctica, dado que la parte ejecutante que simplemente se comprometiera a ejecutar una obligación sería responsable frente al porteador; además, el cargador tendría dificultades para comprobar los hechos y determinar contra quién debía entablar la acción judicial. El Grupo de Trabajo resolvió que la cuestión de la inclusión o exclusión de las palabras “o se compromete a ejecutar” podía decidirse ulteriormente, cuando se analizara la definición existente de “parte ejecutante”, que figuraba en el artículo 1 e) del proyecto de instrumento (véanse los párrafos 34 a 42 *infra*), teniendo en cuenta además el balance general del proyecto de instrumento en lo que se refiere a la responsabilidad por el cargamento.

33. También se planteó la duda de si en la definición debería especificarse la situación de las partes ejecutantes en Estados no contratantes. Se sugirió que esta cuestión se tratara ulteriormente cuando se tuviera una visión general del convenio, teniendo en cuenta, en su caso, las preocupaciones expresadas sobre los problemas de la elección del foro más conveniente y de la ejecución de fallos judiciales extranjeros. En cuanto a la redacción, se sugirió que, en el párrafo f) propuesto, se sustituyeran las palabras “al primer puerto de carga” por las palabras “al siguiente puerto de carga”.

c) *Definición de “parte ejecutante” en el artículo 1 e)*

34. Además de la definición propuesta en el párrafo 29 *supra*, el Grupo de Trabajo examinó el texto del apartado e) del proyecto de artículo 1, que es el siguiente:

“e) Por ‘parte ejecutante’ se entenderá una persona que no sea el porteador, que ejecuta físicamente [o se compromete a ejecutar] 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 actúe, directa o indirectamente, a petición del porteador o bajo la supervisión o el control de éste, independientemente de que esa persona sea parte en el contrato de transporte o esté identificada en él, o de que sea jurídicamente responsable en virtud de dicho contrato. La expresión “parte ejecutante” no incluye a las personas que hayan sido contratadas por un cargador o un consignatario, o que

sean empleadas, agentes, contratistas o subcontratistas de una persona (que no sea el porteador) que haya sido contratada por un cargador o un consignatario.”

35. A modo de introducción, se explicó ante el Grupo de Trabajo que el apartado e) del proyecto de artículo 1 no se había modificado sustancialmente en la revisión del proyecto de instrumento, y que en las notas de pie de página correspondientes al artículo 1 e) se exponían los antecedentes y las deliberaciones anteriores al respecto. Se señaló también que en las notas de pie de página se presentaban posibles variantes del texto propuesto para el artículo 1 e) (véase A/CN.9/WG.III/WP.32, notas 8 a 10).

36. A fin de ampliar el alcance de la definición de “parte ejecutante”, se sugirió que se suprimieran los corchetes de las palabras “o se compromete a ejecutar”. Se recordó al Grupo de Trabajo que la definición era importante para establecer la responsabilidad del porteador contratante por los errores, faltas y omisiones de las partes ejecutantes en general. Se sostuvo que si se suprimían las palabras que figuraban entre corchetes, se reduciría el alcance de la definición y se permitiría que las partes ejecutantes que se hubieran comprometido a cumplir una obligación eludieran su responsabilidad incumpliendo la obligación o delegándola a otra parte. Además, se consideró que sería inapropiado que las partes que se comprometieran a ejecutar una obligación y no cumplieran su compromiso estuvieran sujetas a menor responsabilidad que aquellas que se comprometieran igualmente a cumplir la obligación pertinente pero que, pese a intentarlo, no lo consiguieran. Ante las preocupaciones que suscitaba la posibilidad de que los denominados “porteadores sobre el papel”, o los que no efectuaran realmente el transporte, no fueran considerados responsables en virtud de su compromiso de ejecución, se argumentó que los términos de la definición permitirían simplemente entablar una acción directa contra la parte ejecutante culpable y que evitarían el problema de tener que presentar múltiples acciones judiciales contra las partes de toda una cadena de contratos para demandar a esa misma parte. Se sostuvo también que si en la definición no figuraran esas palabras, podían romperse los vínculos en la cadena de contratos. Por estas razones, se apoyó ampliamente la inclusión de dichas palabras en el texto. Se sugirió que se aclarara esta propuesta y que se excluyeran los demandantes ulteriores agregando a esos términos la palabra “físicamente”, de modo que la parte ejecutante debiera “comprometerse a ejecutar físicamente”. Si bien se objetó que ya quedaba sobreentendido que quienes se comprometieran a ejecutar un contrato de transporte se comprometían a ejecutarlo físicamente, la sugerencia de agregar esa palabra para dar a la propuesta inicial un carácter más explícito recibió también un amplio apoyo.

37. Algunas delegaciones estimaron que el proyecto de instrumento no debería regular en absoluto a las partes ejecutantes. Además, se sostuvo de nuevo que si se aprobaba la inclusión en el texto de las palabras “o se compromete a ejecutar”, el cargador tendría dificultades para determinar la identidad de todas las partes que el porteador contratante hubiera contratado para ejecutar algún aspecto del transporte, y que el contrato sería entre la parte ejecutante y el porteador contratante. Se advirtió que con la inclusión de esas palabras en el texto se podía dar pie a la presentación de múltiples demandas contra partes ejecutantes que no serían necesariamente los demandados propiamente dichos, lo cual no supondría ninguna mejora respecto de la situación en que el cargador entablara simplemente una acción

judicial contra el porteador ejecutante y el porteador contratante. Además, se consideró que con la inclusión de esas palabras en la definición se violaría el concepto de la relación contractual entre el cargador y el porteador contratante.

38. Se expresó también preocupación por el hecho de que en la definición sólo se especificaban entre las personas, que no fueran el porteador, aquellas que ejecutaran “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”; se estimó que esta enumeración era limitativa y que la definición debería englobar todas las funciones del porteador. Se observó asimismo que la definición contenía una anomalía implícita al referirse a las personas que actuaran “a petición del porteador o bajo la supervisión o el control de éste”, pues no se tenían en cuenta los casos en que el porteador ejecutaba las funciones de carga o descarga de las mercancías en nombre del cargador.

39. Se objetó también que las palabras “o se compromete a ejecutar” daban a la definición un carácter demasiado amplio. Frente a este argumento y a la pregunta de si el efecto combinado de esta definición y del período de responsabilidad en el artículo 7 podía entrañar que la parte ejecutante que no recogiera las mercancías incurriría en responsabilidad cuando el porteador contratante no fuera responsable, se sostuvo que se pretendía que el período de responsabilidad de la parte ejecutante coincidiera con el del porteador, y que la parte ejecutante nunca incurriría, como tal, en una mayor responsabilidad que el porteador contratante como tal. Además, se argumentó que la propuesta de que una parte se comprometiera a ejecutar “físicamente” una obligación aclararía el alcance más limitado que había querido darse a la definición. Otro posible problema que planteaba la definición era el hecho de que ciertos puertos exigían que las operaciones portuarias fueran realizadas por autoridades administrativas.

40. Se instó al Grupo de Trabajo a que tuviera presente los dos aspectos de la cuestión de las partes ejecutantes, a saber, la responsabilidad *para* la parte ejecutante y la responsabilidad *de* la parte ejecutante. Se observó que estas cuestiones tal vez podrían regularse, mejor en una definición, en una disposición sustantiva, como el proyecto de artículo 15 sobre la responsabilidad de las partes ejecutantes. Algunas delegaciones consideraron que si bien por el momento la definición de “parte ejecutante” era en términos generales adecuada, tal vez habría que volver a ella cuando se examinara el proyecto de artículo 15.

41. Se aclararon dos cuestiones respecto de la definición. En primer lugar, se puso de relieve que los empleados y agentes no deberían figurar en la definición como partes ejecutantes. En segundo lugar, se observó que si el Grupo de Trabajo decidía excluir a las partes ejecutantes no marítimas del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, la definición general del artículo 1 e) debería contener palabras del tenor de la definición propuesta en el párrafo 29 *supra*, que incluía tanto a las partes ejecutantes marítimas como a las no marítimas.

42. El Grupo de Trabajo decidió provisionalmente incluir en la definición las palabras “o se compromete a ejecutar” eliminando los corchetes, a fin de ampliar el alcance de la definición y de aclarar sus límites en cuanto a la ejecución física con arreglo al contrato de transporte. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que estudiara la posibilidad de complementar la lista de funciones del porteador con palabras como “entre otras” o con una referencia a “funciones similares”, y que

examinara la forma de abreviar la definición, por ejemplo, suprimiendo las palabras “independientemente de que esa persona sea parte en el contrato de transporte o esté identificada en él, o de que sea jurídicamente responsable en virtud de dicho contrato”, tal como se proponía en la nota 8 de pie de página del proyecto de instrumento revisado (A/CN.9/WG.III/WP.32).

2. Ámbito de aplicación y daño ubicable en algún tramo o sin localizar (proyecto de artículo 18 2))

43. El proyecto de párrafo 2) del artículo 18 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“[2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, cuando el porteador no pueda determinar si las mercancías se perdieron o resultaron dañadas durante el transporte marítimo o durante la etapa de transporte anterior o posterior al tramo marítimo, se aplicará el máximo límite de responsabilidad previsto en las disposiciones imperativas internacionales y nacionales que rijan los distintos tramos del transporte.]”

44. A título de introducción, se recordó al Grupo de Trabajo que el artículo 18 2) era una disposición recién introducida en el proyecto de instrumento, y que se habían propuesto algunas otras variantes (véase A/CN.9/WG.III/WP.32, nota de pie de página 93).

45. Se dijo que una de las cuestiones claves suscitadas respecto de la regla del artículo 18 2) era si sería aconsejable aplicar unos mismos límites de la responsabilidad a los daños sin localizar que a los daños cuyo lugar de origen se hubiera ubicado, o si convendría, por el contrario, tener en cuenta todo otro límite eventualmente aplicable con miras a seleccionar el más elevado. Se dijo además que otra cuestión clave era la de determinar si no convendría tal vez fijar un límite especial para todo daño no ubicable en ningún tramo del trayecto recorrido. Se observó que sería difícil decidir sobre dichas cuestiones antes de haberse seleccionado los límites de la responsabilidad en el artículo 18 1), y que si el límite “por kilogramo” que fijara el Grupo de Trabajo en el artículo 18 1) coincidiera con el de las reglas de La Haya-Visby, tal vez procediera remitirse a alguno de los convenios de transporte unimodal por lo demás aplicables a fin de seleccionar un límite más alto para todo daño no ubicable en el trayecto. Se sugirió además que se tuviera en cuenta también todo régimen imperativo de derecho interno eventualmente aplicable, particularmente si se daba al proyecto de instrumento un ámbito de aplicación muy amplio que pudiera abarcar tramos terrestres muy largos. No obstante, se advirtió a este respecto de que en algunas reglas internas de derecho imperativo no se fijaba ningún límite, por lo que tal vez no procediera remitirse al derecho interno para regular esta cuestión. Se observó asimismo que en otros instrumentos se habían establecido límites de responsabilidad distintos por los daños ubicables y los daños sin localizar, por ejemplo, en el Convenio sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de 1980, que enunciaba una regla similar para los daños localizados, al igual que la de las Reglas de la UNCTAD/CCI para los documentos de transporte multimodal. Por estas razones, se sugirió mantener la regla del artículo 18 2) en el proyecto de instrumento.

46. Se formularon diversas propuestas respecto de la conveniencia de mantener o no el artículo 18 2) en el proyecto de instrumento. Concretamente, se sugirió

mantener esa disposición en el proyecto de instrumento, pero colocándola entre corchetes y, en cuanto a la forma, se propuso que, en vez de “disposiciones imperativas internacionales y nacionales”, el texto dijera “disposiciones imperativas internacionales o nacionales”. Otra mejora consistiría en mantener el párrafo 2) del artículo 18 entre corchetes hasta que se fijaran los límites de responsabilidad en el párrafo 1), pero colocando entre corchetes, en dicho párrafo, las palabras “disposiciones imperativas y nacionales”, a fin de que reflejara el texto actual del artículo 8. Se sugirió además la posibilidad de establecer en el párrafo 1) del artículo 18 un límite explícito de la responsabilidad por todo daño ubicable en algún tramo del trayecto y de fijar al mismo tiempo en el párrafo 2) un segundo límite de la responsabilidad por todo daño no localizable, pero omitiendo toda referencia a otros límites de la responsabilidad establecidos por otras disposiciones imperativas internacionales o nacionales. Cada una de estas propuestas obtuvo cierto apoyo.

47. La propuesta de que se suprimiera el artículo 18 2) obtuvo mayor apoyo. Se recordó al Grupo de Trabajo que cuantas más excepciones se crearan respecto del régimen general del instrumento, más lejos se estaría del ansiado objetivo de introducir un régimen uniforme y previsible. Se sugirió que, a fin de lograr la mayor uniformidad posible, se limitara al máximo el alcance de la excepción enunciada en el artículo 8 basada en el denominado sistema de interconexión restringida, de modo que las reglas del artículo 8 solucionaran adecuadamente los problemas que planteaba la eventualidad de que el daño no fuera ubicable en ningún tramo. Se dijo además que el artículo 18 2) repetía el principio ya enunciado en el artículo 8 respecto de los daños localizados, modificando únicamente la asignación de la carga de la prueba. Ahora bien, se opinó también que la regla enunciada en el artículo 8 no era incompatible con la del artículo 18 2). Se reiteró además que los límites de la responsabilidad de las Reglas de La Haya-Visby resultaban, a menudo, mucho más altos en la práctica de lo que se creería a simple vista, y que dado el volumen del tráfico por contenedores y el límite de la responsabilidad “por bulto” que se enunciaba en dichas Reglas, los límites efectivos resultaban a menudo mucho más alto que los fijados en los convenios de transporte unimodal, donde los límites de la responsabilidad efectiva dependen únicamente del peso. Se recordó también al Grupo de Trabajo su decisión de que el proyecto de instrumento se centrara en el tramo marítimo de una operación de transporte, por lo que sería procedente que los límites de la responsabilidad, aplicables a todo daño no localizable en el trayecto general, fueran los límites del tramo marítimo de la operación de transporte.

48. Respecto de la carga de la prueba en todo supuesto de daño no localizable, se sostuvo que si el límite de la responsabilidad establecido para dichos daños era bajo, era probable que el porteador ni se molestara en localizar el daño en algún tramo que elevara el límite de la suma a que tendría derecho el demandante en concepto de los daños sufridos por las mercancías. Se respondió a esa observación que el porteador tendría sumo interés en determinar el lugar en que se hubieran producido los daños a fin de poder entablar una acción de repetición frente al subcontratista directamente responsable de tales daños.

49. Una delegación partidaria de que se suprimiera el artículo 18 2) advirtió al Grupo de Trabajo que no convenía establecer una distinción artificial entre daños localizables y no localizables, dado que la carga transportada era carga marítima, con independencia del tramo del trayecto en que se encontrara, y que, por ello, debería hablarse de unos mismos riesgos, de un solo valor de la carga y de unas

mismas partes, por lo que tampoco variaría, en lo esencial, la identidad de la parte que hubiera negociado el seguro de las mercancías ni el importe de dicho seguro. Se observó además que la finalidad de los límites de la responsabilidad guardaba una estrecha relación con el régimen de la responsabilidad en sí, por lo que esos límites formaban parte del equilibrio global establecido por el régimen de la responsabilidad. Se estimó que tal vez no sería conveniente alterar el equilibrio de dicho régimen por el mero hecho de que los daños se produjeran en un tramo no marítimo de la operación. No obstante, se insistió en la importancia del proyecto de artículo 18 2), dado que muchas veces no se podía determinar el punto del trayecto en que las mercancías habían sufrido los daños, por lo que era probable que la excepción enunciada en el artículo 18 2) pasara a ser la regla aplicable. Ese riesgo existía, ya que a menudo los daños no se descubrían hasta que el consignatario abría el contenedor, si bien era cierto que algunos puertos disponían de equipo para fotografiar los contenedores con miras a determinar eventuales daños externos.

50. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el número de delegaciones partidarias de suprimir el párrafo 2) del proyecto de artículo 18 en su totalidad era prácticamente igual al de las que se mostraban favorables a mantener el párrafo en el texto. Las delegaciones partidarias de suprimir el párrafo defendían sus tesis con vigor. En cambio, algunas de las que propugnaban mantener esa disposición en el texto tenían posturas más matizadas. Tras haber tomado nota de los argumentos aducidos durante las deliberaciones respecto del párrafo 2) del proyecto de artículo 18, el Grupo de Trabajo consideró apropiado mantener dicho párrafo entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión respecto del límite de la responsabilidad enunciado en el párrafo 1) del mismo proyecto de artículo.

3. **Ámbito de aplicación: definición del contrato de transporte y regulación del tramo marítimo (proyectos de artículo 1 a) y 2)**

51. El texto del apartado a) del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/WG.III/WP.32) era el siguiente:

“a) Por ‘contrato de transporte’ se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se comprometa a transportar mercancías **total o parcialmente** por mar de un lugar a otro.”

52. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/WG.III/WP.32) era el siguiente:

“1. *Variante A del párrafo 1*

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, el presente instrumento se aplicará a todos los contratos de transporte que prevean un lugar de recepción y un lugar de entrega situados en diferentes Estados si

a) el lugar de recepción especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o

b) el lugar de entrega especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o

c) [el lugar en que realmente se hace la entrega es uno de los lugares facultativos de entrega especificados en el contrato de transporte o en los datos del contrato y está situado en un Estado Contratante, o]

d) [el contrato de transporte se celebra en un Estado Contratante o los datos del contrato indican que el título de transporte o el documento electrónico ha sido emitido en un Estado Contratante, o]

e) el contrato de transporte dispone que el presente instrumento, o la legislación de cualquier Estado que le dé efecto, prevalecerá sobre el contenido del contrato.

Variante B del párrafo 1

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, el presente instrumento se aplicará a todos los contratos de transporte de mercancías por mar que prevean un lugar de recepción y un lugar de entrega situados en diferentes Estados si

a) el lugar de recepción [o el puerto de carga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o

b) el lugar de entrega [o el puerto de descarga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o

c) [el lugar en que realmente se hace la entrega es uno de los lugares facultativos de entrega especificados en el contrato de transporte o en los datos del contrato y está situado en un Estado Contratante, o]

d) [el contrato de transporte se celebra en un Estado Contratante o los datos del contrato indican que el título de transporte o el documento electrónico ha sido emitido en un Estado Contratante, o]

e) el contrato de transporte dispone que el presente instrumento, o la legislación de cualquier Estado que le dé efecto, prevalecerá sobre el contenido del contrato.

1 *bis*. El presente instrumento se aplicará también al transporte por aguas interiores que tenga lugar antes o después del tramo marítimo, así como al transporte por carretera o por ferrocarril desde el lugar de recepción hasta el puerto de carga y desde el puerto de descarga hasta el lugar de entrega, siempre y cuando las mercancías se hayan descargado, durante el tramo marítimo, del medio de transporte mediante el cual fueron trasladadas por vía terrestre.

Variante C del párrafo 1

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, el presente instrumento se aplicará a todos los contratos de transporte que prevean un puerto de carga y un puerto de descarga situados en diferentes Estados si

a) el puerto de carga especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o

b) el puerto de descarga especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o

c) [el lugar en que realmente se hace la entrega es uno de los lugares facultativos de entrega especificados en el contrato de transporte o en los datos de transporte y está situado en un Estado Contratante, o]

d) [el contrato de transporte se celebra en un Estado Contratante o los datos del contrato indican que el título de transporte o el documento electrónico ha sido emitido en un Estado Contratante, o]

e) el contrato de transporte dispone que el presente instrumento, o la legislación de cualquier Estado que le dé efecto, prevalecerá sobre el contenido del contrato.

2. El presente instrumento se aplicará independientemente de la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del consignatario, o de cualquier otra parte interesada.

3. El presente instrumento no se aplicará a los contratos de fletamento [contratos de flete, contratos de volumen, o acuerdos análogos].

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3, si un título de transporte negociable o un documento electrónico negociable se emite de conformidad con un contrato de fletamento [contrato de flete, contrato de volumen, o acuerdo análogo], las disposiciones del presente instrumento se aplicarán al contrato probado por dicho título o dicho documento electrónico o al contrato consignado en ellos, a partir del momento y en la medida en que el título o el documento electrónico rijan las relaciones entre el porteador y un tenedor que no sea el fletador.

5. Si un contrato prevé el transporte futuro de mercancías en una serie sucesiva de remesas, el presente instrumento se aplicará a cada una de esas remesas en la medida en que así se especifique en los párrafos 1, 2, 3 y 4.”

a) *Debate general sobre las tres variantes del párrafo 1 del proyecto de artículo 2*

53. Se recordó que la variante A se basaba en el texto original del proyecto de instrumento, en el cual, para determinar el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, no se hacía ninguna distinción entre los diversos modos de transporte que cabía utilizar para trasladar las mercancías de un lugar a otro. En la variante B se pretendía poner de relieve que el alcance del proyecto de instrumento debería definirse por referencia al transporte marítimo, con posibles prolongaciones terrestres, siempre y cuando las mercancías se descargaran, durante el viaje marítimo, del medio de transporte utilizado para el tramo terrestre. La variante B tenía como consecuencia la exclusión de la aplicación del proyecto de instrumento, por ejemplo, en el caso en que las mercancías fueran transportadas por carretera y el remolque utilizado para su transporte hubiera sido cargado a un buque durante el tramo marítimo del viaje en general. La variante C tenía la finalidad de subrayar el carácter marítimo del proyecto de instrumento disponiendo que sólo sería aplicable a los transportes cuyo tramo marítimo fuera transfronterizo (véase A/CN.9/WG.III/WP.32, notas 27, 31 y 35 de pie de página).

54. La variante B sólo recibió un apoyo limitado. Se consideró poco actual hacer una distinción en función de si las mercancías habían sido descargadas o no de su medio original de transporte. Por ejemplo, en el contexto del transporte con contenedores, las mercancías se bajan o se suben sin que tales operaciones requieran o justifiquen una modificación del régimen legal aplicable a la carga. Se observó que la finalidad de la variante B era principalmente plantear la cuestión de los posibles conflictos entre los convenios internacionales que regían distintos modos

de transporte. El Grupo de Trabajo decidió que estos eventuales conflictos no deberían regularse en el contexto de la disposición que determina el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento sino en las disposiciones del capítulo 18, concretamente en los proyectos de artículo 83 y 84, que estaban concebidos expresamente para regular la relación entre el proyecto de instrumento y otros convenios. En el contexto de ese debate, se expresaron dudas acerca de si los proyectos de artículo 83 y 84 regulaban adecuadamente la cuestión de los conflictos potenciales entre convenios. Se señaló asimismo que la relación entre el proyecto de instrumento y otros convenios en materia de transportes dependería en gran medida de los límites de la responsabilidad que se fijaran en el proyecto de artículo 18. El debate sobre esta cuestión se aplazó hasta que el Grupo de Trabajo hubiera llegado a un acuerdo sobre el alcance del proyecto de instrumento.

55. La variante A recibió un apoyo considerable. Entre las razones aducidas para que la definición del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento no se centrara en un modo concreto de transporte había la de que el alcance del proyecto de instrumento debería ser lo más amplio posible y que convenía evitar la referencia a conceptos técnicos como el de “puerto”, sobre cuya definición podría ser difícil llegar a un acuerdo. En este contexto, se convino en general en que el proyecto de instrumento debería regular el transporte de mercancías no sólo desde los “puertos” tradicionalmente ubicados en la costa de un Estado sino también desde terminales situadas mar adentro, en alta mar, e incluso desde las torres petroleras marítimas situadas en la zona económica exclusiva de un Estado, fuera de sus aguas territoriales.

56. No obstante, prevaleció la opinión de que el hecho de que el proyecto de instrumento regulaba intrínsecamente el transporte marítimo debería reflejarse en la disposición que determinaba su ámbito de aplicación. Se observó que el proyecto de instrumento lograría una aceptación más general si, por su ámbito de aplicación, resultaba claramente diferenciable de un simple convenio de transporte multimodal. En el anteproyecto de instrumento se había tratado de establecer esa distinción disponiendo simplemente que el proyecto de instrumento tenía por objeto regular el transporte de puerta a puerta que comprendiera un tramo marítimo. Sin embargo, la mayoría de las delegaciones convinieron en la necesidad de introducir otra restricción, disponiendo que el proyecto de instrumento sería aplicable al transporte de mercancías de puerta a puerta, tanto unimodal como multimodal, siempre y cuando dicho transporte comprendiera un tramo marítimo y este tramo fuera transfronterizo.

b) Proyectos de artículo 1 a) y de artículo 2, párrafo 1

57. Una vez decidido el criterio general de que el proyecto de instrumento regularía el transporte de mercancías de puerta a puerta, tanto unimodal como multimodal, siempre y cuando dicho transporte comprendiera un tramo marítimo y este tramo fuera transfronterizo, el Grupo de Trabajo procedió a aplicar ese criterio, que podría introducirse en la disposición relativa al ámbito o en la definición de “contrato de transporte” (o incluso en ambas disposiciones).

58. Con respecto a los apartados a) a e) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, se apoyó en general la supresión del apartado d). Tal como se señaló en el noveno período de sesiones del Grupo de Trabajo, en la mayoría de países se consideraba que, en la práctica de los transportes modernos, el lugar de celebración del contrato

carecía prácticamente de importancia en la ejecución del contrato de transporte y, en el comercio electrónico, podría ser incluso más difícil o imposible determinar dicho lugar (véase A/CN.9/510, párr. 34).

59. No se adoptó ninguna decisión definitiva sobre el texto del apartado c), que actualmente figura entre corchetes. Se decidió mantener esa disposición entre corchetes para volver a examinarla en un futuro período de sesiones.

60. Se sugirió mejorar el texto del apartado e) y ampliar el alcance de la cláusula por la que prevalece el proyecto de instrumento sustituyendo, al principio del proyecto de disposición, las palabras “el contrato de transporte” por las palabras “el contrato de transporte o cualquier contrato conexo” o por las palabras “el contrato de transporte o cualquier otro contrato relacionado con la ejecución del contrato de transporte”. El Grupo de Trabajo tomó nota de esa sugerencia.

61. El Grupo de Trabajo pidió que se encomendara a un pequeño grupo de redacción integrado por varias delegaciones la preparación de un texto basado en una combinación de las variantes A y C, y la puesta en práctica del criterio relativo al ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. La primera propuesta formulada por el pequeño grupo de redacción era la siguiente:

“Artículo 1 a)

Por “contrato de transporte” se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se comprometa a transportar mercancías por mar desde un lugar situado en un Estado a otro lugar situado en otro Estado y que pueda prever, antes o después del transporte marítimo, otro [modo] [medio] de transporte.

Artículo 2

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, el presente instrumento se aplicará a todos los contratos de transporte si

a) el lugar de recepción [o el puerto de carga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o si

b) el lugar de entrega [o el puerto de descarga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o si

c) [el lugar en que se realiza efectivamente la entrega es uno de los lugares facultativos de entrega especificados en el contrato de transporte o en los datos del contrato y si dicho lugar está situado en un Estado Contratante, o si]

d) el contrato de transporte estipula que se regirá por el presente instrumento o por la legislación de cualquier Estado que le dé efecto.”

62. Si bien se consideró en general que la propuesta del pequeño grupo de redacción constituía una mejora susceptible de facilitar el consenso sobre el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, se expresaron varias reservas. Concretamente, se objetó que el texto propuesto podía tener el inconveniente de excluir del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento los contratos que no especificaran ni dieran a entender que el transporte debería efectuarse por mar, pero

que dejaran abierta la posibilidad de que una parte del transporte pudiera efectuarse por mar, o que no determinaran qué parte del transporte debería efectuarse por mar. Por ejemplo, un transporte de Vancouver (Canadá) a Portland (Estados Unidos) quedaría fuera del ámbito del presente instrumento, a menos que se hubiera especificado en el contrato que las mercancías se transportarían inicialmente por mar de Vancouver a Seattle (Estados Unidos). Además, según el enunciado propuesto, todo transporte de Vancouver a Hawai (Estados Unidos) con tránsito en Seattle quedaría también al margen del proyecto de instrumento, a menos que se hubiera especificado en el contrato que la primera etapa del transporte, de Vancouver a Seattle, habría de efectuarse por vía marítima. Por sí solo, el tramo marítimo de Seattle a Hawai no permitiría cumplir el requisito de que el tramo marítimo fuera transfronterizo. Otra reserva más general que se formuló era que, habida cuenta de que el proyecto de instrumento no sólo tenía la finalidad de regular ciertos aspectos del transporte multimodal sino que también pretendía reemplazar el régimen unimodal existente que regulaba el transporte internacional de mercancías por mar, no debería haber ninguna ambigüedad en cuanto a la aplicabilidad del proyecto de instrumento al transporte marítimo.

63. Para resolver los posibles problemas que motivaban las reservas formuladas, se sugirieron diversos cambios de redacción. Concretamente, se sugirió que, en la definición propuesta de “contrato de transporte”, se agregaran las palabras “expresa o implícitamente” después de las palabras “se comprometa”. Con esta sugerencia se pretendía dar a la definición del contrato de transporte un carácter puramente jurídico que no requiriera hacer indagaciones sobre el itinerario efectivo de las mercancías para determinar si el proyecto de instrumento era o no aplicable. No obstante, se estimó en general que ese cambio de redacción no sería suficiente para eludir las reservas formuladas sobre el alcance del proyecto de instrumento. Se opinó también que con ese enunciado podría aumentar el riesgo de conflictos entre los convenios de transporte unimodal.

64. Se sugirió también que se agregaran a la definición propuesta de contrato de transporte palabras en virtud de las cuales, cuando el contrato no se refiriera expresa o implícitamente a un determinado modo de transporte ni a que el viaje debiera efectuarse por un determinado modo, se entendiera que el contrato de transporte entraría en el ámbito del proyecto de instrumento si se podía demostrar que las mercancías se habían realmente transportado por mar.

65. Según otra sugerencia, convendría reconsiderar la posición de las palabras “por mar” en la definición de “contrato de transporte”.

66. Se expresó también una reserva en el sentido de que la definición propuesta de “contrato de transporte” podía resultar demasiado amplia y llegar a abarcar ciertos tipos de contratos (como los contratos de “plazas” a bordo de buques fletados) que no deberían entrar en el ámbito del proyecto de instrumento. En consecuencia, se sugirió que, a fin de que un contrato de transporte fuera considerado como tal en virtud del proyecto de instrumento, tuviera que estar consignado “en un título de transporte o en un documento electrónico”. El Grupo de Trabajo no adoptó esta sugerencia. En general, se consideró que podía ser necesario que ciertos contratos de transporte no documentados por un título de transporte (por ejemplo, en el contexto del tráfico marítimo de corta distancia) entraran en el ámbito del proyecto de instrumento, y que la cuestión de la exclusión de las pólizas de fletamento del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento debería abordarse por separado.

67. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió proseguir sus deliberaciones sobre la propuesta del pequeño grupo de redacción. Si bien la idea de mantener la variante A como posible opción recibió cierto apoyo, predominó la opinión de que en la futura versión revisada del proyecto de instrumento deberían suprimirse todas las tres variantes. Se pidió al pequeño grupo de redacción que preparara una propuesta revisada en la que se tuvieran en cuenta las opiniones y reservas expresadas sobre la primera propuesta.

68. La segunda propuesta preparada por el pequeño grupo de redacción era la siguiente:

“Artículo 1. Definiciones

A los efectos del presente instrumento:

a) [i] Por “contrato de transporte” se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se comprometa a transportar mercancías por mar de un lugar [puerto] situado en un Estado a otro lugar [puerto] situado en otro Estado, y en virtud del cual dicho porteador pueda comprometerse también a transportar las mercancías por otros modos antes o después del transporte marítimo.

[ii] Se considerará un contrato de transporte en el sentido del inciso i) todo contrato que prevea la opción de transportar las mercancías por mar, siempre y cuando las mercancías se transporten efectivamente por mar.]

Artículo 2. Ámbito de aplicación

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, el presente instrumento se aplicará a todos los contratos de transporte si

a) el lugar de recepción [o el puerto de carga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o si

b) el lugar de entrega [o el puerto de descarga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o si

c) [el lugar en que se realiza efectivamente la entrega es uno de los lugares facultativos de entrega especificados en el contrato de transporte o en los datos del contrato y si dicho lugar está situado en un Estado Contratante, o si]

d) el contrato de transporte estipula que se regirá por el presente instrumento o por la legislación de cualquier Estado que le dé efecto.”

69. El debate se centró en la definición de “contrato de transporte”. Respecto de la utilización de las palabras “lugar” o “puerto” en el inciso i), se prefirió “puerto” por sus connotaciones marítimas. No obstante, ante las dificultades que posiblemente plantearía la definición del concepto de “puerto”, prevaleció la opinión de que era preferible emplear la palabra “lugar”, que era más neutral, dado que todo el proyecto de disposición ya giraba en torno al transporte marítimo. En cuanto a la redacción, se sugirió que la segunda frase del inciso i) dijera lo siguiente: “; además, el porteador puede comprometerse, también en virtud de dicho contrato, a

transportar las mercancías por otros modos antes o después de dicho transporte internacional por mar”.

70. Se planteó un problema más fundamental con respecto a la redacción de la definición de “contrato de transporte” y de la disposición relativa al ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. Se sostuvo que la definición del contrato de transporte debería limitarse a describir las obligaciones sustantivas que impone (un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se comprometa a transportar mercancías de un lugar situado en un Estado a otro lugar situado en otro Estado) y a dar una indicación de que ese transporte debe comprender un tramo marítimo. Se afirmó también que el criterio del carácter internacional, determinante para decidir si el proyecto de instrumento es aplicable o no, no debería abordarse en la definición de “contrato de transporte” sino exclusivamente en la disposición relativa al ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. Por consiguiente, se sugirió que el requisito de que el tramo marítimo tuviera lugar entre dos Estados diferentes debería expresarse en el proyecto de artículo 2, junto con el resto del criterio del carácter internacional enunciado en el proyecto de instrumento. El Grupo de Trabajo tomó nota de esa objeción.

71. Con respecto al inciso ii) se expresaron opiniones divergentes. Por una parte, se estimó que el proyecto de disposición era necesario y que debía perfeccionarse, posiblemente agregando al texto una indicación de que la opción de transporte marítimo de las mercancías podía constar explícitamente en el contrato o estar implícita en él. Se sugirió también que se sustituyeran las palabras “se considerará” por “podrá considerarse”.

72. Por otra parte, se estimó que el inciso ii) debería suprimirse, pues podía ser una fuente de conflictos con otros convenios. Por ejemplo, si el contrato estipulaba que el transporte debía hacerse “por vía aérea” y las mercancías se transportaban de hecho por vía marítima, tanto el proyecto de instrumento como el Convenio de Varsovia podían ser aplicables. Se señaló que convenía evitar que el proyecto de instrumento amparara, por ejemplo, a un porteador que hubiera transportado mercancías por mar en violación de sus obligaciones contractuales. En cuanto a la situación en que el contrato no especificara ningún modo de transporte, se consideró que los tribunales podían dirimir la cuestión y que convendría alentar a las partes a que, al celebrar sus contratos, evitaran dejar lagunas que crearan incertidumbre. Se objetó también que el texto del inciso ii) podía introducir una confusión entre los contratos de transporte y los contratos de tránsito.

73. Según otra opinión, el contenido del inciso ii) podría tratarse con mayor detenimiento en el contexto de las disposiciones del proyecto de instrumento que regían la responsabilidad. Si bien en general se opinó que el texto del inciso ii) podría requerir cambios sustanciales, se estimó también que el proyecto de instrumento debería regular el supuesto en que el contrato no estipulara ningún modo de transporte concreto. Entre las diversas posibilidades para reformular el inciso ii), se señaló que tal vez el artículo 18 4) del Convenio de Montreal podría ser útil como modelo.

74. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió retener la segunda propuesta del pequeño grupo de redacción para seguir examinándola en un futuro período de sesiones, pero excluyendo el inciso ii) de la definición de “contrato de transporte en el artículo 1 a) y trasladando dicho inciso, entre corchetes, a otra disposición del

proyecto de instrumento. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado, con posibles variantes, que reflejara las diversas opiniones expresadas y las reservas formuladas.

75. Al término del debate se presentó otra propuesta de revisión del artículo 1 a)*.

c) *Proyecto de artículo 2, párrafo 2*

76. El Grupo de Trabajo estimó que el contenido del párrafo 2 era en general aceptable.

d) *Proyecto de artículo 2, párrafo 3*

77. Un gran número de delegaciones convino en que ciertos tipos de contratos, o bien no estarían sujetos en modo alguno al régimen del futuro instrumento, o bien entrarían en su ámbito de aplicación con carácter de instrumento no imperativo y supletorio. Entre esos contratos figurarían los que, en la práctica, eran objeto de una negociación detenida o detallada entre el cargador y el porteador, contrariamente a la práctica habitual de otros contratos de transporte que no requerían (o respecto de los cuales la práctica comercial no permitía) una adaptación tan considerable del contrato a las necesidades concretas de una operación de transporte. Este último tipo de contratos solía adoptar la forma de contratos de adhesión, en cuyo contexto las partes podrían requerir el amparo de un régimen de derecho imperativo.

78. Se expresaron diversos pareceres respecto de la técnica legislativa más idónea para excluir del instrumento aquellos contratos que no debieran estar sujetos imperativamente a su régimen. A juicio de una delegación, debería mantenerse la excepción tradicional respecto de la póliza de fletamento en la disposición relativa al ámbito de aplicación del nuevo régimen. Se sugirió además complementar esa excepción tradicional instituyendo un régimen especial para ciertos tipos de contratos especificados a los que el régimen del proyecto de instrumento no fuera imperativamente aplicable. Ahora bien, consideró también que no procedía regular la situación especial de esos contratos en el marco del proyecto de artículo 2 sino en el capítulo 19, relativo a la autonomía contractual. De conformidad con esa opinión, se sugirió que se trasladaran al capítulo 19 las palabras “contratos de flete, contratos de volumen, o acuerdos análogos”, actualmente entre corchetes, agregándoles tal vez una referencia a los denominados “acuerdos de transporte marítimo por servicio

* “Artículo 1 a)

Por “contrato de transporte” se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se comprometa a transportar mercancías de un lugar situado en un Estado a otro lugar situado en otro Estado si:

- i) en dicho contrato se estipula el compromiso de transportar las mercancías por mar desde un lugar situado en un Estado a otro lugar situado en otro Estado; o si
- ii) el porteador puede cumplir el contrato, al menos en parte, transportando las mercancías por mar desde un lugar situado en un Estado a otro lugar situado en otro Estado, y si las mercancías se transportan efectivamente de tal modo.

Además, un contrato de transporte podrá estipular también el compromiso de transportar mercancías por otros modos antes o después del transporte internacional por mar.”

de línea (*OLSA*)”. Se recordó que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.34 se explicaban detalladamente las prácticas seguidas respecto de dichos acuerdos y las razones por las que debían quedar excluidos del régimen del instrumento. Como posible definición del acuerdo *OLSA*, a insertar en el texto, se sugirió la siguiente:

“a) Por “acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea” se entenderá un contrato consignado por escrito (o por medios electrónicos), que no sea un conocimiento de embarque u otro título de transporte emitido por el porteador o la parte ejecutante al recibir las mercancías, concertado por uno o más cargadores con uno o más porteadores y en virtud del cual el porteador o los porteadores se comprometan a prestar algún servicio particular en el marco del transporte por mar (con la posibilidad de tramos terrestres y de algún otro servicio conexo) de un volumen mínimo de carga expedida en una serie de remesas, a bordo de buques de un servicio de línea, y que el cargador o los cargadores remunerarán con arreglo a una tasa negociada en función del envío de un volumen mínimo de carga.

b) Para los fines del párrafo a), se entenderá por “algún servicio particular” todo servicio prometido u obligación asumida por el porteador que no sea imperativamente exigida de un porteador con arreglo al régimen del presente instrumento.

c) Para los fines del párrafo a), se entenderá por “servicio de línea” un servicio anunciado para el transporte marítimo de carga general, a bordo de buques que navegan con regularidad, por una ruta establecida, sirviendo a puertos de destino o de escala previamente indicados.

d) No se entenderá por acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea la práctica de fletar buques de línea o espacio o volumen en el interior de un buque de línea.”

79. Según otra delegación debería suprimirse el párrafo 3 y regularse la cuestión en la parte del instrumento que aborde del tema de la autonomía contractual. A favor de que no se enumeraran en una lista los contratos excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, se argumentó que tal lista podría ser extremadamente difícil de negociar. Por ejemplo, respecto de la póliza de fletamento, tradicionalmente excluida del ámbito de aplicación de los convenios internacionales aplicables al transporte marítimo de mercancías, se dijo que tal vez resultara imposible llegar a un acuerdo sobre la naturaleza jurídica de la póliza de fletamento o sobre el modo en que habría que incorporar dicho título a subsiguientes contratos de transporte. Se señaló que desde 1924 el concepto de “póliza de fletamento” había perdido concreción, dando lugar a una incertidumbre jurídica que no había cesado de agravarse con la modernización de las prácticas comerciales; por esta razón, convendría abandonar ese concepto en toda tentativa actual de armonizar el derecho aplicable al comercio internacional. Se consideró que los conceptos conexos enunciados, como los “contratos de flete, contratos de volumen o acuerdos análogos”, eran aún más imprecisos y más difíciles de definir que la póliza de fletamento. Conforme a esa opinión, se sugirió que, en vez de definir esos tipos de contratos, el Grupo de Trabajo centrara su labor en la preparación de una norma general que definiera los requisitos para considerar que un contrato había sido “negociado con plena autonomía” por las partes, en cuyo caso las disposiciones del proyecto de instrumento sólo se le aplicarían como normas supletorias.

80. El Grupo de Trabajo se mostró claramente a favor de la idea de que se intentaran definir varias series de criterios para determinar cuándo será imperativa la aplicación del proyecto de instrumento. En vez de enumerar los tipos de contratos a los que no se aplicaría el régimen del instrumento, tal vez sería más fácil definir los supuestos en que no convendría que el proyecto de instrumento fuera imperativamente aplicable. Se sugirió que prevaleciera la autonomía contractual en los siguientes casos: cuando las cláusulas de un contrato fueran libremente negociadas por las partes; cuando un contrato versara sobre la utilización de un buque y no sobre el transporte de mercancías; cuando el transporte se efectuara por algún medio o línea no regular; y cuando se fletara la totalidad o una parte considerable del espacio de un buque. Se reconoció que, aun cuando se especificaran esos criterios, seguiría habiendo un margen de incertidumbre que habría de ser resuelto por los tribunales.

81. Según otra opinión, si bien podía ser conveniente dar un amplio margen a la autonomía contractual de las partes en el régimen del nuevo instrumento, debería enunciarse explícitamente el carácter imperativo de ese régimen para los terceros a los que el proyecto de instrumento confiriera algún derecho.

82. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de este párrafo, con posibles variantes, en que se reflejaran, en lo posible, las opiniones expresadas y las sugerencias formuladas durante el debate anteriormente indicado.

e) Proyecto de artículo 2, párrafo 4

83. A reserva de que se reconsiderara la ubicación actual del párrafo 4 una vez examinado el capítulo 19, el Grupo de Trabajo estimó que el contenido de este proyecto de disposición era en general aceptable. Se decidió mantener entre corchetes las palabras “[contrato de flete, contrato de volumen, o acuerdo análogo]” para ulteriores debates. El Grupo de Trabajo tomó nota de las sugerencias encaminadas a mejorar el texto. Una de ellas era la de que se insertaran las palabras “o el consignatario” al final del párrafo. Otra consistía en que se suprimiera el término “negociable”, que adjetivaba tanto al título de transporte como al documento electrónico, a fin de que el párrafo rigiera también los casos en que se emitiera un título o un documento electrónico no negociable.

f) Proyecto de artículo 2, párrafo 5

84. A reserva de que se reexaminara la ubicación del párrafo 4 una vez examinado el capítulo 19, el Grupo de Trabajo estimó que el contenido de este proyecto de disposición era en general aceptable.

4. Exenciones de responsabilidad, error o falta de navegación, y carga de la prueba (proyecto de artículo 14)

a) Párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 14

85. El texto de los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Artículo 14. Base de la responsabilidad

Variante A de los párrafos 1 y 2

1. El porteador será responsable de la pérdida derivada de la pérdida de las mercancías o del daño sufrido por ellas, así como del retraso en su entrega, si el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período de responsabilidad del porteador según se define en el capítulo 3, a menos que pruebe que lo que ha causado la pérdida, el daño o el retraso, o ha contribuido a tales hechos, no es culpa suya ni de ninguna otra persona mencionada en el artículo 15.3.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, si el porteador demuestra que ha cumplido con las obligaciones previstas en el capítulo 4 y que la pérdida o el daño de las mercancías o el retraso en la entrega se han debido [sólo] a uno de los hechos que se citan a continuación [se presumirá, salvo prueba en contrario, que ni su culpa ni la de una parte ejecutante ha originado [ni ha contribuido a originar] esa pérdida, ese daño o ese retraso.] [el porteador no será responsable de tal pérdida, daño o retraso, salvo si se demuestra su culpa o la culpa de una parte ejecutante.]

a) [Fuerza mayor], guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos civiles;

b) restricciones de cuarentena; injerencia de gobiernos, dirigentes de autoridades públicas, o particulares [incluida la injerencia por proceso jurídico o en virtud de él] o impedimentos creados por las autoridades o personas mencionadas;

c) acto u omisión del porteador, de la parte controladora o del consignatario;

d) huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción voluntaria del ritmo laboral;

e) pérdida de volumen o peso o cualquier otra pérdida o daño que se deba a la calidad, a un defecto o a una tara inherentes a las mercancías;

f) insuficiencia o estado defectuoso del embalaje o del marcado;

g) defectos ocultos que escapan a una diligencia razonable;

h) manipulación, carga, estibado o descarga de las mercancías por el cargador, la parte controladora o el consignatario, o en su nombre;

i) actos del porteador o de una parte ejecutante de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 12 y 13.2, cuando las mercancías se hayan convertido en un peligro para personas o bienes o para el medio ambiente, o cuando hayan sido sacrificadas.

Variante B de los párrafos 1 y 2

1. El porteador quedará exonerado de responsabilidad si demuestra que:

i) ha cumplido con sus obligaciones en virtud del artículo 13.1 [o que su incumplimiento no ha sido la causa de la pérdida, del daño o del retraso [ni ha contribuido a tales hechos]], y que

ii) ni él ni sus empleados o representantes han tenido la culpa de la pérdida, del daño o del retraso [ni han contribuido a tales hechos], o que la pérdida, el daño o el retraso se han debido a uno de los siguientes hechos:

a) [Fuerza mayor], guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos civiles;

b) restricciones de cuarentena; injerencia de gobiernos, dirigentes de autoridades públicas, o particulares [incluida la injerencia por proceso jurídico o en virtud de él] o impedimentos creados por las autoridades o personas mencionadas;

c) acto u omisión del porteador, de la parte controladora o del consignatario;

d) huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción voluntaria del ritmo laboral;

e) pérdida de volumen o peso o cualquier otra pérdida o daño que se deba a la calidad, a un defecto o a una tara inherentes a las mercancías;

f) insuficiencia o estado defectuoso del embalaje o del marcado;

g) defectos ocultos que escapan a una diligencia razonable;

h) manipulación, carga, estibado o descarga de las mercancías por el cargador, la parte controladora o el consignatario, o en su nombre;

i) actos del porteador o de una parte ejecutante de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 12 y 13.2, cuando las mercancías se hayan convertido en un peligro para personas o bienes o para el medio ambiente, o cuando hayan sido sacrificadas;

No obstante, el porteador será responsable de la pérdida, del daño o del retraso si el cargador demuestra que el porteador o sus empleados o representantes han tenido la culpa de tal pérdida, daño o retraso [o han contribuido a esos hechos].

Variante C de los párrafos 1 y 2

1. El porteador será responsable de la pérdida derivada de pérdida de las mercancías, o del daño sufrido por ellas, así como del retraso en su entrega, si el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período de responsabilidad del porteador según se define en el capítulo 3.

2. El porteador quedará exonerado de su responsabilidad en virtud del párrafo 1 si demuestra que ni él ni ninguna de las personas mencionadas en el artículo 15.3 han tenido la culpa de la pérdida, del daño o del retraso [ni han contribuido a tales hechos].

2 *bis* Se presumirá que ni el porteador ni ninguna otra persona mencionada en el artículo 15.3 han tenido la culpa de la pérdida, del daño o del retraso si el porteador demuestra que la pérdida de las mercancías, el daño sufrido por ellas o el retraso en su entrega se han debido [sólo] a uno de los siguientes hechos:

a) [Fuerza mayor], guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos civiles;

- b) restricciones de cuarentena; injerencia de gobiernos, dirigentes de autoridades públicas, o particulares [incluida la injerencia por proceso jurídico o en virtud de él] o impedimentos creados por tales autoridades o personas;
- c) acto u omisión del porteador, de la parte controladora o del consignatario;
- d) huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción voluntaria del ritmo laboral;
- e) pérdida de volumen o peso o cualquier otra pérdida o daño que se deba a la calidad, a un defecto o a una tara inherentes a las mercancías;
- f) insuficiencia o estado defectuoso del embalaje o del marcado;
- g) defectos ocultos que escapan a una diligencia razonable;
- h) manipulación, carga, estibado o descarga de las mercancías por el cargador, la parte controladora o el consignatario, o en su nombre;
- i) actos del porteador o de una parte ejecutante de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 12 y 13.2, cuando las mercancías se hayan convertido en un peligro para personas o bienes o para el medio ambiente, o cuando hayan sido sacrificadas;

La presunción quedará rebatida si el demandante demuestra que la pérdida, el daño o el retraso se debieron a una falta del porteador o de cualquier otra persona mencionada en el artículo 15.3. Además, la presunción quedará rebatida si el demandante demuestra que la pérdida, el daño o el retraso se debieron a uno de los motivos enunciados en los apartados a), b) o c) del párrafo 1 del artículo 13. No obstante, en tal caso, el porteador quedará exonerado de responsabilidad si demuestra haber cumplido la obligación enunciada en el artículo 13.”

86. Se informó al Grupo de Trabajo de que se estaban recopilando datos empíricos sobre la propuesta enunciada en los párrafos 10 a 12 del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 de mantener los límites de la responsabilidad previstos en las Reglas de La Haya-Visby. Se observó que, a juzgar por los resultados preliminares del análisis de las importaciones y exportaciones de los Estados Unidos, efectuadas mediante contenedores, que se consideraban representativas del tipo de mercancías que regularía el proyecto de instrumento, el valor medio de la mayoría de las cargas expedidas estaba por debajo de los límites por bulto y de los límites de peso previstos en las Reglas de La Haya-Visby. Estos datos continuaban analizándose con miras a poder presentar resultados más precisos al Grupo de Trabajo en su 13º período de sesiones, y se alentaba a otras delegaciones a que averiguaran los datos pertinentes de las estadísticas comerciales de sus respectivos países para comunicárselas al Grupo de Trabajo.

87. A modo de presentación general de la sección III del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 relativo a las exenciones de la responsabilidad, el error o la falta de navegación y la carga de la prueba, se explicó al Grupo de Trabajo el enfoque general que se había adoptado. En el párrafo 14 del documento A/CN.9/WG.III/WP.34 se examinaba la cuestión de si las excepciones enumeradas en el proyecto de artículo 14 del proyecto de instrumento debían considerarse como exenciones o presunciones. Se observó que, en la práctica, no había realmente

ninguna diferencia entre los dos enfoques, dado que, en un sistema basado en la exoneración, el porteador aún podría perder el derecho a invocar una exención si el propietario de la carga podía demostrar la falta del porteador. Se propuso que la lista de “peligros exceptuados” que figuraba en el artículo 14 del proyecto de instrumento siguiera considerándose una lista de exoneraciones con miras a lograr una mayor previsibilidad y uniformidad en la aplicación de las excepciones, habida cuenta de la abundante jurisprudencia que había generado el criterio enunciado en las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby. Con respecto a los “peligros exceptuados” se sugirió también que se eliminara la excepción por error o falta de navegación y que se modificara la excepción por incendio para adaptarla al concepto del transporte de puerta a puerta que prevé el proyecto de instrumento, limitando su aplicabilidad a la de una excepción marítima (véase A/CN.9/WG.III/WP.34, párrafos 13 y 16 y 17).

88. Como complemento de la presentación, se argumentó ante el Grupo de Trabajo que la cuestión de los daños sufridos por la carga se dirimía, en la práctica, mediante un proceso en cuatro etapas. En la primera etapa se exigía al demandante que estableciera el fundamento presuntivo de la demanda demostrando que la carga sufrió los daños durante el período de responsabilidad del porteador. En esa primera etapa, el demandante no tenía que demostrar la causa del daño y, de no recibirse ninguna otra prueba, el porteador sería responsable de toda pérdida inexplicada que se produjera durante su período de responsabilidad. En la segunda etapa, el porteador podía rebatir la presunción del demandante demostrando que se daba uno de los “peligros exceptuados” del artículo IV.2 de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby, y que ese peligro era la causa del daño sufrido por la carga del buque. En la tercera etapa, el demandante tenía la oportunidad de demostrar que ese “peligro exceptuado” no era la única causa de los daños y que el porteador había contribuido en parte a ellos al incumplir su obligación de velar debidamente por la carga. Una vez demostrado por el demandante que el daño tenía múltiples causas, se pasaba a la cuarta etapa, en la que se dividía la responsabilidad por los daños entre las diferentes causas. Se señaló que las tres primeras etapas de este enfoque habían funcionado bien desde que se introdujeron en las Reglas de La Haya, y que convendría mantener este enfoque general en el proyecto de instrumento.

89. Por último, se advirtió al Grupo de Trabajo de las consecuencias imprevistas que podría tener la eliminación de la excepción basada en el error de navegación. Se estimó que, en la mayoría de los casos en que las mercancías se perdieran o resultaran dañadas en el mar, el demandante dispondría en general del argumento plausible de que el porteador podría haber reducido las pérdidas de haber adoptado una decisión de navegación distinta y que, por lo tanto, había habido error de navegación. Conforme al derecho actual, ese argumento no prosperaría, porque el error de navegación figuraba entre los “peligros exceptuados”. No obstante, se señaló que si se excluía el error de navegación de la lista de “peligros exceptuados”, tal como había decidido el Grupo de Trabajo, y si no se ajustaba en consecuencia la carga de la prueba, el porteador tendría que demostrar la división de la responsabilidad entre las distintas causas de la pérdida, lo cual se consideraba una “carga insuperable”. Se opinó que, a fin de cuentas, en la mayoría de los casos el porteador sería considerado plenamente responsable de todos los daños imputables a un error de navegación, y que el porteador podría casi siempre eludir las disposiciones sobre “peligros exceptuados” cuando los daños se produjeran en el

mar (esta cuestión se analiza más a fondo en los párrafos 127 y 129 *infra* relativos a la carga de la prueba).

90. El Grupo de Trabajo convino en pasar a examinar las variantes A, B y C del proyecto de artículo 14, enunciadas en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, analizando, en primer lugar, el enfoque general, continuando con los “peligros exceptuados” y la carga de la prueba, y concluyendo con un debate sobre la diversidad de las causas de la pérdida. Se apoyó el enfoque general respecto del proyecto de artículo 14 que se exponía en el párrafo 88 *supra*. Se sugirió también que, en su debate general, el Grupo de Trabajo decidiera qué criterio prefería para la cuestión de la naturaleza de la responsabilidad (objetiva o con presunción de falta, o tal vez de otra naturaleza). Se apoyó firmemente la opinión de que la naturaleza de la responsabilidad en el proyecto de artículo 14 debía basarse en la presunción de falta. A este respecto recibió también un fuerte apoyo el enfoque adoptado en el párrafo inicial de la variante A del proyecto de artículo 14. Además, se estimó que el proyecto de artículo 14 no debería examinarse de forma aislada sino que debería estudiarse el balance general de la distribución de los riesgos entre las partes en todo el instrumento, y que el proyecto de artículo 13, relativo a la obligación de diligencia debida del porteador, también debería examinarse en este contexto. El Grupo de Trabajo hizo suyo en general el criterio de que el porteador debería ser responsable de las pérdidas no explicadas que se produjeran durante su período de responsabilidad, pero que dicho porteador debería tener la oportunidad de demostrar posteriormente la causa del daño. En vista de este acuerdo general, se consideró que sería innecesario utilizar, en el proyecto de artículo 14, palabras tan fuertes como “falta”, “presunción” y “exoneración”, ya que podrían ser mal interpretadas. Según una opinión contraria, no era preciso evitar la palabra “falta”, ya que esta palabra había figurado desde el principio en el régimen de la responsabilidad de las Reglas de La Haya; además, su significado era inambiguo y no podría crear confusiones.

91. En el debate sobre las variantes A, B y C del proyecto de artículo 14 se apoyó firmemente el texto de la variante A. Se consideró que la variante A se ajustaba más al enfoque clásico de la responsabilidad del porteador y que expresaba con mayor claridad el hecho de que las pérdidas no explicadas seguirían siendo responsabilidad del porteador. Se sugirieron ciertas mejoras en el enunciado de la variante A. Concretamente, se propuso que el texto del párrafo 1 terminara después de las palabras “en el capítulo 3” y que se suprimiera el resto del párrafo. También se estimó que en las variantes A y C la referencia al artículo 15.3 inducía a error y era redundante, por lo que debería suprimirse. Esta sugerencia recibió cierto apoyo. A este respecto se propuso también que las palabras “persona mencionada en el artículo 15.3” se sustituyeran por las palabras “parte ejecutante”. En otra sugerencia más general se propuso que el texto del proyecto de artículo 14 siguiera el enfoque adoptado en los convenios de transporte unimodal existentes y empezara enunciando una regla básica de responsabilidad, por ejemplo, con un texto del siguiente tenor: “El porteador será responsable de la pérdida de mercancías o de los daños sufridos por éstas si tales hechos se producen durante el período en que las mercancías estén bajo la custodia del porteador”. Se sugirió que no se hiciera referencia a ningún tipo de culpa o falta y que, en un párrafo subsiguiente, se enumeraran los supuestos en que el porteador quedaría exonerado de responsabilidad por la pérdida o los daños.

92. El texto de la variante B del proyecto de artículo 14 recibió cierto apoyo, particularmente porque no trataba la lista de “peligros exceptuados” como presunciones sino como exoneraciones. Se observó que el enfoque general de la variante B era el que se aproximaba más al de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby al disponer que el porteador no era responsable en absoluto mientras el demandante no demostrara que la pérdida se produjo durante el período de responsabilidad del porteador y que, si se demostraba esto, era aplicable la lista de “peligros exceptuados”; llegado el caso, el demandante tendría entonces la oportunidad de rebatir esas excepciones y de demostrar que la pérdida se debió a otra causa de la que el porteador sí era responsable, como la falta de navegabilidad del buque. No obstante, se objetó que en la variante B no quedaba clara en absoluto la responsabilidad del porteador y que en el párrafo 1 se “exoneraba de responsabilidad” al porteador sin antes haber enunciado los casos en que sí sería responsable. Se respondió que en la variante B no hacía falta un párrafo comparable al párrafo 1 de las variantes A y C debido a que al final de la variante B ya había un párrafo equivalente.

93. No se apoyó la variante C.

94. En cuanto a la redacción, se formularon reservas sobre las palabras “ni ha contribuido a originar” y “ni han contribuido a tales hechos”, que figuraban en las variantes A, B y C al referirse a las partes que han originado o han tenido la culpa de la pérdida, el daño o el retraso o que han contribuido a todo ello. Se estimó que esas palabras daban a entender que si el porteador era parcialmente responsable de la pérdida, aunque sólo lo fuera en un 5%, incurriría en responsabilidad por la totalidad de la pérdida. Se propuso que se suprimieran esas palabras o que se puntualizara que el porteador sólo sería responsable en la medida en que hubiera contribuido a la pérdida o al daño.

95. El Grupo de Trabajo se inclinó globalmente por el enfoque de la variante A del proyecto de artículo 14.

96. Un grupo de redacción oficioso, integrado por cierto número de delegaciones, preparó un texto revisado del proyecto de artículo 14, basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre las variantes A, B y C. El primer texto revisado del proyecto de artículo 14 que se sometió al examen del Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Revisión sugerida del proyecto de artículo 14

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, el porteador deberá indemnizar toda pérdida o daño de las mercancías, así como todo retraso en su entrega, si el [cargador] prueba que

a) la pérdida, el daño, o el retraso; o

b) el hecho que ocasionó la pérdida, el daño o el retraso se produjeron durante el período de responsabilidad del porteador, conforme a la definición del capítulo 3.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, el porteador quedará exonerado de su responsabilidad con arreglo al párrafo 1, si demuestra:

[i) que ha cumplido con sus obligaciones a tenor del artículo 13.1, o que su incumplimiento no ha sido la causa de la pérdida, del daño o del retraso, y]

ii) que ni él ni sus empleados o representantes [, ni una parte ejecutante,] han causado la pérdida, el daño o el retraso [o han contribuido a tales hechos]; o

que la pérdida, el daño o el retraso son imputables a alguno de los siguientes hechos:

a) [lucha antiincendios]; o

b) . . . ; o

. . . [*insértese aquí todo concepto adicional que se desee ver incluido en la lista*].

3. Si el [cargador] demuestra que la pérdida, el daño o el retraso son también imputables a una falta del porteador o de sus empleados o representantes [, o de una parte ejecutante], la responsabilidad deberá distribuirse de conformidad con lo previsto en el párrafo 4. [En la medida en que [el cargador] demuestre que la pérdida, el daño o el retraso son imputables al hecho de que el porteador incumplió su deber de

a) cerciorarse de las buenas condiciones de navegabilidad del buque [, y de mantenerlas];

b) equipar y avituallar debidamente el buque o de dotarlo de una tripulación adecuada; o

c) cerciorarse de que la bodega u otras partes del buque en que se coloquen las mercancías (incluidos los contenedores en los cuales o sobre los cuales se transporten las mercancías, cuando los suministre el porteador) son aptas y seguras para la recepción, el transporte y la preservación de las mercancías (y de que se mantienen esas condiciones);

en tal caso, el porteador quedará exonerado de toda responsabilidad si prueba que obró con la debida diligencia, como se le exige en el proyecto de artículo 13.1.]

4. [*Insértese aquí la disposición relativa a la distribución de la responsabilidad para supuestos de pluralidad de causas; véase el proyecto de artículo 14.3 y la nota de pie de página 79 en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32.*]

97. A modo de presentación, se informó al Grupo de Trabajo de que la versión revisada del artículo 14 no tenía por objeto seguir el criterio de la exoneración o el de la presunción, aunque tal vez se aproximaba más al criterio de la presunción. Se informó asimismo al Grupo de Trabajo de que, en su versión revisada, el artículo 14.1 reflejaba básicamente el contenido del párrafo 1 de las variantes A y C. Como pequeño retoque cabe señalar la introducción entre corchetes de la palabra “cargador” en los párrafos 1 y 3 de la versión revisada del artículo 14, a fin de indicar que el término utilizado debería ajustarse a lo que dispusiera el artículo 63 del proyecto de instrumento sobre la persona con derecho a presentar una demanda en virtud del contrato de transporte. A diferencia de las variantes A, B o C del

proyecto de instrumento, el texto revisado del artículo 14.1 indicaba claramente cuál de las partes habría de fundamentar la presunción de que la pérdida o el daño se produjeron durante el período de responsabilidad del porteador. Se observó además que la versión revisada del artículo 14.1 tenía por objeto reflejar el consenso al que había llegado el Grupo de Trabajo de que el porteador habría de responder de toda pérdida no explicada, por lo que se había incluido en ese texto el apartado a) para todo supuesto de pérdida por causa desconocida, y el apartado b) para todo supuesto en que se conociera la causa de la pérdida.

98. Se informó también al Grupo de Trabajo de que la versión revisada del artículo 14.2 tenía por objeto permitir que el porteador pudiera demostrar todo motivo que le exonerara de responsabilidad, y de que en el apartado ii) se enunciaba la lista “peligros exceptuados”, mientras que la frase inicial del apartado ii) correspondía a la del artículo IV.2.q de las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby. Se dijo que, por no estar aún claro en qué parte del instrumento se había de insertar la disposición relativa a la obligación de asegurar las buenas condiciones de navegabilidad del buque, se habían presentado dos variantes: una en el apartado i) de la versión revisada del artículo 14.2, y otra, entre corchetes, en el proyecto de artículo 14.3. La regla relativa a la obligación de navegabilidad de la versión revisada del artículo 14.2 tenía por objeto presentarla como una obligación básica, mientras que la versión revisada del artículo 14.3 la presentaba como una más de las cuestiones que el propietario de la carga habría de probar al defender su demanda, a reserva de que el porteador consiguiera probar que él, por su parte, había obrado con la debida diligencia. La versión revisada del artículo 14.3 tenía por objeto prever el supuesto de que el propietario de la carga pudiera demostrar, en su demanda, que el porteador había contribuido a la pérdida, probando alguna causa adicional de la misma. Se observó que, si el propietario de la carga probaba con éxito este extremo, se habría de invocar la regla enunciada en la versión revisada el artículo 14.4, que determinaría la distribución de la responsabilidad por la pérdida a la luz de lo dispuesto en el proyecto de artículo 14.3 del proyecto de instrumento o con arreglo a lo previsto en el texto de la nota de pie de página 79 del documento A/CN.9/WG.III/WP.32.

99. El Grupo de Trabajo se mostró complacido con la versión revisada del artículo 14 que, a su entender, podría constituir un notable avance. Se estuvo de acuerdo en que el texto debería ser estudiado y reconsiderado a lo largo de los próximos meses antes del 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se expresó el parecer de que ese texto debería examinarse cuidadosamente a fin de no imponer ninguna nueva carga probatoria a todo propietario de una carga que deseara presentar una demanda. Otra inquietud suscitada fue la de que la vía tradicional por la que el demandante o propietario de la carga acostumbraba a demostrar que los daños se habían producido durante el transporte era la de presentar un conocimiento de embarque limpio, o sin reservas en cuanto a defectos en las mercancías. No obstante, se explicó que la versión revisada del artículo 14.1 tenía por objeto ofrecer al demandante la posibilidad de optar entre el criterio tradicional del apartado a) consistente en la presentación de un conocimiento de embarque limpio, y el criterio del apartado b), que permitía al demandante demostrar que la carga había sufrido los daños durante el transporte, aun cuando éstos se descubrieran ulteriormente. Se observó que, si bien el texto del apartado b) podría resultar redundante, se habían previsto las dos opciones a fin de dar una mayor claridad a la disposición.

100. Se pidieron algunas aclaraciones respecto de la versión revisada. Se expresó inquietud ante la posibilidad de que la versión revisada del artículo 14.1 b) no abarcara el supuesto de los daños no instantáneos sino resultantes de un proceso, como los provocados por la acción corrosiva del agua de mar. Se sugirió sustituir, en la versión revisada del artículo 14.1 b) la frase “el hecho que ocasionó la pérdida, el daño o el retraso” por “la pérdida, el daño o el retraso ocasionados” a fin de prever el caso en que el daño fuera fruto de un proceso continuo y de facilitar la prueba del daño por el demandante, de modo que no se viera obligado a probar la causa exacta de la pérdida o del daño, sino únicamente el hecho de que el daño se produjo durante el período de responsabilidad del porteador. Esta opinión obtuvo cierto apoyo. Ahora bien, también se apoyó el parecer de que el texto actual revisado del artículo 14.3 ya regía adecuadamente el supuesto de daños resultantes de una acción continua. Se estimó también que la versión revisada del artículo 14.1 no aclaraba si la responsabilidad del porteador se basaba en la presunción de culpa por parte de éste. Se respondió que los principios enunciados en la variante A del proyecto de artículo 14 se reflejaban en todos sus párrafos, y no sólo en uno de ellos.

101. A fin de optimizar los resultados de las consultas que se celebraran antes del 13° período de sesiones del Grupo de Trabajo, el grupo de redacción oficioso preparó una segunda versión revisada del proyecto de artículo 14, basada en las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo sobre las variantes A, B y C del artículo 14 y sobre la primera versión revisada del artículo 14. El texto de la segunda versión revisada del proyecto de artículo 14 sometido al examen del Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Revisión sugerida del artículo 14

1. El porteador deberá indemnizar toda pérdida resultante de la pérdida de las mercancías, de los daños sufridos por ellas y del retraso en su entrega, si el [cargador] demuestra que

a) la pérdida, el daño o el retraso; o

b) el suceso que ocasionó la pérdida, el daño o el retraso [o que contribuyó a tales hechos]

se produjo durante el período de responsabilidad del porteador definido en el capítulo 3, a menos [y siempre] que el porteador demuestre que ninguna falta suya ni de ninguna persona mencionada en el artículo [15.3] ocasionó la pérdida, el daño o el retraso [ni contribuyó a tales hechos].

2. [El porteador quedará exonerado de su responsabilidad con arreglo al párrafo 1 siempre [y en la medida en] que pruebe que la pérdida, el daño o el retraso fueron causados] [Se presumirá que ninguna falta del porteador ni de ninguna persona mencionada en el artículo [15.3] ha causado la pérdida, el daño o el retraso, siempre [y en la medida en] que el porteador pruebe que la pérdida, el daño o el retraso fueron causados] por uno de los hechos siguientes:

a) [incendio]; o

b) ...; o

... [insértese aquí todo otro hecho que se desee incluir en la lista]

a menos [y siempre] que el [cargador] demuestre que

i) alguna falta del porteador o de una persona mencionada en el artículo [15.3] ocasionó el hecho invocado por el porteador en el marco del presente apartado [o contribuyó a él]; o

ii) algún otro hecho, distinto de los enunciados en el presente apartado, contribuyó a la pérdida, al daño o al retraso.

3. En la medida en que el [cargador] demuestre [los siguientes hechos] [que la pérdida, el daño o el retraso fueron causados por]:

i) las deficientes condiciones de navegabilidad del buque;

ii) deficiencias en la dotación de tripulación, en el equipamiento y en el avituallamiento del buque; o

iii) el hecho de que la bodega u otras partes del buque en que se coloquen las mercancías (incluidos los contenedores en los cuales o sobre los cuales se transporten las mercancías, cuando los suministre el porteador) no sean aptas ni seguras para la recepción, el transporte y la preservación de las mercancías;

en tal caso el porteador será responsable con arreglo al párrafo 1, salvo que demuestre que:

a) cumplió con su deber de obrar con la debida diligencia como se le exige en el artículo 13.1. [; o que

b) la pérdida, el daño o el retraso no fueron causados por ninguno de los hechos mencionados en los incisos i), ii) y iii).]

[4. En todo supuesto de causas concurrentes a las que sea imputable alguna parte de la pérdida, del daño o del retraso, el tribunal deberá determinar la cuantía de la indemnización a cargo del porteador en función del grado en que la causa que le sea imputable haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso.] [El tribunal sólo podrá distribuir por partes iguales la responsabilidad si no consigue determinar con exactitud el grado en que cada causa ha contribuido a la pérdida, al daño o al retraso o si determina que el grado de culpa es efectivamente imputable a todas las causas por igual.]”

102. A modo de presentación de la segunda versión revisada del artículo 14, se informó al Grupo de Trabajo de que en el párrafo 1 se pretendía enunciar las reglas básicas para repartir la carga de la prueba entre el demandante y el porteador. Se explicó que, al igual que con la anterior versión revisada del artículo 14, se exigía al demandante que probara la pérdida sobrevenida y que dicha pérdida se había producido durante el período de responsabilidad del porteador. Esta regla partía de la base de que el porteador habría de ser responsable de toda pérdida no explicada. Se observó que el párrafo 2 de la segunda versión revisada ofrecía, en su encabezamiento, dos variantes entre corchetes, que reflejaban las discrepancias persistentes sobre si los “peligros exceptuados” debían conceptuarse como exoneraciones de la responsabilidad o como presunciones de falta de responsabilidad. La primera de las dos variantes se basaba en el criterio de la exoneración, mientras que la segunda reflejaba el criterio de la presunción. Se explicó además que en el encabezamiento del párrafo 3 figuraban dos variantes

entre corchetes que reflejaban la divergencia de pareceres entre quienes propugnaban que el demandante sólo tuviera que probar que se daban los hechos enunciados en los apartados i), ii) y iii) y los partidarios de que se exigiera además la demostración de que esos hechos habían causado la pérdida, el daño o el retraso. Se observó que el párrafo 3 b) figuraba entre corchetes debido a que ese texto sólo sería necesario si el Grupo de Trabajo optaba por la primera variante del encabezamiento del párrafo 3. Se informó asimismo al Grupo de Trabajo de que el grupo de redacción oficioso no había tenido tiempo para preparar una formulación adecuada del párrafo 4, por lo que el texto propuesto se limitaba a ilustrar los distintos pareceres expresados en el Grupo de Trabajo.

103. En el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general en que, al igual que respecto de la primera versión revisada del artículo 14, no cabía adoptar una decisión definitiva respecto de la segunda versión revisada sin haberla examinado más a fondo y sin antes realizar consultas al respecto. Ahora bien, predominó el parecer de que con la segunda versión revisada se habían mejorado los proyectos anteriores, por lo que convendría que el Grupo de Trabajo utilizara esta última versión como base para sus futuras deliberaciones sobre el artículo 14. En cuanto a la redacción, se indicó que en la versión inglesa de todo el artículo revisado se empleaba tanto el futuro como el presente al hablar de la responsabilidad del porteador, por lo que convendría armonizar los tiempos en aras de la coherencia.

104. Respecto del párrafo 1 de la segunda versión revisada del artículo 14, se expresó la opinión de que su texto reflejaba básicamente el enfoque de la variante A del artículo 14, por el que se habían inclinado la mayoría de las delegaciones. El Grupo de Trabajo se mostró firmemente favorable tanto al enfoque adoptado en el párrafo 1 como a los principios en él reflejados. Se subrayó el inconveniente de que la disposición no indicaba de forma suficientemente explícita que el porteador podía demostrar que sólo tenía parcialmente la culpa del hecho acaecido. Se respaldó la idea de que convendría aclarar este punto. A este respecto se formuló una sugerencia, a la que se respondió que, para resolver el problema, no bastaría con insertar en el párrafo las palabras “en la medida que”, como en el párrafo 2. Frente a la pregunta de cómo habría de asumir el demandante la carga de la prueba que se le asignaba en el párrafo 1, se reiteró que el demandante era quien mejor podía probar el daño y quien mejor podía demostrar que el daño se había producido durante el período de responsabilidad del porteador, dado que el demandante sólo tenía que probar que las mercancías habían sido entregadas al porteador en buen estado y que el consignatario las había recibido con desperfectos.

105. Se sugirieron otros cambios de redacción en el párrafo 1. Concretamente, se propuso que la frase “el porteador demuestre que ninguna falta suya ni de ninguna otra persona”, que exigía una prueba negativa, se modificara empleando términos que requirieran una prueba positiva. A este respecto se observó que las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby utilizaban una fórmula prácticamente idéntica en su artículo IV.2.q, por lo que los términos utilizados no suponían un enfoque innovador. Se sugirió, en segundo lugar, que se suprimiera la frase que precedía al apartado a) (si el [cargador] demuestra que), pero otras delegaciones se declararon partidarias de mantener esas palabras en el texto, ya que servían para indicar cuál era la parte sobre la que recaía la carga de la prueba. En tercer lugar, se sugirió sustituir el término “cargador”, que aún figuraba entre corchetes, por el término

“demandante”, que podría definirse en función del artículo 63 del proyecto de instrumento.

106. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la segunda versión revisada del artículo 14.2 preparada por el grupo de redacción oficioso. Al igual que con previas variantes de este párrafo, el debate del Grupo de Trabajo se centró nuevamente en determinar si se prefería que la lista de “peligros exceptuados” se basara en el criterio de la exoneración de responsabilidad o en el de la presunción de carencia de responsabilidad. Se expusieron opiniones similares a las expresadas en los párrafos 87, 90, 97 y 102 *supra* (véase también el párrafo 119 *infra*). Una vez más se apoyó el parecer de que el criterio de la presunción era preferible, mientras que una minoría manifestó su preferencia por el criterio de la exoneración. Se planteó la cuestión de si con la sustitución de las palabras “Cabe presumir” por “cabe considerar”, en la segunda de las variantes, se mitigaría la preocupación expresada por las delegaciones opuestas al criterio de la presunción. Sin embargo, muchas delegaciones afirmaron que no se inclinaban por uno u otro criterio, particularmente teniendo en cuenta que, como se preveía, los resultados jurídicos de ambos serían los mismos.

107. Se expresaron algunas reservas sobre la redacción del párrafo 2. Según uno de los pareceres, el texto del apartado 2 ii) era superfluo, mientras que otras delegaciones opinaron que ese apartado era necesario, dado que englobaba diferentes circunstancias, concretamente el supuesto en que un cargador o demandante demostrara no solamente la culpa del porteador con respecto a uno de los “peligros exceptuados”, sino también un hecho adicional atribuible al porteador que no figurara en la lista y que hubiera contribuido a las pérdidas o a los daños. Según una preocupación más general, la estructura de la primera variante del párrafo 2 podría originar confusión, pues parecía dar a entender que el porteador tenía que demostrar, con arreglo a los párrafos 1 y 2, que no era responsable de las pérdidas, daños o retrasos. Se apoyó la propuesta de que si el Grupo de Trabajo optaba por la primera variante del párrafo 2, habría que dejar claro que el párrafo 2 tenía la finalidad de ofrecer al porteador otra posibilidad de demostrar su inocencia, además de la que le brindaba el párrafo 1. Se sugirió que se aclarara esa finalidad insertando, en el párrafo 2, palabras por las que se hiciera patente su relación con el párrafo 1.

108. Se informó al Grupo de Trabajo de que con el fin de superar las discrepancias entre las delegaciones partidarias del criterio de la exoneración en los “peligros exceptuados” y aquellas que preferían el de la presunción, y basándose en el debate sobre las variantes A, B y C del proyecto de artículo 14 y de textos oficiosos anteriormente presentados al Grupo de Trabajo, una delegación había preparado una nueva versión revisada de los párrafos 2 y 4 del proyecto de artículo 14. El texto de esta tercera versión revisada presentado al Grupo de Trabajo era el siguiente:

“2. Cuando el porteador [, en vez de tener que probar que está exento de culpa, como se dispone en el párrafo 1,] demuestre que la pérdida, el daño o el retraso fue causado por uno de los siguientes hechos:

i)

sólo será considerado responsable de tal pérdida, daño o retraso cuando el demandante demuestre que:

i) la falta del porteador o de una persona mencionada en el artículo 14 *bis* causó el hecho invocado por el porteador con arreglo a este párrafo [o contribuyó a él]; o que

ii) un hecho distinto de los enumerados en el presente párrafo contribuyó a la pérdida, al daño o al retraso.

4. En caso de que la falta del porteador o de una persona mencionada en el artículo 14 *bis* haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso, y cuando estos hechos obedezcan también a causas concurrentes de las que el porteador no sea responsable, [se determinará] [el tribunal determinará] la cuantía de la indemnización a cargo del porteador, sin perjuicio del derecho de éste a limitar su responsabilidad en virtud del artículo 18, en función del grado en que la causa que le sea imputable haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso.”

109. Se hizo la aclaración de que en la frase que figura entre corchetes en la primera línea de esta tercera versión revisada del párrafo 2 se trataba de mitigar las preocupaciones expresadas anteriormente (véase el párrafo 107) y de dejar explícita la relación existente entre los párrafos 1 y 2. Se indicó asimismo que la propuesta pretendía abarcar la lista completa de “peligros exceptuados”, y que, después de la primera oración del párrafo 4 de esta tercera propuesta, debería agregarse la segunda variante de la segunda versión revisada del artículo 14.4 (véase el párrafo 101 *supra*), en la que se hacía referencia a la llamada regla de distribución por igual (“50-50”) de la responsabilidad (véanse los párrafos 140 a 144 *infra*).

110. Al igual que respecto de otras versiones anteriores del artículo 14, hubo acuerdo general en que, si bien no podía adoptarse una decisión definitiva al respecto sin antes haber mantenido consultas y sin haber examinado su texto más a fondo, la tercera propuesta sentaba una base sólida para llegar a un acuerdo entre los partidarios de uno y otro enfoque respecto de la lista de los “peligros exceptuados”. Hubo unanimidad a favor de que la tercera versión revisada (concretamente sus párrafos 2 y 4) y la segunda versión revisada (para el resto del proyecto de artículo 14) sirvieran de base para futuras deliberaciones sobre el artículo 14.2, a reserva de las sugerencias de forma que se indican a continuación. Según uno de los pareceres expresados, convendría mantener en el proyecto de instrumento, además de esas dos versiones revisadas, la variante A del artículo 14.1 y 14.2 de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.32) para seguir examinándolas en ulteriores debates. Si bien el Grupo de Trabajo no aceptó esa opinión, se señaló que en el presente informe se recogía, para su ulterior consulta, el texto de todas las variantes, incluido el de la variante A, que había recibido un apoyo considerable. En el contexto de este debate, se sugirió que en el proyecto de instrumento se enunciara, como principio general, la obligatoriedad del seguro para todo porteador. Esta sugerencia suscitó una vehemente oposición.

111. Se sugirieron cambios de redacción para mejorar el párrafo 2 de la tercera versión revisada. Se advirtió al Grupo de Trabajo de que el texto del párrafo 2 ii) podría dar a entender que el cargador o demandante habrían de probar la causa adicional de la pérdida y demostrar también que dicha causa no figuraba en la lista de “peligros exceptuados” del párrafo 2 i). Se apoyó la sugerencia de que, para evitar tal interpretación, se insertara en el párrafo 2 ii), después de las palabras “un hecho distinto de los enumerados en el presente párrafo”, la frase “que invoque el porteador”.

112. El Grupo de Trabajo dio su apoyo a otros retoques formales del texto, que reflejaban las observaciones hechas durante los debates sobre las diversas versiones del artículo 14. Se convino en que, al principio del párrafo 2, después de la palabra “cuando”, se agregaran las palabras “[y en la medida en que]”, y en que la frase que figuraba al final de la lista de “peligros exceptuados” se suprimiera y se sustituyera por la frase “será considerado responsable de tal pérdida, daño o retraso si [y en la medida en que] el demandante demuestre que.” Otro retoque convenido fue que se aclarara la relación entre los párrafos 2 y 3, a fin de que el primero no obstaculizara el recurso a la regla del párrafo 3. Se decidió que se insertaran, al comienzo del párrafo 2, las palabras “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3,”.

113. El Grupo de Trabajo convino además en suprimir los corchetes de la frase del encabezamiento del párrafo 2, a fin de resolver el problema planteado de que se interpretara mal la relación existente entre los párrafos 1 y 2. Se sugirió además que la frase que figuraba inmediatamente después de los peligros exceptuados se sustituyera por las palabras “el porteador seguirá siendo responsable” o “el porteador deberá responder de tal pérdida, daño o retraso”. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que considerara la conveniencia de presentar un texto más apropiado a este respecto, teniendo presente el deseo expresado de que, en toda sustitución del enunciado actual, se tuviera en cuenta que con el párrafo 2 se pretendía ofrecer otra opción, además de la regla del párrafo 1.

114. Se observó también que la relación entre el párrafo 2 y el párrafo 1 resultaría poco clara si se mantenía, en su forma actual, el texto de la tercera versión revisada. A fin de poner de manifiesto el acuerdo general de que cuando el cargador o el demandante demostraran que el daño era imputable al porteador pero por una causa no enumerada en la lista de “peligros exceptuados” del inciso ii), debería poderse invocar de nuevo la regla del párrafo 1, el Grupo de Trabajo convino en insertar, al final del inciso ii), la frase “En tal caso, la responsabilidad se determinará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1”.

115. En una última observación sobre el enunciado del párrafo 2 de la tercera versión revisada, se señaló que si bien las diversas enmiendas de redacción reseñadas en los anteriores párrafos habían aclarado la relación entre los párrafos 1 y 2 y entre los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 14, tal vez habían restado claridad a las disposiciones de los incisos i) y ii) del párrafo 2 respecto de la prueba en contrario. Se sugirió dividir el texto del párrafo 2 en dos frases a fin de resolver este eventual problema. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que estudiara ese posible problema y que, si lo estimaba aconsejable, sugiriera cambios de redacción que mejoraran el texto.

116. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la tercera versión revisada del artículo 14.2, a reserva de los cambios convenidos y reseñados en los párrafos anteriores, que serviría de base para ulteriores debates.

b) Lista de “peligros exceptuados” en el artículo 14

117. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la lista de “peligros exceptuados” en el proyecto de artículo 14. Se apoyó la opinión general de que esa lista de peligros o riesgos debería ajustarse al máximo a la que figura en las letras *c* a *q* del artículo IV.2 de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby, a fin de mantener la certeza y previsibilidad que se había logrado con la abundante legislación al respecto. Se sugirieron dos excepciones a este enfoque general: la

supresión de la excepción del artículo IV.2.a (error de navegación), y la reformulación de la excepción del artículo IV.2.b (incendio) para dejar claro que su aplicación se limitaba al tramo marítimo del transporte. Estas propuestas también recibieron apoyo. Se sugirió también que se enmendara el concepto de obligación imperativa del porteador de ofrecer un buque que esté en buenas condiciones de navegación, prevista en las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby, de modo que la cuestión de la navegabilidad del buque sólo fuera pertinente en la tercera etapa de una demanda por daños sufridos por la carga, es decir, la etapa en que el demandante podía demostrar que la deficiente navegabilidad del buque era una de las causas de los daños y rebatir así la invocación, por el porteador, de uno de los “peligros exceptuados”.

118. Con respecto a la utilización de la lista de “peligros exceptuados” de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby, se explicó que la regla original fue el resultado de una transacción que se concertó en su día para que el texto fuera aceptable tanto en los ordenamientos jurídicos basados en el derecho civil como en los ordenamientos de *common law*. Según varias opiniones, la lista de “peligros exceptuados” no era necesaria en muchos Estados, pero no hubo reparos en que siguiera figurando en el proyecto de instrumento a fin de ser aceptable para todos los ordenamientos jurídicos y de preservar toda la legislación que se había aprobado gracias a la amplia difusión de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby.

119. Con respecto a la cuestión de si las excepciones de la lista de “peligros exceptuados” del proyecto de artículo 14 debían seguir tratándose como exoneraciones o debían considerarse presunciones, se apoyaron ambas posiciones. Se objetó que si las excepciones basadas en la lista de peligros se trataban como exoneraciones, podía crearse confusión, pues en tal caso podría entenderse que una vez que el porteador hubiera demostrado la existencia de uno de los riesgos enumerados en la lista, el demandante ya no tendría derecho a rebatir esa prueba eximente ni a demostrar que el hecho que causó total o parcialmente los daños se debió a una falta del porteador. Una delegación señaló que si, por ejemplo, la excepción del apartado d) (huelgas) era tratada como una exoneración, y no como una presunción, el porteador podría quedar exonerado por huelgas que se debieran a su propia actuación. Se estimó en general que, independientemente de si las excepciones a la responsabilidad general del porteador se expresaban por referencia a la teoría jurídica de las exoneraciones o sobre la base de un conjunto de presunciones, era esencial preservar en el proyecto de instrumento un mecanismo de refutación.

120. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el contenido específico de cada uno de los riesgos enumerados. Se expresó la opinión de que la excepción enunciada en el apartado a) de las tres variantes del proyecto de artículo 14 (fuerza mayor) era innecesaria, pues ya se había incorporado al proyecto de instrumento la disposición general sobre fuerza mayor que figuraba en el artículo IV.2.q de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby. No obstante, se opinó que si se eliminaba de la lista de “peligros exceptuados” la excepción por “fuerza mayor”, podrían producirse interpretaciones judiciales erróneas debido a las posibles especulaciones sobre los motivos por los que se hubiera suprimido esa excepción de la lista del proyecto de instrumento. La propuesta de mantener en el texto la excepción de “fuerza mayor” recibió un amplio apoyo.

121. Se apoyó la inclusión de la piratería y el terrorismo entre los “peligros exceptuados” en el apartado a) de la lista. Si bien se expresaron algunas dudas sobre la definición precisa de “terrorismo”, se observó que este término ya se había definido en cierto número de países. Se opinó que, en cualquier caso, no era necesario formular una definición precisa de “terrorismo”, ya que la palabra expresaba una determinada intención, y lo importante era determinar si el hecho se debía a la falta del porteador. Según la opinión general, la piratería y el terrorismo deberían figurar en la lista.

122. Con respecto al apartado b) de la lista de peligros, se sugirió que se suprimieran los corchetes y que las palabras que figuraban entre corchetes se incorporaran al texto, pero procurando que coincidieran con las utilizadas en las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby. Se apoyó esta posición, pero se formuló la pregunta de si las palabras “incluida la injerencia por proceso jurídico o en virtud de él” podían englobar la situación en que un demandante obtuviera el embargo preventivo de un buque. Se sugirió que se aclarara el significado de las palabras “injerencia por proceso jurídico o en virtud de él”.

123. Con miras a ampliar el alcance del apartado d) de la lista de “peligros exceptuados”, se sugirió complementarlo agregando, al final de su texto, las palabras “cualquiera que sea su causa”. Esta propuesta suscitó reparos por considerarse que algunas huelgas podrían ser provocadas total o parcialmente por actos imputables al porteador o al propietario del buque, como sucedería si el propietario denegara alguna demanda razonable de la tripulación. Se sugirió que se hiciera una distinción entre las huelgas generales y las huelgas que afectarían sólo al negocio del porteador y de las que éste pudiera tener una parte de responsabilidad.

124. Respecto del apartado i) de la lista de “peligros exceptuados”, se sostuvo que el hecho de que ese apartado no figuraba ni en la Reglas de La Haya ni en las de La Haya-Visby, no era óbice para no incluirlo en el proyecto de instrumento.

125. Se cuestionaron ciertos aspectos de la formulación del proyecto de lista. Se expresaron dudas respecto del significado exacto de la expresión “reducción voluntaria del ritmo laboral”, que figuraba en el apartado d) de la lista. Se cuestionó igualmente el empleo de la palabra “*rulers*” (“dirigentes” o gobernantes) en el apartado b) por estimarse que era un término que carecía de sentido en la realidad política actual. Se sugirió que, en el apartado f), se especificara que el embalaje o el marcado deficientes fueran obra del cargador. Obtuvo además apoyo la opinión de que en el apartado g) de la lista del proyecto de instrumento se dejara claro que los “defectos ocultos” de los que se hablaba eran los que eventualmente tuviera el buque. Se sugirió también que se diera mayor claridad al apartado g) sustituyendo las palabras “que escapan a una diligencia razonable” por “que no quepa descubrir mediante un examen diligente”, si bien se señaló que la expresión “*due diligence*” del texto inglés traducía las palabras “*diligence raisonnée*” del texto francés de las Reglas de La Haya. Se observó asimismo que si la expresión “*due diligence*” aparecía en otras disposiciones del texto, por ejemplo en el proyecto de artículo 13, en aras de la coherencia interna del texto, convendría insertarla también en el apartado g). Se sugirió suprimir las palabras “o en su nombre” del cargador en el apartado h) por considerarse que se prestaban a confusión, dado que si el porteador era quien manipulaba las mercancías, debía ser él el que respondiera de los daños. Se sugirió además que se ampliara el alcance de los apartados a) y b) insertando al final de cada uno las palabras “y todo otro hecho que no sea culpa del porteador”.

126. Respecto de la excepción por concepto de incendio, que actualmente figura en el capítulo 6 del proyecto de instrumento, se expresó el parecer de que su formulación no estaba clara al dar a entender que la falta eventualmente imputable al porteador había de ser una falta personal. Se preguntó si esa excepción era necesaria, habida cuenta de que en virtud de otras disposiciones el porteador ya había de responder de los actos de sus empleados o representantes. Ahora bien, se señaló que si se mantenía la excepción por concepto de incendio, por ser una excepción tradicional, debería reformularse el texto a fin de que quedara claro que el porteador habría de responder también de los actos de sus empleados o representantes. Se expresó asimismo el parecer de que, al introducirse esta excepción, se impondría injustamente la carga de la prueba al consignatario. Estas opiniones obtuvieron cierto apoyo, pero también se expresó el parecer de que la excepción por concepto de incendio debería ser formulada en términos idénticos a los de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby.

127. Respecto de la eliminación de la excepción por error de navegación, cierto número de delegaciones se mostraron de acuerdo en que existía el peligro de que, de suprimirse tal excepción, podría surgir el inconveniente descrito en el párrafo 89 *supra*. Ante esa eventualidad, algunas delegaciones se mostraron partidarias de que se reintrodujera la excepción por error de navegación, mientras que otras prefirieron que se tuviera presente el problema al examinar la cuestión de la carga de la prueba. Se expusieron otros argumentos en pro de la reintroducción del error de navegación en la lista de las excepciones, alegándose, por ejemplo, que el error podría ser fácil de determinar en retrospectiva, pero que solía ser cometido por el capitán del buque en un momento en que se veía forzado por el mal tiempo a adoptar una decisión precipitada, por lo que no era frecuente que el propietario del buque pudiera intervenir en la decisión adoptada por el capitán del buque en esas circunstancias. No obstante, prevaleció el parecer de que debería quedar suprimida la excepción por error de navegación, pero que esta decisión debería tenerse presente al examinar, en futuros debates, la atribución de la carga de la prueba.

128. Se recordó al Grupo de Trabajo que algunos de los peligros enumerados en las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby figuraban, por separado, en el capítulo 6 del proyecto de instrumento, bajo el título de “Disposiciones suplementarias relativas al transporte por mar [o por otras aguas navegables]”. El Grupo de Trabajo convino en dejar esas excepciones en el capítulo 6, al margen de la lista del proyecto de artículo 14, a fin de examinar más adelante cuál sería el lugar más indicado para insertarlas en el proyecto de instrumento.

129. El Grupo de Trabajo convino en que la lista de “peligros exceptuados” debía figurar en el proyecto de instrumento, y en que el contenido de las excepciones debería inspirarse en el de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby, particularmente en su artículo IV.2.q. En el Grupo de Trabajo se observaba cierta preferencia por tipificar esos peligros como presunciones, y no como exoneraciones. Se formularon varias recomendaciones sobre posibles enmiendas de la lista de excepciones, que se reseñaban en los párrafos 120 a 126 *supra*, y hubo acuerdo en que no se reintrodujera el error de navegación en la lista de “peligros exceptuados”.

c) *Nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 14*

130. El Grupo de Trabajo siguió deliberando sobre el proyecto de artículo 14.3 enunciado en la segunda versión revisada del artículo 14 (véase el

párrafo 101 *supra*). En el Grupo de Trabajo hubo discrepancias sobre las dos variantes presentadas entre corchetes al comienzo del párrafo 3. Se apoyó el parecer de que sólo debería exigirse del cargador o del demandante que probara la existencia de los hechos mencionados en los incisos i), ii) y iii), dado que ya tendría considerables dificultades para probar tales hechos sin tener que demostrar además que eran la causa del daño. Abundando aún más en esa idea, se opinó que sería excesivo exigir al cargador que probara los hechos mencionados en esos tres incisos y que bastaría con que el cargador alegara que se había producido alguno de los hechos mencionados en los incisos i), ii) y iii) para establecer o restablecer, según el caso, la responsabilidad del porteador. Se sugirió que se introdujera entre corchetes la palabra “alegue” como posible variante de “demuestre” en el encabezamiento del párrafo 3. En sentido contrario se opinó que debería exigirse al cargador o al demandante que demostrara que la pérdida, el daño o el retraso se habían producido a causa de los hechos mencionados en los incisos i), ii) y iii), pues se estimaba que no sería mucho más difícil probar, además del hecho en sí, su relación causal con el suceso. Se señaló que el nuevo párrafo 3 debería estudiarse en el contexto de todo el proyecto de artículo 14. El párrafo 1 del artículo 14 permitía al demandante probar que se había producido una pérdida, un daño o un retraso sin exigirle que demostrara la causa de tales hechos. El porteador podría alegar que no debería incurrir en responsabilidad si probaba que no había cometido ninguna falta o que se daba una de las excepciones del párrafo 2. Si el porteador demostraba su falta de culpa o que estaba amparado por una de las excepciones, correspondería al demandante probar las malas condiciones de navegabilidad del buque y las causas.

131. Entre uno y otro extremo, se expresó la opinión de que sería improcedente disociar plenamente la pérdida, el daño o el retraso de los hechos invocables en virtud de los incisos del párrafo 3, por lo que debería exigirse al cargador o al demandante que probara que existía al menos un cierto nexo entre las malas condiciones de navegabilidad alegadas y el daño ocasionado a la carga. Se observó que la diversidad de pareceres a este respecto perdería sin duda relevancia al tramitarse una reclamación, dado que muchas veces el porteador ya presentaba, al comienzo de las actuaciones, sus pruebas sobre las condiciones de navegabilidad del buque y sobre las otras causas enunciadas en los incisos i), ii) y iii), a fin de demostrar que no era responsable del daño. Se observó, además, que aun cuando el instrumento exigiera que el demandante probara la deficiente navegabilidad del buque, no definiría el grado de prueba requerido al respecto, que normalmente estaría determinado por el derecho interno y que en general no sería difícil de satisfacer. Se observó asimismo que la determinación de la causa del daño era una cuestión relativamente poco importante en el curso judicial de una reclamación, dado que aun cuando hubiera algún indicio de insuficiente navegabilidad del buque, el porteador no estaba obligado a garantizar la navegabilidad del buque, sino que sólo debía probar que había obrado con la debida diligencia para mantener condiciones apropiadas de navegabilidad.

132. A continuación el Grupo de Trabajo deliberó sobre el proyecto de artículo 14.3, enunciado en la segunda revisión del artículo 14. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3 constituía una buena base para proseguir ulteriormente los trabajos y que debería mantenerse el texto con sus dos variantes para que pudiera volver a examinarse y pudieran celebrarse consultas antes de adoptar una decisión al respecto. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que se planteara la posibilidad de presentar una tercera variante que estuviera a medio camino entre la

demonstración completa de la causa del daño y la mera alegación de las circunstancias enunciadas en los incisos i), ii) o iii). Se observó que tal vez convendría examinar con mayor detenimiento la probabilidad de que la causa fuera uno de los hechos enunciados en esos incisos. A este respecto se sugirió también, como posible tercera variante, las palabras “[que la pérdida, el daño o el retraso podrían haber sido causados por]”.

133. En cuanto a la redacción, muchas delegaciones consideraron que, cuando se preparara la revisión del proyecto de artículo 14 con la que se reanudarían las deliberaciones al respecto en un futuro período de sesiones, se estudiara seriamente la posibilidad de sustituir la palabra “cargador” por “demandante”. Se argumentó que cabría considerar “demandante” a toda persona facultada para presentar una demanda en virtud del artículo 63.

134. El Grupo de Trabajo tomó nota también de una propuesta de reestructuración del párrafo 3 en los términos siguientes:

“3. El porteador no será responsable de la pérdida, del daño o del retraso resultante de las deficiencias de navegabilidad del buque [alegadas] [probadas] por el demandante, en la medida en que el porteador demuestre que

a) ha cumplido su deber de obrar con la diligencia debida conforme al artículo 13.1 [; o que

b) la pérdida, el daño o el retraso no se debieron a ninguno de los hechos enunciados en los incisos i), ii) y iii) *supra*.].”

d) *Disposición del proyecto de artículo 14 relativa a la distribución de responsabilidad en caso de causas concurrentes de los daños*

135. El texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 14 enunciado en la nota de la Secretaría era el siguiente:

“3. Si la pérdida, el daño o el retraso en la entrega se deben en parte a un incidente del cual el porteador no sea responsable y en parte a un incidente del cual el porteador sí sea responsable, el porteador será totalmente responsable de la pérdida, del daño o del retraso en la entrega, salvo si demuestra que una parte concreta de la pérdida ha sido originada por un incidente del cual no es responsable**.”

** El texto que se ha suprimido figuraba como segunda variante en el primer anteproyecto de instrumento. Tal como se señalaba en el párrafo 56 del documento A/CN.9/525, la primera variante fue la que obtuvo un apoyo más firme del Grupo de Trabajo, por lo que se decidió mantener sólo esa variante en el proyecto de instrumento a fin de proseguir las deliberaciones al respecto en una etapa ulterior. Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió mantener la segunda variante en una nota o en las observaciones relativas al proyecto de texto a fin de poder reexaminarla ulteriormente (véase A/CN.9/WG.III/WP.32, nota 79 de pie de página). Su texto era el siguiente:

[Si la pérdida, el daño o el retraso en la entrega se deben en parte a un incidente del cual el porteador no sea responsable y en parte a un incidente del cual el porteador sea responsable, el porteador

a) será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega en la medida en que la parte que recabe la indemnización por la pérdida, el daño o el retraso demuestre que se ha debido a uno o más incidentes de los cuales es responsable el porteador; y

136. El texto de la disposición correspondiente de la segunda propuesta de revisión del artículo 14 era el siguiente:

“[4. En todo supuesto de causas concurrentes a las que sea imputable alguna parte de la pérdida, del daño o del retraso, el tribunal deberá determinar la cuantía de la indemnización a cargo del porteador en función del grado en que la causa que le sea imputable haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso.] [El tribunal sólo podrá distribuir por partes iguales la responsabilidad si no consigue determinar con exactitud el grado en que cada causa ha contribuido a la pérdida, al daño o al retraso o si determina que el grado de culpa es efectivamente imputable a todas las causas por igual.]”

137. El texto de la disposición correspondiente de la tercera propuesta de revisión del artículo 14 era el siguiente:

“4. En caso de que la falta del porteador o de una persona mencionada en el artículo 14 *bis* haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso, y cuando estos hechos obedezcan también a causas concurrentes de las que el porteador no sea responsable, [se determinará] [el tribunal determinará] la cuantía de la indemnización a cargo del porteador, sin perjuicio del derecho de éste a limitar su responsabilidad en virtud del artículo 18, en función del grado en que la causa que le sea imputable haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso.”

138. Una delegación presentó un nuevo proyecto de párrafo 3 del artículo 14, cuyo texto era el siguiente:

“3. Cuando el porteador determine que, en las circunstancias del caso, la pérdida de las mercancías, los daños sufridos por ellas o el retraso en su entrega puedan atribuirse a uno o varios de los hechos enunciados en el párrafo 2, se presumirá que éstas han sido efectivamente las causas. Esta presunción quedará rebatida si el demandante prueba que una falta del porteador [o de una parte ejecutante] causó la pérdida, el daño o el retraso, o contribuyó a tales sucesos, y si demuestra el grado en que dicha falta los causó o contribuyó a ellos.”

139. Se explicó al Grupo de Trabajo que el texto de esta propuesta correspondía, con ligeras variaciones, al del párrafo 2 del artículo 18 del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, de 1956, enmendado por el Protocolo de 1978 (CMR). En virtud de la primera frase, si el porteador pudiera probar que, durante el transporte, se había producido uno o varios de los hechos enunciados que, en un caso ordinario, *podrían* haber causado la pérdida, el daño o el retraso, se presumiría que el tal hecho o tales hechos habían sido la causa de la pérdida. Se explicó también que con este proyecto de disposición se pretendía reducir la carga de la prueba impuesta al porteador en cuanto a las causas, ya que, según se argumentó, era a menudo difícil para el porteador determinar la causa del daño y demostrar la relación causal entre el daño y los hechos eximentes, especialmente cuando la carga se transportaba en contenedores.

b) no será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega en la medida en que el porteador demuestre que es atribuible a uno o más incidentes respecto de los cuales el porteador no es responsable.

Si no hay factores que permitan efectuar la distribución general, el porteador será responsable de la mitad de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega.]

Se explicó además que, en virtud de la segunda frase del nuevo párrafo 3 propuesto, el demandante tenía derecho a rebatir la presunción demostrando si, y en qué medida, la falta del porteador había causado la pérdida, el daño o el retraso o había contribuido a tales sucesos. Si bien se sugirió que este párrafo fuera aplicable incluso cuando la falta del porteador fuera la única causa de los daños sufridos por las mercancías, se sostuvo que el párrafo propuesto podría ser de gran utilidad cuando tanto la falta del porteador como alguno de los hechos enunciados en el párrafo 2 hubieran contribuido a la pérdida. Como información complementaria, se señaló al Grupo de Trabajo que este proyecto de párrafo 3 tenía la finalidad de obviar el problema de los efectos que podía tener la supresión de la excepción por error de navegación (véase A/CN.9/WG.III/WP.34, párrafo 15).

140. Se expresó la opinión de que en el proyecto de instrumento no debería regularse la distribución de responsabilidades cuando el daño obedeciera a causas concurrentes. Convendría más bien dejar que los tribunales y el tribunal arbitral dirimieran la cuestión conforme al derecho aplicable. No obstante, prevaleció la opinión de que se debería tratar de regular en el proyecto de instrumento la cuestión de la distribución de las responsabilidades. Se observó que, en casos de causas concurrentes, era importante establecer la regla general de que cada parte debiera probar el grado en que había causado el daño, en particular habida cuenta de la exclusión del error náutico de la lista de “peligros exceptuados”. Se sostuvo que, cuando las mercancías resultaban dañadas en el mar, los demandantes podían fácilmente argumentar que las decisiones de navegación habían contribuido a los daños (véase A/CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add.4, párrs. 5 a 10). El proyecto de instrumento no debería atribuir totalmente al porteador la responsabilidad por las pérdidas cuando el porteador sólo hubiera contribuido, con su falta, a un pequeño porcentaje de los daños. En consecuencia, se propuso que la cuestión de la distribución de la responsabilidad se examinara sobre la base de la nota 79 de pie de página correspondiente al texto del proyecto de artículo 14.3 enunciado en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.32).

141. Esta propuesta fue objeto de críticas debido a que el Grupo de Trabajo no la había defendido en su décimo período de sesiones (véase A/CN.9/525, párr. 56). Se observó que este enfoque podría tener como consecuencia que se traspasara al cargador la obligación insuperable de demostrar el grado de culpa en situaciones en que fuera evidente que el porteador había contribuido al daño. A falta de tal prueba, se proponía que se imputara al porteador el 50% de la responsabilidad, lo cual se había considerado injusto para las compañías navieras. Se apoyó el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 14, enunciado en la nota de la Secretaría.

142. A fin de conciliar las diversas opiniones que se habían expresado, se sugirió que en el proyecto de instrumento no se impusiera a ninguna parte la carga de demostrar el grado exacto en que se había contribuido a las pérdidas o los daños. Se sugirió también que en el proyecto de instrumento se diera orientación a los tribunales judiciales y arbitrales para que otorgaran la debida importancia a ciertas causas de los daños, por ejemplo, a la confianza excesiva en la doctrina de las obligaciones imperativas. El debate se centró en el párrafo 4 de la tercera propuesta de revisión del artículo 14. Se señaló que, al examinar la cuestión de la distribución de responsabilidades, tal vez sería útil hacer una distinción entre las causas concurrentes y las causas competitivas de los daños. En el caso de las causas concurrentes, cada hecho causaba una parte de los daños pero ninguno de ellos

podía haber originado por sí solo la totalidad de los daños (por ejemplo, cuando los daños fueran imputables a la vez al embalaje deficiente hecho por el cargador y al almacenamiento inadecuado de las mercancías por el porteador). En el caso de los daños competitivos, el tribunal podría tener que determinar que un solo hecho o la falta de una sola parte había causado la totalidad de los daños, independientemente de la falta de la otra parte (por ejemplo, cuando las mercancías resultaran dañadas en un ataque al buque con fuego de artillería, tal vez habría que decidir si había que considerar que el fuego de artillería era la única causa de los daños, independientemente de que el capitán del buque hubiera cometido una falta al haberse adentrado en una zona de guerra). Se señaló que, en este segundo supuesto, sería a menudo aplicable la doctrina de las “obligaciones imperativas”. Se sugirió que el proyecto de artículo 14 regulara únicamente la situación en que hubiera faltas concurrentes y dejara de lado el supuesto de las “faltas competitivas”.

143. Se hicieron diversas propuestas para mejorar el texto de la tercera revisión. Una propuesta que fue objeto de amplia aceptación fue la de agregar entre corchetes la última frase que se había propuesto en la segunda revisión: “[El tribunal sólo podrá distribuir por partes iguales la responsabilidad si no consigue determinar con exactitud el grado en que cada causa ha contribuido a la pérdida, al daño o al retraso o si determina que el grado de culpa es efectivamente imputable a todas las causas por igual]”. Se estimó en general que los ulteriores debates podrían basarse en ese texto. En otra de las propuestas, en la que se tenía en cuenta la situación, enunciada en el párrafo 2 ii), en que el daño no obedeciera realmente a una falta, se sugería reformular el párrafo del modo siguiente:

“4. En caso de que la falta del porteador o de una persona mencionada en el artículo 14 *bis* [o un hecho que no sea el que invoque el porteador] haya contribuido a la pérdida, al daño o al retraso, y cuando estos hechos obedezcan también a causas concurrentes de las que el porteador no sea responsable, [se determinará] [el tribunal determinará] la cuantía de la indemnización a cargo del porteador, sin perjuicio del derecho de éste a limitar su responsabilidad en virtud del artículo 18, en función del grado en que la pérdida, el daño o el retraso sean imputables a dicha falta [o a tal hecho].”

El Grupo de Trabajo tomó nota de esa sugerencia.

144. Tras un debate, se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de disposición relativo a las responsabilidades concurrentes en virtud del proyecto de artículo 14, teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las propuestas formuladas.

5. Obligaciones del porteador aplicables al viaje por mar (proyecto de artículo 13)

145. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“Artículo 13. Obligaciones suplementarias aplicables al viaje por mar

1. El porteador deberá actuar con la debida diligencia antes del viaje por mar, al principio del viaje por mar [y durante el mismo] a fin de:

a) velar por las buenas condiciones de navegabilidad del buque [y mantenerlas];

b) dotar debidamente al buque de tripulación, equipo y avituallamiento;

c) cerciorarse de que la bodega u otras partes del buque en que se coloquen las mercancías, incluidos los contenedores, en los cuales o sobre los cuales se transporten las mercancías, cuando los suministre el porteador, son aptas y seguras para la recepción, el transporte y la preservación de las mercancías [y de que se mantienen en tales condiciones].

[2. No obstante lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 13.1, el porteador podrá sacrificar mercancías cuando lo considere razonable para proteger la seguridad común o para preservar otros bienes relacionados con la tarea común.]”

146. A modo de introducción, se recordó al Grupo de Trabajo que en el proyecto de artículo 13, recogido en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, sólo se habían introducido cambios de edición. El Grupo de Trabajo inició el examen del proyecto de artículo 13 con el párrafo 1. Se observó que en el texto del párrafo quedaban tres pares de corchetes que, de ser suprimidos y de retenerse el texto que figuraba en ellos, se daría al deber de diligencia debida por parte del porteador, en cuanto a la navegabilidad del buque, el carácter de una obligación continua.

147. En el Grupo de Trabajo se apoyó ampliamente la supresión de los corchetes y la incorporación al texto de las palabras que contenían, a fin de dar al deber de debida diligencia por parte del porteador, en cuanto a la navegabilidad del buque, el carácter de una obligación continua. Se expresó la opinión de que esa obligación continua sería acorde con la modernización del derecho que rige el transporte de mercancías por mar y con los requisitos de seguridad marítima del Código Internacional de Gestión de la Seguridad.

148. Se propusieron diversas variantes del párrafo 1 del proyecto de artículo 13. Se observó que en los apartados a), b) y c) se habían empleado términos diferentes respecto de las obligaciones; por ejemplo, en los apartados a) y c) de la versión inglesa figuraban las palabras “make [and keep]”, pero en el apartado b) no aparecían esas palabras. Se expresó el temor de que con ello se diera a entender que la obligación enunciada en el apartado b) de “dotar debidamente al buque de tripulación, equipo y avituallamiento” no era una obligación continua. Se respondió que, en cualquier caso, las palabras que figuraban en la introducción del párrafo 1 (“antes del viaje por mar, al principio del viaje por mar [y durante el mismo]”) eran de por sí suficientes para evitar esta interpretación errónea. Si bien se reconoció que las palabras de la introducción contribuían a que el apartado b) se interpretara como una obligación continua, se insistió en que, al no contener las palabras “and keep”, el apartado b) podría interpretarse indebidamente. Esta opinión recibió apoyo. También se sugirió que, en la versión inglesa del apartado b), en vez de las palabras “man... the ship”, se utilizaran palabras más neutrales como “crew” o “staff”.

149. Recibió cierto apoyo la propuesta de que se suprimiera el texto entre corchetes para que el porteador sólo tuviera la obligación de mantener el buque en buenas condiciones de navegabilidad antes y al principio del viaje. Se observó que de este modo se seguiría el criterio adoptado en el artículo III.1 de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby, que hasta la fecha había dado buenos resultados. Se sostuvo que si se daba el carácter de obligación continua al deber de velar por las buenas condiciones de navegabilidad del buque, se impondría una carga excesiva al

porteador, y con ello se alteraría considerablemente la distribución general de los riesgos entre el porteador y el propietario de la carga en el proyecto de instrumento. Se expresó también el parecer de que si se daba un carácter continuo a dicha obligación, se crearían también problemas en la práctica, dado que un buque podría experimentar problemas en medio del océano y tal vez no resultara posible mantener su navegabilidad antes de amarrar en un puerto de escala. Si bien se reconoció que el carácter continuo de la obligación de mantener las buenas condiciones de navegabilidad podía plantear problemas prácticos al porteador, se observó que ese deber no constituía una obligación absoluta sino un deber de diligencia debida, y se argumentó que ello equivaldría simplemente a una obligación de adoptar medidas razonables durante el viaje. Se prefirió que el criterio de referencia aplicable al porteador durante el viaje fuera el de la negligencia, y no el criterio superior de la debida diligencia.

150. Se propuso que, en vez de imponer una obligación continua, el Grupo de Trabajo adoptara la “doctrina de las etapas” en la póliza de fletamento, en virtud de la cual el buque debe estar en condiciones de navegar al principio de cada etapa del viaje. Esta propuesta recibió cierto apoyo. Sin embargo, se expresó la opinión de que esa “doctrina de las etapas” ya estaba plasmada en el proyecto de instrumento, dado que el porteador tenía la obligación de ofrecer un buque que estuviera en buenas condiciones de navegar al principio de cada viaje de las mercancías, y no de cada viaje del buque. Se consideró que, dado que el proyecto de instrumento se aplicaba al contrato de transporte de las mercancías, el porteador tenía un deber de diligencia debida con respecto a cada contrato de transporte. Según otro argumento, el proyecto de artículo 11 ya imponía una responsabilidad continua suficiente al porteador al obligarlo a “cargar, manipular, estibar, transportar y custodiar las mercancías, velar por ellas y descargarlas cuidadosamente y como es debido”.

151. Si bien se apoyó ampliamente la propuesta de dar al deber de mantener la navegabilidad del buque el carácter de una obligación continua, se reconoció que cabría entender que esta continuidad de la obligación alteraba sustancialmente la distribución de los riesgos en el proyecto de instrumento. Hubo acuerdo general en que si se imponía la navegabilidad como obligación continua, sería conveniente que el Grupo de Trabajo, al examinar otros artículos relativos a los derechos e intereses del porteador, corrigiera en beneficio de éste el desequilibrio resultante de dicha obligación. Se sugirió que se tuviera presente esta modificación de la asignación de riesgos al porteador cuando el Grupo de Trabajo examinara el proyecto de artículo 14.3 sobre la distribución de los grados de responsabilidad en caso de daños originados por diversas causas. Se planteó el inconveniente de que si se mantenía la obligación de navegabilidad una vez que el buque hubiera zarpado, se podría dar a entender que durante el viaje había que seguir ejerciendo el sumo grado de cuidado que se ejercía debidamente en los puertos, donde se disponía de expertos. Se sostuvo que para establecer el grado adecuado de diligencia o cuidado, habría que suprimir la excepción por error de navegación y conducción.

152. Se formuló una pregunta acerca de la obligación del porteador respecto de los contenedores, mencionados en el proyecto de artículo 13.1 c), y acerca de si los contratos en virtud de los cuales el porteador arrendara o facilitara contenedores iban a regirse por el proyecto de instrumento. Según una opinión, la finalidad del proyecto de instrumento era regir únicamente los contratos de transporte, y no los contratos independientes de arrendamiento o alquiler de contenedores. En contra de

esta opinión, se sostuvo que el proyecto de instrumento debería ser aplicable no sólo al contrato del transporte sino también a los contratos conexos, en particular a aquellos que se celebraran con miras a la ejecución del contrato de transporte. Se argumentó que, prescindiendo de si los contratos relacionados con el contrato de transporte entraban o no en el ámbito del proyecto de instrumento, el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 13.1 c) era acorde con el criterio seguido por la mayoría de los tribunales, conforme al cual cuando el contenedor fuera proporcionado por el porteador, debía considerarse parte de la bodega del buque, y que el porteador debía tener, respecto de los contenedores, una vez cargados en el buque, la misma obligación de cuidado que tenía respecto del buque y de su bodega. Se señaló también que este criterio se ajustaba a la definición de “mercancías”, en el proyecto de artículo 1 j), en la que se incluye “todo ... contenedor que no haya sido proporcionado por el porteador o en su nombre o por una parte ejecutante”.

153. Tras el debate, el Grupo de Trabajo convino en que el deber de diligencia debida del porteador para mantener las buenas condiciones de navegabilidad del buque fuera una obligación continua y en que, por lo tanto, se suprimieran todos los corchetes del párrafo 1 del proyecto de artículo 13 y se incorporaran al proyecto de disposición los textos que iban entre corchetes. El Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que introdujera los cambios necesarios en el apartado b) para que quedara claro que regulaba una obligación continua. Se convino asimismo en que, al dar a la obligación un carácter continuo, este proyecto de párrafo modificaba el equilibrio que establecía el proyecto de instrumento entre los riesgos del porteador y los del propietario de la carga y que, por lo tanto, el Grupo de Trabajo debería tener presente este hecho al examinar el resto del instrumento.

154. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de artículo 13.2 del proyecto de instrumento, que regula la posibilidad de que el porteador sacrifique mercancías en aras de la seguridad común o para preservar otros bienes. Se apoyó el parecer de que esta disposición debería mantenerse en su forma actual, eliminando los corchetes, y en el mismo lugar en que figuraba en el proyecto de instrumento. Se observó que esta disposición establecía una excepción necesaria al deber general de diligencia del porteador que estaba reconocida y aceptada desde hacía tiempo. Se señaló asimismo que la disposición contenía salvaguardias adecuadas para los propietarios de la carga, pues el sacrificio de mercancías debía obedecer a criterios razonables, como el de la seguridad común o la preservación de bienes. Por otra parte, se expresó el parecer de que la incorporación de esta disposición al proyecto de instrumento podía contribuir a reequilibrar la asignación de los riesgos, que quedaba alterada con la introducción, en el proyecto de artículo 13.1, de la obligación del porteador de mantener continuamente la navegabilidad del buque. Se propuso perfeccionar el enunciado del proyecto de artículo 13.2 agregándole el criterio de la protección de vidas humanas y, según otra propuesta, haciendo una referencia explícita a un peligro inminente.

155. También recibió apoyo la opinión de que debería suprimirse el párrafo 2 en su totalidad. Se argumentó que esa disposición difería notablemente del artículo IV.6 de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby, referente a la forma de disponer de las mercancías peligrosas, y que, por consiguiente, no debía mantenerse en el texto. Se observó también que el sacrificio de las mercancías ya estaba adecuadamente regulado por las disposiciones sobre la avería gruesa, que figuraban

en el capítulo 17 del proyecto de instrumento, y por el deber general de diligencia del porteador.

156. Se expresaron preocupaciones por la posible interacción entre el proyecto de artículo 13.2 y las disposiciones sobre la avería gruesa, recogidas en el capítulo 17 del proyecto de instrumento, particularmente habida cuenta de que en el proyecto de artículo 13.2 no se hacía referencia al criterio de salvar el buque o la carga de un peligro inminente, que era un elemento esencial de la avería gruesa. Se apoyó la propuesta de que, si se decidía mantener en el texto el párrafo 2 del proyecto de artículo 13, se trasladara dicho párrafo al capítulo relativo a la avería gruesa, pero procurando no perjudicar ni alterar las disposiciones sobre la avería gruesa. Al mismo tiempo, se apoyó la opinión de que el párrafo 2 del proyecto de artículo 13 debería mantenerse entre corchetes.

157. Habida cuenta del grado de apoyo que había suscitado la disposición, el Grupo de Trabajo decidió mantener entre corchetes y en el mismo lugar el párrafo 2 del proyecto de artículo 13, con miras a examinar ulteriormente la conveniencia de trasladarlo al capítulo 17, relativo a la avería gruesa. Se pidió también a la Secretaría que tuviera en cuenta las sugerencias de que la disposición previera también los criterios de la preservación de vidas humanas y de la amenaza de un peligro inminente.

6. Responsabilidad de las partes ejecutantes (proyecto de artículo 15)

158. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1. [*Variante A del párrafo 1*]

Toda parte ejecutante quedará sujeta a las obligaciones y responsabilidades impuestas al porteador en virtud del presente instrumento, y tendrá derecho a ejercer los derechos y a disfrutar de las inmunidades que dicho instrumento confiere al porteador a) durante el período en el que tenga la custodia de las mercancías; y b) en cualquier otro momento, en la medida en que esté participando en la realización de cualquiera de las actividades previstas por el contrato de transporte.

[*Variante B del párrafo 1*]

Toda parte ejecutante será responsable de la pérdida ocasionada por la pérdida de las mercancías, los daños sufridos por ellas o el retraso en su entrega, siempre y cuando el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso se haya producido:

a) durante el período en el que las mercancías hayan estado bajo su custodia; o

b) en cualquier otro momento, en la medida en que esté participando en la realización de cualquiera de las actividades previstas por el contrato de transporte, siempre y cuando la pérdida, el daño o el retraso se hayan producido durante la realización de tales actividades.

Las obligaciones y responsabilidades impuestas al porteador en virtud del presente instrumento y los derechos e inmunidades que le confiere dicho instrumento serán aplicables respecto de las partes ejecutantes.

2. Si el porteador conviene en asumir responsabilidades diferentes de las que recaen en él en virtud del presente instrumento, o conviene en que su responsabilidad por el retraso en la entrega de las mercancías, por su pérdida o por el daño sufrido por ellas, o su responsabilidad en relación con las mercancías, será superior a los límites fijados en los artículos 16.2, 24.4, y 18, una parte ejecutante no quedará obligada por ese acuerdo, a menos que la parte ejecutante convenga expresamente en aceptar dichas responsabilidades o dichos límites.

3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 5, el porteador será responsable de los actos y omisiones de

a) cualquier parte ejecutante, y

b) cualquier otra persona, con inclusión de subcontratistas y representantes de una parte ejecutante, que ejecute o se comprometa a ejecutar cualquiera de las responsabilidades del porteador en virtud del contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a petición del porteador o bajo la supervisión o el control de éste, como si dichos actos u omisiones fueran sus propios actos u omisiones. El porteador será responsable en virtud de la presente disposición sólo cuando el acto u omisión de la persona de que se trate entre en el ámbito de su contrato, empleo o mandato de representación.

4. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 5, toda parte ejecutante será responsable de los actos y omisiones de cualquier persona en la que haya delegado la realización de cualquiera de las responsabilidades del porteador en virtud del contrato de transporte, incluidos sus subcontratistas, empleados y representantes, como si dichos actos u omisiones fueran los suyos propios. La parte ejecutante sólo será responsable en virtud de la presente disposición cuando el acto o la omisión de la persona de que se trate entre en el ámbito de su contrato, empleo o mandato de representación.

5. Si se entabla una acción contra una persona mencionada en los párrafos 3 y 4 que no sea el porteador, dicha persona tendrá derecho a beneficiarse de las excepciones y limitaciones de responsabilidad de que goce el porteador en virtud del presente instrumento, si prueba que ha obrado en el marco de su contrato, de su empleo o de su mandato de representación.

6. Si la responsabilidad por la pérdida de las mercancías, el daño sufrido por éstas o el retraso en su entrega recae en más de una persona, esta responsabilidad será mancomunada y solidaria pero quedará limitada por lo dispuesto en los artículos 16, 24 y 18.

7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, la responsabilidad acumulada de todas esas personas no excederá de los límites generales de la responsabilidad enunciados en el presente instrumento.”

a) *Debate General*

159. Se recordó al Grupo de Trabajo el examen de la definición de “parte ejecutante marítima” (véanse los párrafos 23 a 33 *supra*). El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo con la sugerencia de que se limitara el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 a las “partes ejecutantes marítimas”. El resultado de esa

limitación sería que la responsabilidad de toda parte ejecutante no marítima se regiría por la norma de derecho interno o de derecho internacional que fuera aplicable al margen del proyecto de instrumento. A ese respecto, se convino también que se ajustaría debidamente el título del proyecto de artículo a fin de que reflejara esta decisión. Ahora bien, el Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que tal vez el criterio general adoptado respecto del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 15 debería reconsiderarse respecto de cada uno de sus párrafos. En particular, se estimó que el párrafo 3 debería ser aplicable a toda parte ejecutante, sin limitarlo a las “partes ejecutantes marítimas” (véase la continuación del debate sobre esta cuestión en el párrafo 166 *infra*).

160. Se planteó el inconveniente de que, cuando el porteador contratante fuera responsable conforme al régimen del proyecto de instrumento y una parte ejecutante no marítima lo fuera en el marco de algún otro régimen aplicable, el demandante podría entablar una acción por concepto de daños en el marco de uno y otro régimen. Se sugirió que toda regla sobre consolidación de demandas fuera aplicable también a todas las partes ejecutantes. Se respondió que el régimen que fuera aplicable, al margen del proyecto de instrumento, prevería normalmente algún mecanismo para evitar la doble indemnización de unos mismos daños.

b) *Párrafo 1*

161. El Grupo de Trabajo reiteró su entendimiento de que, en principio, el proyecto de instrumento no debería ocuparse de las partes ejecutantes no marítimas, por lo que el ámbito de aplicación del párrafo 1 debería limitarse a las partes ejecutantes marítimas.

162. Un amplio número de delegaciones apoyó la variante A. Se sugirió mejorar su texto insertando, antes del apartado a) de la variante A, las palabras “siempre y cuando el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso se haya producido”. El Grupo de Trabajo estimó que esta sugerencia era aceptable. En segundo lugar, se propuso insertar, antes de la primera frase sugerida, palabras del siguiente tenor: “en la medida de lo que haya sido aprobado por el demandante”. Se respondió que la finalidad del párrafo 1 no era regular expresamente la atribución de la carga de la prueba sino equiparar la situación de toda parte ejecutante marítima a la del porteador contratante, aplicando a ambos las mismas disposiciones, incluidas las relativas a la atribución de la carga de la prueba. El Grupo de Trabajo no adoptó la segunda sugerencia.

c) *Párrafo 2*

163. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo con el contenido del párrafo 2. Se convino asimismo en limitar su alcance, de modo que sólo fuera aplicable a las partes ejecutantes marítimas. En respuesta a la sugerencia de que se sustituyeran las palabras “sería superior a” por las palabras “diferirá de”, a fin de que las partes pudieran estipular un límite de responsabilidad más bajo, se observó que no debía permitirse que el porteador contratante estipulara con el cargador nada que pudiera perjudicar a la parte ejecutante (o a todo otro tercero). Se reconoció que cabría reducir la responsabilidad de una parte ejecutante mediante un acuerdo al respecto, pero no mediante cláusulas de un contrato en el que dicha parte ejecutante no fuera parte. Esta propuesta fue retirada por sus autores.

164. En otra propuesta se propugnó la sustitución de las palabras “a menos que la parte ejecutante convenga expresamente en aceptar dichas responsabilidades o dichos límites” por las palabras “salvo que la parte ejecutante tenga conocimiento de dichas responsabilidades o de dichos límites”. Frente a esta propuesta se objetó que ningún contrato debía ser vinculante para un tercero, salvo que ese tercero hubiera, al menos, aceptado quedar obligado. Ningún tercero debía quedar vinculado por un contrato por el mero hecho de tener conocimiento del mismo.

165. Se propuso asimismo limitar el alcance de la remisión que se hacía al proyecto de artículo 18. Se dijo que si bien era aceptable que se remitiera a lo dispuesto en los párrafos 1, 3 y 4 del proyecto de artículo 18, no debería hacerse remisión al párrafo 2 del mismo artículo, dado que la parte ejecutante no sería responsable cuando no pudiera determinarse el tramo en que se produjo el daño. El Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia y decidió que tal vez convendría examinarla más en detalle cuando se hubiera adoptado una decisión sobre si se incluiría o no el párrafo 2) del proyecto de artículo 18 en el proyecto de instrumento.

d) *Párrafo 3*

166. Hubo acuerdo general en que, habida cuenta de la decisión de que el porteador contratante debería ser responsable, en virtud del proyecto de instrumento, de todos sus subcontratistas, representantes o empleados, el párrafo 3 debería ser aplicable a las partes ejecutantes tanto marítimas como no marítimas, y quizás también a personas que no entraran en la definición de “parte ejecutante”. Se señaló al Grupo de Trabajo que la definición de “parte ejecutante” (véanse los párrafos 34 a 42 *supra*) ya comprendía a todos los subcontratistas de la parte ejecutante.

167. Se planteó la cuestión del lugar en que debía figurar el párrafo 3. Si bien se apoyó la idea de mantener el párrafo 3 en el proyecto de artículo 15, dada la estrecha relación que había entre los párrafos de ese proyecto de artículo, predominó la opinión de que no era coherente que una disposición relativa a la responsabilidad del porteador figurara en un artículo que regulaba la responsabilidad de las partes ejecutantes marítimas. Se convino en separar el párrafo 3 del artículo, convirtiéndolo provisionalmente en proyecto de artículo 14 *bis*.

168. Se formularon varias sugerencias sobre el contenido del párrafo 3. Concretamente, se sostuvo que el texto del párrafo 3 debería reflejar el del párrafo 4. A este respecto se señaló que convendría agregar al apartado b) una referencia expresa a los “empleados” del porteador contratante, dado que los términos “cualquier otra persona” no eran lo suficientemente claros y dado que en la segunda frase del apartado ya figuraba una referencia al concepto de “empleo” de esa persona. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia. En cuanto a la redacción, se observó que tal vez debería estudiarse la posibilidad de tratar por separado la situación de los empleados (respecto de los cuales la responsabilidad del porteador contratante debería ser muy amplia) y la de los subcontratistas (respecto de los cuales la responsabilidad de aquél podría ser más limitada).

169. Se sugirió también que se sustituyeran las palabras “que ejecute o se comprometa a ejecutar” por las palabras “que ejecute físicamente o se comprometa a ejecutar”. Esta sugerencia suscitó reservas por estimarse que el porteador contratante no debería poder delegar obligaciones en ningún caso, ya fuera para la ejecución física o para el cumplimiento de otro tipo de obligación.

170. Se señaló que las palabras “a reserva de lo dispuesto en el párrafo 5” eran tal vez imprecisas, ya que el párrafo 3 regulaba las acciones entabladas contra el porteador, mientras que el párrafo 5 regulaba las acciones incoadas contra cualquier persona que no fuera el porteador. En consecuencia, se sugirió que se sustituyeran las palabras “a reserva de lo dispuesto en el párrafo 5” por las palabras “a reserva de la responsabilidad y de las limitaciones de la responsabilidad del porteador”. Si bien se apoyó esta sugerencia, el Grupo de Trabajo decidió mantener la referencia al párrafo 5 hasta que se volviera a examinar la cuestión.

e) Párrafo 4

171. De conformidad con la sugerencia formulada durante el examen del párrafo 3, se propuso que en el párrafo 4 se diferenciara la situación de los empleados de la de los subcontratistas. Por ejemplo, se sostuvo que el concepto de “delegación” de la ejecución podía ser apropiado respecto de un subcontratista, pero parecía demasiado limitado para regular la situación de un empleado, que podría enunciarse en términos como “toda parte ejecutante será responsable de los actos y omisiones de sus empleados, siempre y cuando éstos actúen con arreglo a los términos de su empleo”. Se señaló asimismo que en el texto del párrafo 4 no debería darse a entender que un subcontratista podía delegar “cualquiera” de las obligaciones del porteador, dado que el subcontratista sólo podía delegar las obligaciones del porteador que el subcontratista hubiera asumido.

172. El Grupo de Trabajo reafirmó su decisión anterior de que la estructura del párrafo 4 debería reflejar la del párrafo 3. A este respecto se planteó la cuestión de si debería ampliarse el alcance del párrafo 4 para que comprendiera a las partes ejecutantes tanto marítimas como no marítimas. Tras un debate, se recordó que la disposición que reemplazaría, en forma de artículo, el párrafo 3 debería regular la responsabilidad del porteador contratante también con respecto a los subcontratistas y a los empleados de sus subcontratistas. Esta disposición tenía por objeto establecer la responsabilidad general del porteador contratante respecto de todos los posibles representantes o subcontratistas a los que recurriera. No obstante, dado que el párrafo 4 regulaba la situación de los empleados y subcontratistas desde la perspectiva de la parte ejecutante marítima, y no desde la del porteador contratante, no había necesidad de hacer extensivo el párrafo 4 a las partes ejecutantes no marítimas. Si bien el Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo sobre la diferencia de alcance entre los párrafos 3 y 4, se expresó reiteradamente la opinión de que todo subcontratista marítimo regulado por el párrafo 4 debería ser responsable de todos sus subcontratistas, ya fueran marítimos o no marítimos. También se reiteró la opinión de que el párrafo 4 debería reflejar la regla general enunciada en el párrafo 3, ya que ambas disposiciones establecían un paralelismo entre la situación del porteador contratante y la de la parte ejecutante marítima respecto de sus subcontratistas marítimos y no marítimos. Se señaló que esas opiniones no contradecían el criterio general de que el proyecto de instrumento no debía regular la situación de las partes ejecutantes no marítimas como tales. El Grupo de Trabajo tomó nota de estas opiniones con miras a proseguir el debate en un futuro período de sesiones.

f) Párrafo 5

173. Se sugirió que se suprimiera la referencia al párrafo 3 a fin de no dar pie a que se interpretara que la protección de las “cláusulas Himalaya” se hacía extensiva a

las partes ejecutantes no marítimas. Si bien el Grupo de Trabajo aprobó en general el objetivo de esa sugerencia, se observó que con la supresión de la referencia a las personas mencionadas en el párrafo 3 se privaría a los empleados y representantes del porteador del beneficio de las “cláusulas Himalaya”. En una propuesta revisada se argumentó que tal vez no fuera necesario enumerar expresamente en el párrafo 5 a las personas mencionadas en el párrafo 3 que debían quedar amparadas por dichas cláusulas. En el contexto del debate, se expresó la opinión de que, como las “cláusulas Himalaya” se habían introducido en su momento para proteger a los empleados, convendría limitar el alcance del párrafo 5 a los empleados del porteador, excluyendo a los subcontratistas del porteador. También se expresó la opinión de que sólo debería hacerse extensivo el amparo de las “cláusulas Himalaya” a las partes que fueran responsables en virtud del proyecto de instrumento. Por otra parte, se sugirió que el párrafo 5 se limitara a regular la situación de los empleados del porteador contratante o de una parte ejecutante marítima si demostraban que habían actuado conforme a los términos de su empleo.

174. Frente a esas sugerencias se advirtió de que no convenía apartarse demasiado de la interpretación de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby, pues ello podría restar aceptabilidad al proyecto de instrumento. Se señaló también que la definición de “parte ejecutante” sólo incluía a las personas que manipularan “físicamente” las mercancías. Por consiguiente, los pilotos, los inspectores de carga y otras personas que prestaran asistencia al porteador no se beneficiarían de la protección de las “cláusulas Himalaya”. En cuanto a la formulación del proyecto de instrumento, se sugirió que el amparo ofrecido por el párrafo 5 se hiciera extensivo por lo menos a los “empleados o representantes del porteador contratante o de una parte ejecutante marítima”. Según otra sugerencia, convendría introducir en el texto palabras en virtud de las cuales todas las partes que intervinieran en las operaciones marítimas, incluidos los subcontratistas independientes, se beneficiaran de esa protección.

175. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que, como variante del texto actual del párrafo 5, se insertaran entre corchetes las palabras “empleados o representantes del porteador contratante o de una parte ejecutante marítima”, para proseguir las deliberaciones al respecto en un futuro período de sesiones. Se pidió a la Secretaría que examinara la posibilidad de introducir en el texto otra variante que limitara el alcance del párrafo 5 al ámbito marítimo.

176. En cuanto a la redacción, se observó que las palabras “si se entabla una acción” podían prestarse a una interpretación errónea, por lo que convendría sustituirlas por las palabras “si se entabla una acción en virtud del presente instrumento”. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta sugerencia.

g) *Párrafo 6*

177. Se planteó el problema de la traducción del concepto jurídico de “*joint and several liability*” a algunos idiomas oficiales. Se señaló, por ejemplo, que en español y en francés debería decirse “*responsabilidad solidaria*” y “*responsabilité solidaire*”, respectivamente. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que velara por la coherencia entre las traducciones de dicho concepto a los distintos idiomas oficiales. Se sugirió que se introdujera en el proyecto de instrumento una definición de “responsabilidad solidaria”. Sin embargo, según la opinión general, esa definición sería superflua, ya que en los distintos ordenamientos jurídicos existían

los conceptos equivalentes. Se sugirió además que las disposiciones del párrafo 6 no impidieran a las partes responsables presentar recursos.

178. Con respecto al contenido del párrafo 6 se formuló una pregunta sobre el modo en que la referencia a los límites previstos en los artículos 16, 24 y 18 podría repercutir en la aplicación de los convenios internacionales mencionados en el proyecto de artículo 8 que pudieran ser aplicables antes o después del tramo marítimo del transporte. Se respondió que, por lo que respecta a las partes ejecutantes marítimas, el proyecto de artículo 8 no sería aplicable. Además, si bien el proyecto de artículo 8 podría ser aplicable respecto de las partes ejecutantes no marítimas, no parecía existir ni un solo caso en que un demandante tuviera la opción de entablar una acción contra un porteador contratante o una parte ejecutante no marítima a quien pudiera aplicarse el artículo 8. Se sostuvo que la posibilidad de acciones concurrentes sólo era concebible en caso de demandas contra el porteador contratante o contra una parte ejecutante marítima, pero tanto el porteador como la parte ejecutante marítima estarían amparados por limitaciones marítimas.

179. Se expresaron dudas sobre la aplicación de los límites de la responsabilidad. En el supuesto de que dos partes fueran responsables pero que el límite de responsabilidad no fuera aplicable respecto de una de esas partes, la teoría de la responsabilidad solidaria sería aplicable hasta el límite respecto de una parte, pero la responsabilidad de la otra parte iría más allá de ese límite. A fin de aclarar que el párrafo 6 sólo debería afectar a las partes ejecutantes marítimas y, ante la mencionada hipótesis, se sugirió que se simplificara el texto del párrafo 6 con palabras del siguiente tenor: “El porteador contratante y la parte ejecutante marítima serán solidariamente responsables”. Se sugirió que esta cuestión se tratara con mayor detenimiento en el contexto del párrafo 7.

180. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que el ámbito de aplicación del párrafo 6 se limitara a las partes ejecutantes marítimas.

181. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no pudo examinar el párrafo 7 del proyecto de artículo 15.

IV. Otros asuntos

182. El Grupo de Trabajo tomó nota de que su 13° período de sesiones se celebraría, según lo previsto, del 3 al 14 de mayo de 2004 en Nueva York. El Grupo de Trabajo tomó nota con reconocimiento de la decisión adoptada por la Comisión en su 36° período de sesiones por la que permitiría al Grupo de Trabajo celebrar períodos de sesiones de dos semanas de duración de modo que pudiera proseguir su labor (véase el documento A/58/17, párr. 275).

183. El Grupo de Trabajo tomó nota de la iniciativa de algunas delegaciones consistente en que se organizara, antes del 13° período de sesiones del Grupo de Trabajo, un seminario sobre las cuestiones de autonomía contractual que se planteaban en el transporte internacional total o parcialmente marítimo de mercancías de puerta a puerta. Se pidió a la Secretaría que examinara la posibilidad de copatrocinar ese seminario.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr. 3), párr. 345.*

² *Ibid., quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párr. 224.*

³ Para un examen general de la distribución del tiempo entre los diversos grupos de trabajo, véase *ibid., quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/58/17), párrs. 270 a 275, 277 y 278.*

⁴ *Ibid., párrs. 205 a 208.*