



Asamblea General

Distr. limitada
7 de agosto de 2003
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
12º período de sesiones
Viena, 6 a 17 de octubre de 2003

Derecho del Transporte: preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte de mercancías [por mar]

Propuesta de los Estados Unidos de América

Nota de la Secretaría

Como medida preparatoria del 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) durante el cual cabe esperar que el Grupo de Trabajo dará comienzo a su segunda lectura de un proyecto de instrumento sobre el transporte de mercancías [por mar] basado en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.32), el Gobierno de los Estados Unidos de América presentó, el 11 de julio de 2003, el texto de una propuesta relativa a diez aspectos del proyecto de instrumento que examinará el Grupo de Trabajo. El texto de dicha propuesta se reproduce en un anexo de la presente nota, en la forma en que fue presentado a la Secretaría.



Anexo**Propuesta de los Estados Unidos de América****Índice**

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	<i>1-4</i>	3
I. Ámbito de aplicación y partes ejecutantes	<i>5-9</i>	3
II. Límites de la responsabilidad de La Haya-Visby: procedimiento de enmienda . . .	<i>10-12</i>	5
III. Exenciones de la responsabilidad, falta eventual de navegación, y carga de la prueba	<i>13-17</i>	6
IV. Acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea	<i>18-29</i>	7
A. ¿En qué consiste un acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea?	<i>19-22</i>	8
B. Régimen aplicable enmarcado en el capítulo 17, y no en el capítulo 3, del proyecto de Instrumento.	<i>23-28</i>	9
C. Recomendación	<i>29</i>	10
V. Elección de foro	<i>30-35</i>	11
A. Regla general	<i>30-33</i>	11
B. Excepciones a toda regla general aplicable a los litigios suscitados por un acuerdo OLSA.	<i>34-35</i>	12
VI. Cláusulas condicionantes o restrictivas	<i>36</i>	13
VII. Desvío de ruta	<i>37-38</i>	13
VIII. Demora	<i>39-40</i>	14
IX. Contratos mixtos y contratos de agencia o representación del cargador.	<i>41</i>	14
X. Declaración errónea del cargador.	<i>42-43</i>	15

Introducción

1. Los Estados Unidos se felicitan de esta nueva iniciativa de la CNUDMI por promover la causa de la armonización del derecho del transporte internacional. Deseamos expresar asimismo nuestra gratitud al Comité Marítimo Internacional (CMI) por su contribución al respecto.

2. Con ocasión de los períodos de sesiones noveno, décimo y 11° del Grupo de Trabajo III, los delegados y observadores examinaron por separado cada una de las disposiciones del proyecto de Instrumento¹. Dicho proceso ha sido sumamente positivo, y los Estados Unidos agradecen los abundantes pareceres constructivos que se dieron a conocer a lo largo de esas deliberaciones en un esfuerzo por adelantar el proyecto. Estimamos, no obstante que el momento ha llegado de reconocer que no será posible resolver por separado cada uno de los puntos controvertidos. El éxito del actual proyecto dependerá de la inteligencia comercial con la que proceda cada uno de los diversos sectores industriales afectados, ya que todos ellos deberán renunciar a algo a fin de afianzar algunos de sus objetivos globales.

3. Por esta razón, hemos consultado con los representantes de los principales sectores industriales afectados, en los Estados Unidos, y dichos intereses comerciales han participado activamente en la negociación entablada para llegar a una transacción comercial que sea a grandes rasgos aceptable para todos ellos. La presente propuesta ha nacido de dicho proceso de negociación, por lo que trata de dar una solución global a las principales cuestiones que se suscitaron en el curso de la misma. Creemos que un convenio basado en la presente oferta de una solución global de dichas cuestiones redundará en provecho de la eficiencia y uniformidad que deben reinar en el comercio internacional.

4. El presente documento aborda, una por una, diez cuestiones clave que deberán ser resueltas en todo futuro convenio, pero la propuesta que en él se formula debe ser considerada como un todo integrado. Se han sopesado, a la luz de la equidad, los diversos intereses en juego a fin de lograr un equilibrio global comercialmente viable. Ello no significa que los Estados Unidos no estén dispuestos a examinar ciertos aspectos, en particular, de la presente propuesta. Significa únicamente que todo cambio en algún aspecto de la solución ofrecida pudiera obligar a replantear y revisar otros aspectos de la misma, a fin de preservar el equilibrio global logrado entre los diversos intereses en juego, por considerar que dicho equilibrio constituye un elemento esencial para el éxito de una reforma que es sumamente necesaria. Cada uno de los principales intereses comerciales afectados ha tenido que hacer concesiones importantes para poder llegar a la solución global que se propone en el presente documento.

I. **Ámbito de aplicación y partes ejecutantes**

5. Como parte de esta oferta global, los Estados Unidos desean que se establezca un régimen de puerta a puerta regido por una norma de responsabilidad uniforme en lo concerniente a las partes contractuales, que admitiría una sola vía de excepción

¹ Todas las referencias que se hacen en la presente propuesta al "Instrumento" están referidas al anteproyecto de instrumento sobre el transporte marítimo de mercancías que figura en un anexo del documento A/CN.9/WG.III/WP.21.

basada en un sistema de interconexión limitado. Esto significa que la responsabilidad del porteador contractual frente al propietario de la carga se regiría siempre por el propio régimen sustantivo de responsabilidad del Instrumento (así como por las disposiciones de exoneración o de limitación de dicha responsabilidad del propio Instrumento), salvo en la medida que otro régimen sea aplicable a algún tramo de la operación de transporte al amparo del mencionado principio de interconexión. A fin de obtener el máximo grado de uniformidad posible, desearíamos que la salvedad de interconexión fuera lo más limitada posible. La excepción limitada de interconexión, enunciada en el artículo 4.2.1 del anteproyecto de Instrumento, sería aceptable para los Estados Unidos.

6. Además de establecer el régimen de responsabilidad aplicable entre el porteador contractual y el propietario de la carga, el Instrumento debería enunciar el régimen sustantivo de la responsabilidad de toda “parte ejecutante marítima”, es decir de la parte que efectivamente cumple o se compromete a cumplir las obligaciones del porteador contractual respecto del tramo de puerto a puerto de la operación de transporte. La noción de parte ejecutante marítima englobaría por ello al porteador marítimo, a todo porteador auxiliar o de enlace, a los estibadores portuarios, y a las empresas de terminal de transporte marítimo.

7. Respecto de toda parte ejecutante de un tramo no marítimo de la operación, el Instrumento no debe crear ningún nuevo fundamento o causa de acción o interferir con los existentes. Es decir, la responsabilidad de un transportista por tierra (por ejemplo, un transportista ferroviario o por carretera) deberá regirse por el régimen que le sea actualmente aplicable, es decir, en algunos países algún convenio unimodal de ámbito regional, como el CMR, mientras que en otros tal vez sea alguna norma, imperativa o no, del derecho interno aplicable al transporte por el interior del país, o su régimen interno general de la responsabilidad civil. En algunos países, el propietario de las mercancías tal vez no tenga una causa de acción frente a la parte ejecutante del tramo terrestre de la operación. Preservar el régimen que impere actualmente a este respecto en cualquier lugar significa que se preservaría, claro está, todo derecho que la parte ejecutante del tramo interno de la operación pueda tener con arreglo al derecho interno para invocar la denominada cláusula Himalaya (cláusula por la que se hace extensiva la determinados agentes y empleados del porteador, y a los contratistas independientes empleados por el porteador, toda exoneración, limitación, excepción o inmunidad de la que el porteador disfrute a tenor del conocimiento de embarque por él emitido) para gozar de todo derecho del que goce el porteador contractual a tenor del Instrumento. El régimen del Instrumento no debe ni ampliar ni suprimir ninguno de los derechos, por lo demás, existentes.

8. Para la puesta en práctica de la presente propuesta respecto de toda parte ejecutante, los Estados Unidos desearían que se adoptara una definición de parte ejecutante conforme a la sugerida en el párrafo 16 del comentario del anteproyecto de Instrumento. La definición dada en el artículo 1.17, por la que se exige la manipulación “física” o material de la carga es demasiado restrictiva. Sería preferible una definición formulada en términos algo más latos que se refiera a toda parte que “ejecute o se comprometa a ejecutar” el cometido del porteador contractual. La parte que se comprometa a ejecutar un tramo de la operación de transporte, pero que incumpla totalmente su cometido, no debe estar en mejor situación que la parte igualmente comprometida que intente cumplir de buena fe

dicho cometido, pero que actúe con negligencia. Además, en la medida en que las razones para reducir el ámbito de la definición estén fundadas en el deseo de no imponer responsabilidad sobre toda parte ejecutante terrestre que no manipule de hecho las mercancías, esa inquietud ha sido atendida por nuestra propuesta, que excluye a toda parte ejecutante de un tramo terrestre de la operación de transporte del régimen de la responsabilidad previsto en el Instrumento.

9. *Recomendaciones:* Para dar curso a este aspecto de la propuesta, deberá enmendarse el texto del artículo 1.17 del proyecto de Instrumento para alinearlo con el nuevo texto sugerido en el párrafo 16 del comentario. Convendría insertar una definición adicional por la que se ponga en claro cuándo cabe decir que una parte ejecutante es parte ejecutante “marítima” de la operación. Deberá revisarse el texto de los artículos 6.3.1 y 6.3.2 b) del proyecto de Instrumento a fin de que el Instrumento se limite a crear una causa de acción directa que sea únicamente ejercitable frente a toda parte ejecutante marítima, y deberá reformularse el artículo 6.3.3 del proyecto de Instrumento a fin de que la denominada cláusula de amparo automática “Himalaya” se extienda únicamente a la parte ejecutante marítima de una operación, en la medida en que dicha parte se acoja al régimen de la responsabilidad enunciado en el Instrumento.

II. Límites de la responsabilidad de La Haya-Visby: procedimiento de enmienda

10. Un factor esencial en todo nuevo régimen de la responsabilidad respecto de la carga será el de los límites de esa responsabilidad. De momento, el texto del artículo 6.7.1 está incompleto, ya que no enuncia los límites aplicables, sino que deja un espacio en blanco, donde poder insertarlos más adelante. Como parte de su oferta global, los Estados Unidos desearían que se insertaran en el artículo 6.7.1 los límites indicados en las Reglas de La Haya-Visby (es decir de 666,67 DEG por bulto o 2 DEG por kilogramo). A nuestro entender, dichos límites satisfacen con la equidad deseable los intereses contrapuestos de las partes. El cargador obtiene una satisfacción razonable de las sumas reclamables en función de la carga, ya que la inmensa mayoría de las reclamaciones presentadas son atendibles en el marco de los límites de La Haya-Visby². Los porteadores obtienen, por su parte, el grado de predecibilidad razonable que requieren para calcular su riesgo y el seguro de cobertura de dicho riesgo.

11. Ahora bien, a fin de evitar que el nuevo Instrumento quede desfasado, los Estados Unidos sugieren que el Instrumento prevea un procedimiento que sirva para actualizar los límites de la responsabilidad. Como parte de su oferta global, los Estados Unidos respaldarían un procedimiento con los siguientes rasgos: i) los límites sólo se reajustarían cada siete años a partir de la entrada en vigor del Instrumento o de su último reajuste; ii) para que se proceda a un reajuste, una mayoría de las partes en el Instrumento habrán de presentar una propuesta que habrá de ser examinada por todas las partes; iii) todo nuevo ajuste de los límites estatuidos

² No sólo la inmensa mayoría de las reclamaciones presentadas caen dentro de los límites marcados por las Reglas de La Haya-Visby, sino que el promedio de las sumas reclamadas suele ser bastante inferior a esos límites. En 2001, (el año más reciente respecto del que se dispone de datos), el valor medio, de las remesas que entraron o salieron de los Estados Unidos fue de unos 0,44 DEG por kilogramo. Además, la denominada “cláusula del contenedor” (que figura en el artículo 6.7.2 del proyecto de Instrumento) tiene por resultado que, salvo en supuestos excepcionales, todo envío por contenedor es de valor inferior al límite de los 666,67 DEG.

habrá de obtener el respaldo de una mayoría de dos tercios de las partes en el Instrumento; iv) el límite, que vaya a ajustarse, aplicable no podrá ser elevado o disminuido por más de un 21% de su nivel actual en cada operación de reajuste y el aumento acumulativo de los límites no podrá exceder del 100% de su nivel inicial; y v) todo ajuste de los límites surtirá efecto al transcurrir un año de la fecha en que sea aprobado.

12. El prever una vía de enmienda del nuevo Instrumento, conforme a lo anteriormente descrito permitirá que el Instrumento conserve su “validez práctica”, además de soslayar la dificultad de que se haya de renegociar todo el tratado cada vez que se deseen actualizar los límites de la responsabilidad en el futuro. Pero la vía de enmienda propuesta no se presta a ningún ajuste automático de los límites sino que preservaría la predecibilidad comercial al mantener la validez de los nuevos límites así definidos durante un período de ocho años, por lo menos. Toda propuesta de actualización de los límites habría de estar respaldada por una mayoría de dos tercios para ser aprobada. Además, la vía prevista impone un límite a la elevación porcentual acumulativa de los límites. Opinamos que este procedimiento ofrece una solución equilibrada para resolver el problema del desfasamiento eventual de los límites de la responsabilidad del porteador en el futuro.

III. Exenciones de la responsabilidad, falta eventual de navegación, y carga de la prueba

13. Como parte de su oferta global, los Estados Unidos apoyarían la retención de la mayoría de las exenciones de que goza el porteador conforme al artículo 4 2) actual de las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby, lo que se haría enunciándolas en términos básicamente idénticos a los de dichas Reglas. La única exención que debería suprimirse es la actual exención del artículo 4 2) a) de Las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby (actualmente reproducida en el artículo 6.1.2 a) del proyecto de Instrumento), relativa a la falta de navegación de un empleado o agente. Nos gustaría asimismo que se reformulara la exención por incendio actualmente enunciada en el artículo 4 2) b) de las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby a fin de evitar que al extenderse el ámbito de aplicación del nuevo régimen desde la operación de “punto de amarre a punto de amarre” (con arreglo a las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby) a la operación de “puerta a puerta” (conforme al nuevo Instrumento) no se extienda también el alcance de la exención por incendio.

14. Las excepciones otorgadas por el Instrumento deberían exonerar al porteador de su responsabilidad, en vez de constituir únicamente una presunción de ausencia de culpa por parte del porteador. En la práctica uno y otro enfoque dan el mismo resultado, ya que toda excepción prevista en las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby deja de surtir efecto si el propietario de la carga consigue probar que hubo culpa por parte del porteador. Por ello, la exoneración sugerida funciona en la práctica como una presunción. Preferiríamos, no obstante, que las excepciones invocables por el porteador sean retenidas como una lista de exenciones de su responsabilidad, a fin de preservar el grado de predecibilidad y uniformidad inherente al mecanismo de las excepciones, consagrado por una abundante jurisprudencia relativa a la responsabilidad por la carga en el marco de los convenios aplicables al transporte internacional, jurisprudencia que está basada en el funcionamiento de las excepciones por las que se exonera al porteador de su responsabilidad.

15. Aunque los Estados Unidos son favorables a la eliminación de la excepción por negligencia o faltas de navegación, opinamos que esa eliminación podría perturbar el marco actual de la distribución de la carga de la prueba. Conforme a la distribución prevista en la primera variante del artículo 6.1.4 del proyecto de Instrumento, que corresponde a la práctica jurídica actual de muchos países (como puede verse en el párrafo 89 del comentario), la eliminación de la excepción por falta de navegación de un empleado podría tener un efecto no buscado, al privar al porteador de toda excepción legal en cualquier supuesto en el que quepa razonablemente aducir una falta de navegación. La segunda variante del artículo 6.1.4, que se expone más en detalle en los párrafos 90 y 91 del comentario, rectifica este problema. Además, la segunda variante ofrece un criterio más viable y equilibrado para resolver ciertos supuestos de falta de un porteador de alguna parte de la operación y otros supuestos en los que sea incierto si existe culpa por parte del porteador y si existe alguna excepción aplicable.

16. *Recomendación:* A fin de dar curso a este aspecto de la propuesta deberían sustituirse los artículos 6.1.2 y 6.1.3 del proyecto de Instrumento por un texto sustancialmente idéntico al enunciado en el artículo 4 2) c) a q) de las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby. Se habrá, además, de reformular el artículo 6.1.4 en términos que correspondan a los de la segunda variante. Por último, la excepción por incendio deberá formularse en términos como los siguientes:

Ni el porteador marítimo ni el buque serán responsables de la pérdida o del daño ocasionado por un incendio que se haya declarado en el buque, salvo que dicho incendio sea imputable a alguna culpa o connivencia del porteador marítimo, respecto de un incendio en un buque armado por el propio porteador. El porteador no será responsable de la pérdida o daño imputable a un incendio declarado en un buque, salvo que dicho incendio sea imputable a alguna culpa o connivencia efectiva del porteador.

17. La presente disposición introduce el término “porteador marítimo”, que cabría definir como “toda parte ejecutante que sea propietaria de un buque utilizado para el transporte de mercancías por mar o que sea el fletador o explotador comercial de dicho buque”.

IV. Acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea

18. Una cuestión de particular importancia para los Estados Unidos (y opinamos que en otros lugares del mundo también) es el trato que debe darse en el Instrumento a ciertos acuerdos especializados, expresamente o adaptados a las necesidades del cliente, que se negocian entre el cargador y el porteador para el transporte marítimo por servicios de línea. Como parte de nuestra oferta global, los Estados Unidos opinan que este tipo de acuerdo, que denominamos acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea (*Ocean Liner Service Agreement “OLSA”*), debe regirse por el Instrumento, salvo que las partes en uno de estos acuerdos OLSA lo haya expresamente excluido de la totalidad o de una parte del régimen del Instrumento. Toda estipulación por la que las partes excluyan dicho acuerdo del régimen del instrumento será, no obstante, únicamente vinculante para las partes en el acuerdo así excluido. Existen diversos pareceres, en los Estados Unidos y en otros lugares, sobre si procede o no dar la posibilidad a las partes de excluir, por vía contractual, los límites de la responsabilidad enunciados en el Instrumento. No obstante, los Estados Unidos opinan que las partes en un acuerdo de transporte

marítimo por servicio de línea (OLSA) deben estar facultados para excluir dicho acuerdo del ámbito de aplicación de toda regla que no estimen oportuna del régimen del Instrumento.

A. ¿En qué consiste un acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea?

19. El denominado acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea (acuerdo OLSA) se ha difundido en muchos ramos del comercio internacional desde que los Estados Unidos decidieron reformar su reglamento del comercio marítimo por líneas regulares en 1984 y 1998 para permitir la negociación competitiva de contratos de servicios de transporte por líneas marítimas regulares. A resultas de ello, una parte importante de la carga transportada por líneas marítimas regulares, a través de muchas de las rutas comerciales internacionales, se rige actualmente por uno de estos acuerdos.

20. Los acuerdos OLSA se utilizan únicamente para el transporte marítimo por servicio de línea o por líneas regulares. No se utilizan, en cambio, para el transporte a título particular ni para el transporte comercial a granel o a “neogranal”, en petroleros o en buques cisterna, ni para otros servicios de transporte de carga no enmarcados en líneas regulares. Dichos acuerdos se han de distinguir por tanto del fletamento de buques o del fletamento de volumen o de espacio (mencionados en el capítulo 3 del Instrumento), que se utilicen para el transporte por medios o servicios que no sean de línea.

21. El término “servicio de línea” es bien conocido en todos los sectores del comercio. Una operación por servicio de línea es una operación utilizada para el transporte de carga general, por una ruta comercial establecida, a bordo de buques que navegan con regularidad entre puertos de escala programada. A diferencia de los acuerdos de transporte particulares, un buque de línea navega conforme a un calendario previamente anunciado con escalas regulares en determinados puertos, haya o no de transportar carga desde o hasta dichos puertos de escala. Lo propio de estos servicios de línea es que están anunciados y son ofrecidos a todo cliente que disponga de carga para transportar en uno de los buques del servicio de línea ofrecido por el porteador.

22. Para ser tenido por un acuerdo OLSA a efectos del Instrumento, un contrato deberá reunir las siguientes características: 1) deberá consignarse por escrito (o por un medio electrónico equivalente), en un documento o sustento electrónico equivalente que no constituya un conocimiento de embarque o un título de transporte emitido en el momento en que el porteador o la parte ejecutante reciba las mercancías; 2) deberá utilizarse para los fines del comercio marítimo por servicio de línea; 3) deberá suponer algún servicio no requerido, por lo demás, de los porteadores con arreglo al Instrumento (es decir, que sea distinto de la obligación de todo porteador de recibir, cargar, estibar, transportar y entregar la carga debidamente); 4) en dicho contrato el cargador se comprometerá a entregar cierto volumen de carga para su transporte en una serie de expediciones (es decir, el contrato versará sobre más de un envío); y 5) en dicho contrato el cargador y el porteador negociarán la tasa o tarifa abonable en función del volumen de carga transportado y de los servicios que hayan de prestarse.

B. Régimen aplicable enmarcado en el capítulo 17, y no en el capítulo 3, del proyecto de Instrumento

23. Los Estados Unidos opinan que, por regla general, todos los envíos efectuados en el marco de un acuerdo OLSA deberán regirse por el Instrumento, salvo en la medida en que las partes expresamente excluyan, por vía contractual, la totalidad o una parte de su régimen. Ello significa que la mayor parte del tráfico efectuado en el marco de un acuerdo OLSA se regirá por el Instrumento, salvo que las partes hayan estipulado expresamente otra cosa. Toda estipulación en un acuerdo OLSA por la que las partes lo excluyan del régimen del Instrumento será únicamente vinculante para las partes en dicho acuerdo. Por ello, cuando se emitan conocimientos de embarque u otros títulos de transporte para los fines de un envío efectuado en el marco de un acuerdo OLSA, toda parte en dicho conocimiento de embarque o título de transporte, o todo tenedor del mismo, que no sea también parte en el acuerdo OLSA no estaría vinculado por nada de lo estipulado en el acuerdo OLSA respecto de alguna eventual exclusión del régimen del Instrumento.

24. Permitir que las partes negocien ciertas prestaciones o servicios especializados favorece la eficiencia comercial y ha permitido introducir servicios mejor adaptados a las necesidades del comercio internacional. Una experiencia práctica de casi 20 años demuestra que ni el porteador ni el cargador forman parte de un sector comercial que carezca de capacidad negociadora respecto de las cláusulas básicas del contrato de transporte. Lo cierto es que las partes en acuerdos OLSA suelen concertar dichos contratos con la finalidad de obtener servicios de transporte adaptados a las necesidades comerciales del cliente y al interés comercial de una y otra parte en el contrato.

25. Si el capítulo 3 se ocupa de los acuerdos OLSA, pero los excluye del régimen del Instrumento, en virtud del artículo 3.3.1, se estaría excluyendo de su ámbito de aplicación a miles de cargadores en servicios marítimos regulares, junto con un volumen de carga muy considerable, salvo que las partes en dichos acuerdos remitan expresamente al Instrumento, haciendo así uso de su autonomía contractual. Los Estados Unidos son firmemente contrarios a que se adopte dicho enfoque. Opinamos que el régimen del Instrumento debe constituir la norma automáticamente aplicable al acuerdo de transporte de puerta a puerta entre un cargador y un porteador para todo envío concertado en el marco de un acuerdo OLSA. Ahora bien, para todo supuesto en el que las necesidades del comercio lo requieran, las partes comerciales deben gozar de autonomía para poder estructurar su acuerdo de transporte conforme lo estimen conveniente, pudiendo por ello excluir, por vía contractual la aplicación del Instrumento.

26. Se ha expresado inquietud de que esta autonomía coloque al pequeño cargador en situación desventajosa. En la práctica las cosas no han sucedido así, sino que el pequeño cargador ha demostrado su capacidad para negociar en términos ventajosos la tarifa y otras condiciones contractuales de los servicios prestados por líneas regulares. Más aún, si un cargador se siente insatisfecho del resultado de su negociación de los términos de un acuerdo OLSA, no hay nada que le obligue a cerrar el trato y podrá enviar su carga a la tarifa oficial de la naviera que explote dicha línea comercial o, si lo prefiere, recurrir a los servicios de otro porteador. La disponibilidad de una tarifa comercial y de condiciones generales de transporte, y la disponibilidad de servicios competitivos, suele ser uno de los rasgos que distingue al transporte por líneas regulares de otras formas de transporte marítimo.

27. A diferencia de los tratados relativos al transporte de pasajeros y sus equipajes, en los que los porteadores han de negociar directamente con clientes catalogables como consumidores, cabe señalar que el régimen del Instrumento será aplicable casi exclusivamente a tratos negociados entre empresas comerciales familiarizadas con los pormenores de las operaciones comerciales internacionales. Los compradores y los vendedores de mercancías han de tener ciertos conocimientos comerciales básicos para poder negociar pedidos o ventas comerciales, así como para organizar la logística de sus operaciones, transferencias de titularidad, prácticas de envasado, pagos de aduana, las garantías reales o contractuales que sean del caso, sus cartas de crédito y demás documentación financiera, y su cobertura de seguros. Dichas partes suelen ser igualmente capaces de negociar condiciones de responsabilidad especiales como parte de un acuerdo de servicios de transporte particularizados, si así lo desean.

28. Por último, por razón de una cuestión suscitada por el derecho interno de los Estados Unidos, que impide a todo porteador sin buque propio concertar acuerdos OLSA con sus clientes, deseamos ocuparnos de algunas inquietudes suscitadas por estos intereses comerciales a fin de evitar toda situación indebidamente desventajosa para este tipo de porteadores. Concretamente, sería aceptable una disposición por la que se prohibiera a los porteadores marítimos de concertar acuerdos OLSA con porteadores sin buque propio en los que se establezca algún límite de responsabilidad inferior a los límites impuestos por el régimen del Instrumento.

C. Recomendación

29. Para dar curso a este aspecto de la propuesta, el artículo 17 deberá ser enmendado, a fin de reconocer a las partes en un acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea la autonomía contractual para negociar condiciones distintas de las previstas en el régimen de la responsabilidad del Instrumento, conforme se explicó anteriormente. El término “acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea” debería definirse, además, en el Instrumento como sigue:

- 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 porteadores se comprometen 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 una línea regular, y que el cargador o 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 instrumento.
- c) Para los fines del párrafo a), se entenderá por “servicio de línea” un servicio anunciado para el transporte marítimo remunerado 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.

V. Elección de foro

A. Regla general

30. En el marco de su oferta global, los Estados Unidos opinan que el régimen del Instrumento debe limitar la noción de foro seleccionable para resolver, por vía arbitral o judicial, todo eventual litigio entre las partes, a cierto número de foros razonables. A título de regla general, sería aceptable una solución conforme a la adoptada en las Reglas de Hamburgo, con dos rectificaciones necesarias. En primer lugar las Reglas de Hamburgo facultan al “demandante” para seleccionar el foro, abriendo así la posibilidad de que un porteador (demandado potencial en una reclamación por daños ocasionados a la carga) presente una demanda para ser declarado exento de toda responsabilidad, adelantándose así a la elección de foro que hubiera efectuado la parte lesionada, de haber actuado como demandante en su calidad de propietario de la carga dañada. El Instrumento debe aclarar que el demandante, o titular de la queja, será la persona facultada para seleccionar el foro. En segundo lugar, convendría enumerar como foros eventualmente razonables los siguientes:

- i) el lugar de recepción inicial de las mercancías por el porteador o por una parte ejecutante de manos del cargador o expedidor, o el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas a bordo de un buque marítimo;
- ii) el lugar de entrega de las mercancías por el porteador o por una parte ejecutante con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.1.3 ó 4.1.4, o el puerto de descarga definitiva de las mercancías transportadas en un buque marítimo;
- iii) el establecimiento principal o el lugar de residencia habitual del demandado; o
- iv) el lugar indicado en el contrato de transporte o en todo otro acuerdo pertinente como foro competente para entender de las reclamaciones referentes a la carga.

31. Dicha lista de foros eventuales posee dos rasgos claramente distintivos respecto de la enunciada en las Reglas de Hamburgo. Por una parte, incluye los lugares de recepción y de entrega de las mercancías además de los puertos de carga y descarga. Con ello el Instrumento se limitaría a reconocer la posibilidad de que su régimen sea aplicable al transporte de puerta a puerta (en lugar de únicamente al transporte de puerto a puerto, conforme a las Reglas de Hamburgo). Por otra, se omite, en cambio, el lugar de concertación del acuerdo. En la era de la contratación electrónica, el lugar de contratación suele ser difícil de determinar, y suele ser de escasa importancia para la operación negociada aun cuando sea posible ubicarlo. Además, cabría manipular fácilmente esa ubicación, caso de que hubiera algún interés en hacerlo.

32. Cabe determinar de diversos modos el “lugar” que reúna las condiciones de foro competente para entender de toda demanda presentada por razón de la carga. La fórmula adoptada por las Reglas de Hamburgo (buscar el foro que goce de

competencia jurisdiccional sobre el lugar geográfico indicado) resultaría aceptable. Dicha solución deja, claro está, amplio margen para que la ley de dicho foro sea la que determine el procedimiento judicial aplicable.

33. La aplicabilidad del Instrumento al transporte de puerta a puerta y la importancia otorgada en su régimen a la parte ejecutante, respecto de cada tramo de la operación, deben ser asimismo examinados a la hora de formular la disposición relativa a la selección del foro. A nuestro parecer, la lista de foros aceptables debe ser únicamente aplicable a las acciones entabladas entre el porteador y el propietario de la carga. Esa lista pudiera no ser adecuada a las acciones entabladas frente a una parte ejecutante. En la medida en que el propietario de la carga disponga de una acción, con arreglo al Instrumento, frente a una parte ejecutante, debe permitirse que dicho propietario presente su demanda ante cualquier foro que goce de jurisdicción sobre el demandado.

B. Excepciones a toda regla general aplicable a los litigios suscitados por un acuerdo OLSA

34. Aun cuando sería aceptable, como regla general, un enfoque básicamente idéntico al adoptado en las Reglas de Hamburgo, deben preverse dos excepciones para todo supuesto en el que el marco contractual sea un acuerdo OLSA (véase la anterior sección IV del documento). En primer lugar, las partes en un acuerdo OLSA deben estar facultadas, (por las razones anteriormente expuestas) para estipular por escrito que su acuerdo quedará excluido de la totalidad o de una parte del régimen del Instrumento, así como de la disposición relativa a la selección del foro. De este modo, las partes en un acuerdo OLSA estarán facultadas para estipular que toda controversia eventual entre ellas sea resuelta ante determinado foro (aun cuando este acuerdo no sea vinculante frente a terceros). Esa elección del foro primaría sobre toda otra opción ofrecida por el Instrumento. Dicha autonomía contractual sería particularmente importante en supuestos en los que las partes sean conscientes de que no se ha de negociar ningún título de transporte con terceros (por ejemplo, en un envío de una empresa a una sucursal exterior, o en un envío en el que la contraparte contractual del porteador sea el consignatario).

35. En segundo lugar, en aquellos casos en los que las partes en un acuerdo OLSA seleccionen un foro para entender de todo litigio relativo a la carga, opinamos que el Instrumento debería prever la extensión, en determinados supuestos, del foro seleccionado a todo tercero subsiguiente (por ejemplo, al consignatario o al tenedor subsiguiente del conocimiento de embarque), quedando así vinculados por dicha elección tanto el porteador como dicho tercero subsiguiente respecto de toda acción que se entable entre ellos. (Dicho tercero no estaría vinculado por el foro así designado en el supuesto de que entablara una acción frente a una parte ejecutante.) Sugerimos, en particular, que se permita dicha extensión siempre que se den las condiciones siguientes:

- i) cuando las partes en un acuerdo OLSA estipulen expresamente en su acuerdo que el foro seleccionado sea vinculante para toda parte subsiguiente;
- ii) se haya dado aviso por escrito o por algún medio electrónico, a la parte subsiguiente, del lugar donde se haya de presentar la acción (por ejemplo, consignando dicho aviso en el conocimiento de embarque o en algún otro documento);

iii) Las partes en el acuerdo OLSA hayan seleccionado uno de los siguientes lugares:

a) el lugar donde el porteador o alguna parte ejecutante hayan recibido inicialmente las mercancías de manos del expedidor, o el puerto donde las mercancías hayan sido inicialmente cargadas a bordo de un buque marítimo, o

b) el lugar donde las mercancías hayan de ser entregadas por el porteador o por alguna parte ejecutante con arreglo al artículo 4.1.3 ó 4.1.4, o el puerto de descarga definitiva de las mercancías a partir de un buque marítimo, o

c) el establecimiento principal o el lugar de residencia habitual del demandado, respecto de una o más remesas que naveguen en el marco del acuerdo OLSA considerado; y

iv) el lugar seleccionado en el acuerdo OLSA deberá estar ubicado en un país que haya ratificado el Instrumento.

VI. Cláusulas condicionantes o restrictivas

36. Los Estados Unidos son en general favorables a la distribución de riesgos enunciada por el artículo 8.3 del proyecto de Instrumento, pero estiman que en determinados supuestos el régimen del Instrumento aplicable a la carga en contenedores impone una carga de la prueba excesiva sobre todo demandante eventual por daños en la carga. Por las razones explicadas en los párrafos 151 y 152 del comentario, en tales casos el demandante por daños en la carga esperaría legítimamente obtener una mayor protección de la carga transportada en contenedor que la que otorga actualmente el régimen del Instrumento. Para resolver estas cuestiones con mayor equidad y buen sentido cabría razonablemente esperar que lo dispuesto en el Instrumento respecto de la descripción de la carga, facilitada por el cargador sea enmendado en el sentido propuesto en los párrafos 153 y 154 del comentario.

VII. Desvío de ruta

37. Para la mayor parte de los países, el régimen general aplicable al supuesto de un desvío de ruta no ocasiona ningún grave problema. No obstante, ese régimen sigue suscitando problemas en los Estados Unidos (y quizá en algunos otros países del *common law*). Pese a que nuestro país es favorable al tratamiento dado al desvío de ruta en el régimen del Instrumento, opinamos que debería reformularse el texto para que dispusiera claramente que el porteador podrá ser tenido por responsable de todo desvío “no justificable” de ruta noción que deberá ser entendida en función únicamente de la ruta que sea usual asignar a todo buque marítimo (explotado por el porteador o por una parte ejecutante). Por ello mismo, el texto debería enunciar más claramente que, en el supuesto de un desvío “no justificable”, el porteador únicamente perdería el amparo de los límites de su responsabilidad en los términos de lo previsto al respecto en el artículo 6.8.

38. *Recomendación:* Para dar curso a dicho aspecto de la presente propuesta, debería reformularse el artículo 6.5 del proyecto de Instrumento en términos como los siguientes:

- a) El porteador no será responsable de la pérdida, del daño, o de la demora en la entrega que sea imputable a un desvío de ruta, efectuado en la mar, para salvar alguna vida o ciertos bienes o por cualquier otro motivo que sea razonable.
- b) En la medida en que un desvío de ruta constituya un incumplimiento de alguna obligación del porteador con arreglo a alguna norma jurídica reconocida por el derecho interno o por el presente Instrumento, esa norma será aplicable únicamente cuando el desvío efectuado no sea razonable respecto de la ruta asignada a un buque marítimo.
- c) En la medida en que un desvío de ruta constituya un incumplimiento de alguna obligación del porteador, ese incumplimiento surtirá únicamente efecto en el marco de lo estatuido al respecto en el presente Instrumento. En particular, ese desvío no privará al porteador de ninguno de sus derechos a tenor del presente Instrumento, salvo en la medida de lo dispuesto a dicho respecto en el artículo 6.8.

VIII. Demora

39. Los Estados Unidos son favorables al tratamiento que se da en el proyecto de Instrumento a la demora conforme al enunciado de su artículo 6.4.1, pero sin el texto que actualmente figura entre corchetes. Al estimar que la eventual demora en la entrega constituye un asunto comercial que debe ser negociado entre las partes, estimamos asimismo que –salvo acuerdo expreso en contrario entre las partes– toda indemnización por demora debe limitarse a las sumas abonables por pérdida de las mercancías o por daño material ocasionado en las mismas, sin salirse de los límites generales de la responsabilidad enunciados en el artículo 6.7 del proyecto de Instrumento. En otras palabras, toda indemnización por concepto de daño emergente sólo sería permisible si ha sido expresamente estipulada por las partes. Para reflejar la presente postura sería preciso suprimir el texto entre corchetes del artículo 6.8 referido a la demora en la entrega.

40. *Recomendación:* Para dar curso al presente aspecto de la propuesta, deberá suprimirse el texto entre corchetes del artículo 6.4.1 y el texto entre corchetes del artículo 6.8 referido a la demora en la entrega. Deberá asimismo reformularse el texto 6.4.2 en términos como los siguientes:

Si la demora en la entrega ocasiona alguna pérdida no imputable a la pérdida de las mercancías transportadas o a algún daño material que les sea ocasionado, el porteador será responsable de dichas pérdidas únicamente si dicho porteador ha convenido expresamente en asumir responsabilidad por las pérdidas imputables a la demora en la entrega.

IX. Contratos mixtos y contratos de agencia o representación del cargador

41. Los Estados Unidos son en general favorables al régimen aplicable a los contratos mixtos y a los acuerdos de agencia o representación del cargador conforme al artículo 4.3 del proyecto de Instrumento, pero estimamos que son

necesarias ciertas enmiendas o aclaraciones. En primer lugar, estimamos que cuando el porteador esté actuando no en su calidad de “porteador” sino en calidad de agente o representante del cargador o del consignatario, la regla del artículo 4.3.2 debería ser únicamente aplicable a título de regla de derecho supletorio. Estimamos asimismo que las partes deben gozar de autonomía para estipular expresamente los deberes del porteador, por lo que debería insertarse al comienzo del artículo 4.3.2, la expresión “salvo acuerdo expreso en contrario”.

X. Declaración errónea del cargador

42. El obtener una descripción exacta de la mercancía transportada puede ser un factor sumamente importante para el éxito y la seguridad de su transporte. La índole y el valor de la mercancía transportada influirá sobre el flete cobrado por el porteador, así como sobre su gestión de riesgos, precauciones de seguridad y toda otra medida que pueda ser necesaria para el transporte con éxito de la mercancía. Por dicho motivo, opinamos que, sin restringir en nada lo ya dispuesto en el Instrumento respecto de la insuficiencia o inexactitud de los datos facilitados, debe insertarse en el Instrumento una disposición que expresamente regule esta cuestión (como puede verse en el tercer párrafo del artículo 4.5) de las Reglas de La Haya (artículo 4.5 h) de las Reglas de La Haya-Visby)). Dicha disposición debe disponer que el porteador no será responsable por ninguna pérdida o daño ocasionado a las mercancías, si el valor o la índole de las mercancías ha sido erróneamente descrito, a sabiendas, por el cargador, en algún aspecto importante.

43. *Recomendación:* Para dar curso a este aspecto de la propuesta, sugerimos que se inserte una nueva disposición al final del artículo 6.1 que diga:

El porteador no será responsable de la demora en la entrega de las mercancías o de su pérdida, ni del daño que les sea ocasionado, o que resulte de dichas mercancías, si la índole o el valor de las mercancías fueron erróneamente descritas, a sabiendas y en algún aspecto importante, en el contrato de transporte o en algún otro título de transporte, por el cargador de las mismas.