



Asamblea General

Distr. limitada
30 de septiembre de 2004
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
14º período de sesiones
Viena, 29 de noviembre a 10 de diciembre de 2004

Derecho del transporte: preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [marítimo] de mercancías

Observaciones de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia (los países nórdicos) relativas a la autonomía contractual

Nota de la Secretaría

El 27 de septiembre de 2004 la Secretaría recibió observaciones de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia (los países nórdicos). En el anexo I se reproducen esas observaciones tal como se presentaron a la Secretaría.



Anexo I

Observaciones de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia (los países nórdicos) relativas a la autonomía contractual

I. Antecedentes

1. La cuestión de la autonomía contractual se examinó en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo III, celebrado en 2003, y en una reunión de mesa redonda que tuvo lugar en Londres en febrero de 2004. Desde entonces, los representantes de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia han seguido examinando la cuestión sobre la base de los debates de la mesa redonda y de la versión revisada provisional del proyecto de instrumento de la secretaría de la CNUDMI, que se recoge en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36.
2. Los países nórdicos tienen códigos marítimos análogos que se promulgaron en 1994. Las disposiciones de esos códigos que rigen el transporte marítimo de mercancías se inspiran en las Reglas de La Haya-Visby, ratificadas por los países nórdicos (el Protocolo de 1979 inclusive). Si bien no han ratificado las Reglas de Hamburgo de 1978, cada uno de ellos las ha tenido en cuenta en su propio código marítimo en la medida en que no fueron incompatibles con las Reglas de La Haya-Visby.
3. Con el propósito de contribuir a la preparación del proyecto de instrumento, a continuación los países nórdicos bosquejan ciertas soluciones que prefieren respecto de la cuestión de la autonomía contractual como aporte al presente debate, mientras no surjan otros elementos de juicio en relación con el tema. En el apéndice A se destacan las modificaciones previstas del proyecto de artículo 2 del Instrumento, que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36.

II. Definición de contrato de transporte

4. La versión revisada provisional preparada por la secretaría de la CNUDMI, que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36, contiene la definición de “contrato de transporte” en el apartado a) del artículo 1 y otra variante posible en la nota de pie de página 14. Dejando de lado, por el momento, los aspectos del transporte multimodal de que trata el Instrumento, cabe señalar que la definición de contrato de transporte enunciada es muy amplia, lo que permite incluir varias relaciones contractuales distintas, sin perjuicio de las posibles exclusiones que se establezcan por separado. La primera parte del texto propuesto en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36 se asemeja bastante a la definición de las Reglas de Hamburgo. Las diferencias radican únicamente en el hecho de que el proyecto de instrumento abarca el transporte de puerta a puerta. Las Reglas de La Haya-Visby también tienen un punto de partida amplio, a saber, el requisito de que exista un conocimiento de embarque para que sean aplicables.
5. En debates anteriores, entre ellos los de la reunión de mesa redonda, se procuró precisar las relaciones contractuales que el Instrumento regiría. Los distintos criterios posibles pueden calificarse de “criterio contractual”, “criterio

documental” y “criterio comercial”. Al mismo tiempo, no se sugirió verdaderamente que en el Instrumento no se previeran exclusiones. De ello se desprende que podría haber disposiciones en que se especificaran tanto las relaciones contractuales que se incluirían como las que se excluirían.

6. En la reunión de mesa redonda se prepararon distintas propuestas, todas ellas meritorias y fruto del empeño de delimitar lo que quedaría comprendido en el Instrumento y lo que se excluiría de su ámbito de aplicación. Con todo, al hacer un minucioso análisis retrospectivo, los países nórdicos concluyen que ninguna de las propuestas constituiría una solución satisfactoria para el texto de una convención de alcance mundial, en que deben tenerse en cuenta los distintos ordenamientos jurídicos. Se pensó, pues, que un criterio sencillo y funcional aplicable en el plano mundial consistiría en aceptar la definición bastante amplia y global que figura en la versión revisada provisional del proyecto de instrumento que preparó la secretaría de la CNUDMI (documento A/CN.9/WG.III/WP.36). Los países nórdicos, en consonancia con la mayoría de las opiniones expresadas, desean mantener básicamente el mismo grado de autonomía contractual previsto hasta el momento, aunque haciendo algunas precisiones. Se estima que en la versión revisada provisional se recogen en gran medida los criterios utilizados en las Reglas de La Haya-Visby y en las Reglas de Hamburgo, si bien no es pertinente el hecho de que se haya expedido un conocimiento de embarque.

7. Los países nórdicos apoyan el texto de la versión revisada provisional preparada por la Secretaría, que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36.

III. Exclusiones

8. Habida cuenta de que el enfoque global es de por sí muy general y del hecho de que no se necesita un conocimiento de embarque para aplicar el Instrumento, es importante concentrarse en las exclusiones. Eso también es válido en vista de que no hay razones para incluir detalles trascendentales en la definición global si las exclusiones se enuncian con suficiente claridad.

9. Ante el desarrollo de la logística del transporte y de nuevos arreglos contractuales dictado por necesidades prácticas y comerciales, la tradicional exclusión de los contratos de fletamento del ámbito de aplicación de los regímenes de responsabilidad de carácter imperativo ya no basta. Es necesario precisar en el Instrumento qué otras situaciones se excluirán y se dejarán, por ende, a menos en el ámbito internacional, al arbitrio de las partes. A la luz de lo expuesto, se considera necesario que, además de mantener la exclusión de los contratos de fletamento, se enumeren otras relaciones contractuales que no quedarán comprendidas en el ámbito de aplicación del Instrumento. Se estima que la revisión provisional del proyecto de instrumento que se recoge en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36 también presenta, por el momento una solución viable en el plano mundial.

10. En el Instrumento se enumeran las relaciones contractuales excluidas sin definir las. Ha habido debates internacionales acerca de la conveniencia de incluir también definiciones, al menos respecto de ciertos elementos de las exclusiones. Cabe puntualizar que si se incorporaran más definiciones se correría el riesgo de entorpecer la aplicación del Instrumento. Una razón de peso que puede aducirse es también que las relaciones contractuales excluidas son fenómenos conocidos en la

esfera comercial y, en consecuencia, sería raro que surgieran controversias acerca de cuáles están comprendidas en el ámbito de aplicación del Instrumento y cuáles no lo están. Si surgieran problemas, incumbiría a los tribunales judiciales y a los árbitros disipar las dudas. Las ambigüedades no serían demasiado problemáticas y existirían de todos modos, aun cuando se incorporaran más definiciones.

11. La definición global y las exclusiones mencionadas anteriormente son totalmente compatibles con los regímenes vigentes. Toda modificación de las estructuras conocidas conllevaría el riesgo de que el Instrumento se interpretara de manera diferente que los regímenes anteriores, aunque esa no sea la intención en todos los casos.

12. Teniendo presentes la definición global mencionada y las relaciones contractuales excluidas, cabe señalar que los contratos de transporte de mercancías en buques de línea regular se regirían automáticamente por el Instrumento, como se pretende, y quedarían excluidos, como se pretende, los contratos de fletamento y otras relaciones contractuales semejantes.

13. No es necesario que se expida un conocimiento de embarque (o un “documento de titularidad” análogo) para dar paso a la aplicación de las disposiciones imperativas en las acciones por daños en la carga que se entablen, en virtud del Instrumento, entre el porteador y el cargador. Se apoya sin reservas esta solución, que refleja la evolución del mercado comercial.

14. *Los países nórdicos consideran que el párrafo 3 del artículo 2 se debe incluir en el Instrumento sin los corchetes. De ese modo, el Instrumento no se aplicaría a los contratos de fletamento, los contratos de flete, los contratos por volumen ni a acuerdos análogos. (En la sección 4 se examinan los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (Acuerdos OLSA)).*

15. *También es aceptable el texto actual del párrafo 5 del artículo 2.*

IV. Acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (acuerdos OLSA)

16. En la propuesta de los Estados Unidos que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.34 de la CNUDMI se abordan los acuerdos OLSA independientemente de los conceptos básicos examinados anteriormente. Según la propuesta los acuerdos OLSA, definidos con más precisión, se regirían por el Instrumento, aunque no de forma imperativa. En otras palabras, los acuerdos OLSA no quedan excluidos, si bien en determinadas circunstancias quedarían excluidos si las partes contratantes así lo decidieran.

17. Habida cuenta de que, como se explica en la propuesta, el concepto de acuerdos OLSA adquiere cada vez más importancia, conviene prestarle atención al examinar el proyecto de instrumento.

18. Uno de las principales objetivos de las reglas imperativas es proteger al propietario de la carga para que no se le impongan condiciones injustas de transporte. Este posible desequilibrio prevalece, o al menos prevalecía, en la práctica, en muchas operaciones de transporte en buques de línea. La existencia de un régimen internacional de responsabilidad de carácter imperativo también da cierta previsibilidad en el plano internacional. Por otra parte, no todas las

situaciones en los servicios de línea y el transporte de carga general necesariamente están expuestas a posibles desequilibrios. Si hay situaciones inequívocas, en términos generales, en que las partes pueden negociar las condiciones de transporte con auténtica libertad, no parece haber una necesidad acuciante de aplicar normas imperativas.

19. Los países nórdicos están dispuestos a seguir procurando encontrar una solución respecto de la *idea* de los Estados Unidos de que el régimen del Instrumento no se aplique de forma imperativa a los acuerdos OLSA, aunque con ciertas reservas. Es de suma importancia que la definición de acuerdo OLSA sea clara a fin de evitar malentendidos. Debe pulirse todavía la definición propuesta en el documento A/CN.9/WG.III/WP.34. Por ejemplo, en el apartado a) de la definición se menciona la prestación de “algún servicio particular”. Si bien en el apartado b) se circunscribe el sentido, el concepto sigue sin aclararse y plantea dudas en cuanto a la aplicación.

20. Asimismo, podría entenderse que la definición de acuerdo OLSA abarca al menos en parte los contratos por volumen. En los códigos marítimos de los países nórdicos, por ejemplo, los contratos por volumen (o por cantidad) se relacionan con el transporte en buque de una cantidad determinada de mercancías dividida en varios viajes durante un plazo establecido. Ese contrato marco está supeditado a la autonomía contractual, aunque para cada viaje rigen las disposiciones relativas al transporte de carga general o a los contratos de fletamento, según proceda. Dado que un acuerdo OLSA sería una relación contractual muy especial, podría aceptarse que las disposiciones de ese tipo de acuerdos prevalecieran sobre las que rigen los contratos por volumen (o cantidad). Podría plantearse una cuestión análoga en el caso de viajes consecutivos, en que existiría la misma solución que en el de los acuerdos OLSA.

21. Técnicamente, las disposiciones relativas a los acuerdos OLSA deberían constituir un artículo separado, en el que debería establecerse también que lo dispuesto en los acuerdos OLSA prevalecerá sobre las disposiciones relativas a los contratos por volumen y, de ser necesario, sobre las que rigen los viajes consecutivos. Posiblemente deban modificarse en consecuencia los párrafos 3 y 4 del artículo 2.

22. Si bien los conceptos básicos (relaciones contractuales incluidas y excluidas), desde el punto de vista de los países nórdicos no se diferenciarán de lo que ya se conoce, el hecho de que la regulación de los acuerdos OLSA no sea imperativa repercutirá en el régimen de responsabilidad, habida cuenta de que ciertos servicios de línea regular, que hasta ahora se han regido por normas imperativas, quedarán supeditados a la autonomía contractual. Antes de introducir una modificación de esa índole hay que hacer un examen detenido de la cuestión al preparar el futuro instrumento.

V. Situación de un tercero

23. Las normas de derecho imperativo previstas tanto en las Reglas de La Haya-Visby como en las Reglas de Hamburgo amparan los derechos de un tercero en ciertas circunstancias, aunque la relación contractual original quede excluida del ámbito de aplicación del régimen imperativo de responsabilidad. Un

requisito indispensable para que un tercero, por ejemplo, un consignatario que no sea el fletador, pueda acogerse a dicha protección es que posea un conocimiento de embarque.

24. En la versión revisada provisional del proyecto de instrumento de la secretaría de la CNUDMI que se recoge en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36 se regula la situación de los terceros en el párrafo 4 del artículo 2. Como requisito para acogerse a dicha protección se establece la emisión de un título de transporte negociable o de un documento electrónico negociable.

25. Los países nórdicos opinan que no hay motivo para modificar el concepto jurídico básico relativo a los terceros. Por consiguiente, debe prevalecer el principio de protección imperativa. Los derechos de tercero quedan amparados independientemente del tipo de contrato básico que se haya concertado. Así pues, la situación del tercero no debería alterarse en función de los acuerdos de origen. Por ejemplo, un contrato por volumen o un acuerdo OLSA no debería impedir que el tercero se acogiera al régimen imperativo de responsabilidad. Por lo tanto, pueden suprimirse los corchetes en el párrafo 4 del artículo 2 de la versión revisada provisional y hacerse referencia explícitamente no sólo a los contratos de fletamento, sino también a los contratos de flete, los contratos por volumen y acuerdos análogos. La cuestión no resuelta es el criterio que se utilizará para amparar los derechos del tercero. Los países nórdicos han examinado el criterio que se utiliza en el texto actual del Instrumento y la posibilidad de exigir cartas de porte marítimo, aun cuando no se trataría de documentos negociables. Se estimó que había que examinar más a fondo la cuestión de la situación de los terceros en relación con las cartas de porte marítimo no negociables.

VI. Aspectos relativos al transporte multimodal

26. Si bien la autonomía contractual podría aplicarse al transporte multimodal, el tema no se ha abordado en el presente documento.

VII. Resumen

27. La posición común de los países nórdicos es la siguiente:

a) Se apoya el apartado a) del artículo 1 de la versión revisada provisional preparada por la secretaría de la CNUDMI, que se recoge en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36 (no la nota de pie de página 14);

b) Se acepta la exclusión del ámbito de aplicación del Instrumento de las relaciones contractuales que se enumeran en el párrafo 3 del artículo 2 del documento A/CN.9/WG.III/WP.36, sin corchetes y sin que se introduzca ninguna otra definición;

c) Cabría seguir examinando si conviene que el régimen del Instrumento se aplique de forma no imperativa a los acuerdos OLSA y correspondería aclarar la definición en sí y también la relación de esos acuerdos con los contratos por volumen y los viajes consecutivos;

d) Un tercero que no sea el fletador, independientemente del tipo de contrato básico que hayan celebrado el cargador y el porteador, debe estar amparado por el régimen imperativo de responsabilidad del Instrumento, al menos cuando la relación entre el porteador y el tercero esté regulada por un título de transporte negociable o un documento electrónico negociable, aunque posiblemente, también, por una carta de porte marítimo, que es un documento no negociable.

28. Los aspectos relativos al transporte multimodal tal vez den lugar a otros ajustes. También podría haber detalles que dieran lugar a modificaciones del presente texto, pero los conceptos básicos figuran en los apartados a) a d) inclusive del presente resumen.

APÉNDICE A

“Artículo 1. Definiciones

A los efectos del presente instrumento:

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 de un lugar situado en un Estado a otro lugar situado en otro Estado, y en virtud del cual dicho porteador pueda comprometerse también a transportar mercancías por otros medios antes o después del transporte por mar.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Se mantienen los párrafos 1, 1bis y 2 como figuran en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36.

3. El presente instrumento no se aplicará a los contratos de fletamento, contratos de flete, contratos por volumen, o acuerdos análogos [con excepción de los acuerdos mencionados en el artículo 2bis].

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 por volumen o acuerdo análogo [como el tipo de acuerdo mencionado en el artículo 2bis], las disposiciones del presente instrumento se aplicarán al contrato probado por dicho título o por 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. [¿cartas de porte marítimo?]

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 [con excepción de los acuerdos mencionados en el artículo 2bis].”

Artículo 2bis. Acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (acuerdos OLSA)

En el artículo 2 bis se enunciarían las disposiciones relativas específicamente a los acuerdos OLSA, en las que se precisarían el concepto y la relación de esos acuerdos con los contratos por volumen y los viajes consecutivos.
