

**ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO
IV CONGRESO DE DERECHO MARÍTIMO
“HACIA UN DERECHO ÚNICO DE TRANSPORTE”
Caracas, 18 al 21 octubre 2006**

**ESTADO ACTUAL DEL PROYECTO DE CONVENIO DE
TRANSPORTE PUERTA A PUERTA. ANTECEDENTES Y
ALCANCES. CMI – UNCITRAL**

Luis Cova Arria¹

¹ Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Ex Miembro del Consejo Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro Activo de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Comercio Electrónico. 4. Jurisdicción y Arbitraje. 5. Ámbito de Aplicación. 6. Periodo de la Responsabilidad del Porteador o del Porteador Efectivo. 7. Obligaciones del Porteador. 8. Responsabilidad del Porteador 9. Obligaciones del Embarcador 10. Documentos de Transporte 11. Flete 12. Entrega al consignatario 13. Derecho de Control 14. Cesión de Derechos según los Documentos de Transporte Negociables 15. Derecho a entablar Acciones Legales 16. Plazo para entablar acción legal 17. Avería Gruesa 18. Otros Tratados 19. Limitaciones a la Libertad Contractual 20. Los contratos de volumen o “COA” 20. Conclusiones.

Comentario [lc1]: En las últimas sesiones se agregó este tema. Buscarlo y poner las definiciones en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

1. Introducción

El llamado “*Proyecto de Convenio de Transporte Puerta*” lo comenzó a discutir en Nueva York la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su noveno periodo de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)².

La elaboración y posible conclusión de este nuevo convenio es un tema que no puede ser desatendido, más aún cuando la intención es superar los diversos regímenes de responsabilidad en el transporte de mercancía vigentes hasta ahora en la comunidad internacional con las Convenciones de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque (Reglas de la Haya, 1924), el Protocolo de Visby, (Reglas de La

(ICC). Coordinador y Profesor del Curso de Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Ex-Presidente Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Socio Principal de la firma de abogados marítimos de Caracas-Venezuela, Luis Cova Arria & Asociados.

Haya-Visby, 1968) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte de Mercancías por Mar, (Reglas de Hamburgo, 1978). Además, el Proyecto pretende resolver las cuestiones legales que a la llamada “sociedad sin papel”, se le presentan con el advenimiento del comercio electrónico y su impacto en la instrumentación en un ambiente electrónico de la “documentación” necesaria a los fines la determinación del derecho de “control” y de “transferencia” de las mercancías, en tránsito durante su transporte internacional.

Es por ello que aplaudo la decisión del Comité Académico organizador de este IV Congreso de Derecho Marítimo, al escoger su denominación: “Hacia un derecho único del transporte”, pues deja claro que nuestro país no se aparta de la realidad mundial en el área de este derecho, que ha emprendido ahora una de sus tareas más arduas, cual es la unificación del derecho en materia de transporte, y tratándose de una labor que se ha emprendido a través de un organismo como el Comité Marítimo Internacional, al cual nuestra Asociación está afiliado, y de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) de la cual Venezuela es ya miembro, debemos insistir en el compromiso de nuestra Asociación para seguir de cerca y participar en las discusiones del proyecto.

² El texto de dicho Proyecto puede ser consultado en la página web del CMI: www.comitemaritime.org, o en la página web de las Naciones Unidas: www.un.org, ingresando al link de la CNUDMI y el Grupo de

Este proyecto, al cual haré referencia en lo sucesivo como el “Instrumento” o el “Proyecto”, en sus actuales 21 capítulos abarca todos los temas relacionados con el transporte de mercancía. Sin embargo, por razones de tiempo, me referiré a los aspectos más relevantes del mismo, referidos esencialmente a la responsabilidad del porteador o transportista, haciendo una somera exposición de las innovaciones más importantes y finalmente, concluyendo en la conveniencia o no de sus normas para Venezuela, en particular y, en general, para los países de nuestra región.

2. Antecedentes

En la vigésima novena sesión de UNCITRAL, en junio de 1996, en el marco de los trabajos sobre el intercambio electrónico de datos, se observó, que en las legislaciones nacionales e instrumentos internacionales existían vacíos significativos en cuanto a ciertos aspectos, tales como el funcionamiento del conocimiento de embarque y el sea waybill; la relación entre estos documentos de transporte, los derechos y obligaciones entre el vendedor y el comprador de la mercancía; y la posición legal de las entidades que suministran el financiamiento a una de las partes de un contrato de transporte. En virtud de tales observaciones y para ese fin, el CMI fue consultado por la Secretaría de UNCITRAL.

El Consejo Ejecutivo del CMI designó un Subcomité Internacional (“SCI”) (International Sub-Comité “ISC” on Issues of Transport Law). En sucesivas reuniones, el SCI se enfocó en su misión primigenia, es decir, el trabajo en la determinación y enumeración de las cuestiones o aspectos relacionados con el transporte de mercancía por vía marítima, y el transporte en general, que no estuvieran regulados ya por acuerdos internacionales y, en los cuales se pensara que la unificación podría ser beneficiosa para la industria del transporte. Se obtuvo un buen número de respuestas de parte de las asociaciones nacionales de Derecho Marítimo miembros del CMI.

Una de las materias, objeto de varias regulaciones nacionales y acuerdos internacionales y regionales, es la relativa a la responsabilidad por daños o pérdida a la carga. Se criticó, en un primer momento, que el proyecto no parecía tratar este aspecto, pero luego se sugirió hacer referencia a la materia de responsabilidad para lograr atraer a los gobiernos nacionales. La finalidad que tendría la inclusión de un régimen actualizado de responsabilidad sería la misma de todo el proyecto: armonizar las legislaciones nacionales.

La primera reunión del Subcomité Internacional (“SCI” o “ISC”) se celebró el 27 y 28 de enero de 2000, en la ciudad de Londres. En esta reunión se discutieron en términos generales la misión del Subcomité, las materias

objeto del proyecto y la orientación que sería más conveniente abordar.

En Londres se llevó a cabo la segunda reunión del SCI el 6 y 7 de abril de 2000. El Equipo de Trabajo había buscado presentar propuestas más concretas que las llevadas ante la primera reunión. Con el trabajo individual de los miembros del SCI se discutieron en esta reunión temas como la descripción de mercancía en el documento de transporte, el propio documento de transporte, el fletamento, el transporte puerta a puerta, la entrega y recepción de mercancía en destino, y el derecho de disposición y de dar instrucciones al porteador.

El 7 y 8 de julio de 2000 tuvo lugar la tercera reunión del Subcomité en Nueva York. Entre otros aspectos se trató acerca de las generalidades del contrato de transporte que involucre transporte por vía marítima, la identificación del porteador, los conocimientos de embarque combinados, generalidades sobre el tema de la responsabilidad, las excepciones por culpas náuticas, la carga de la prueba, las responsabilidades del porteador efectivo, el retraso, limitaciones a la responsabilidad, las responsabilidades del cargador, y el derecho de control.

La cuarta reunión del Subcomité se celebró en Londres el 12 y 13 de octubre de 2000. En ella se trató de las obligaciones y responsabilidades del

porteador, el periodo de la responsabilidad, la distribución de los daños, la desviación, la limitación de la responsabilidad, la pérdida del derecho a limitar la responsabilidad, la notificación de la pérdida, el daño o el retraso, las obligaciones del cargador, el documento de transporte, la cesión de los derechos, el fletamento, la entrega al consignatario, y el derecho de control.

El 16 de febrero de 2001, la Conferencia del Comité Marítimo Internacional (CMI) en Singapur realizó un esquema preliminar, que aunque no se llegó a considerar detalladamente, fue la base para el trabajo que continuaría el Subcomité.

Se decidió en esta Conferencia que el ISC debía (i) continuar el trabajo del Borrador del Proyecto del Instrumento que se imprimió en el Anuario del CMI del año 2000 ("el proyecto del Anuario 2000 ") con base a las conclusiones de la Conferencia, y (ii) completar el Proyecto de Instrumento para incluir disposiciones que facilitaran la necesidad del comercio electrónico y cubrir la posibilidad de que también aplicara a otras formas de transporte asociadas con el transporte marítimo ("transporte puerta a puerta").

Se circuló el borrador revisado con las conclusiones de la Asamblea, el Esquema preliminar Revisado del 31 de Mayo del 2001 ("el posible proyecto"), y un Documento de Consulta con ciertos cuestionamientos

específicos. Esto tenía la finalidad de que todas las asociaciones nacionales y un número de organismos internacionales, incluyendo miembros consultivos del CMI hicieran sus comentarios. El SCI celebró una nueva reunión en julio, como parte del proceso de consulta.

Las observaciones realizadas en esta reunión en el mes de julio, junto con los comentarios provenientes de quince asociaciones nacionales y nueve organismos internacionales, fueron analizadas para la preparación de un proyecto preliminar. Este proyecto preliminar se circuló a todas las asociaciones nacionales y organismos internacionales, recibiendo comentarios adicionales. En la reunión del ISC en Noviembre del 2001 fueron considerados estos comentarios acordando ciertas correcciones en el texto, el cual, finalmente así corregido fue presentado al Comité Ejecutivo del CMI celebrado el 7 de diciembre de 2001, aprobándose su envío, para su ulterior discusión y eventual aprobación, por el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) de la CNUDMI, las cuales se iniciaron en su noveno periodo de sesiones efectuado del 15 al 26 de Abril del 2002, en la Ciudad de Nueva York.³

³Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Brasil, Burkina Faso, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, Suecia y Tailandia. 16. También asistieron observadores de los siguientes Estados: Angola, Australia, Belarús, Chile, Chipre,

En ese Noveno Período de Sesiones, el Grupo de Trabajo realizó un análisis preliminar de las disposiciones del proyecto de instrumento, procediendo conforme a la hipótesis de trabajo provisional de que el proyecto de instrumento abarcaría las operaciones de transporte de puerta a puerta. Hubo consenso general en que la finalidad de su labor era acabar con la multiplicidad de regímenes de la responsabilidad aplicables al transporte por mar de mercancías, así como ajustar el derecho del transporte marítimo a las necesidades y realidades de las prácticas internacionales en materia de transporte marítimo. El Grupo de Trabajo agradeció la labor efectuada por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en la preparación de un proyecto de instrumento y del comentario adjunto. Se sostuvo que al elaborar el proyecto de instrumento había que tomar en consideración los convenios y convenciones que actualmente regían los diversos modos de transporte y debían compaginarse los intereses de los cargadores con los de los porteadores. El nuevo régimen deberá ser formulado a la luz de toda interacción eventual entre dicho régimen y el régimen de otros convenios

Côte d'Ivoire, Dinamarca, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Jordania, Países Bajos, Perú, República de Corea, Senegal, Suiza, Túnez y Venezuela. Asistieron, además, observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE); Comunidad Andina; Asociación de Transporte Multimodal Internacional (IMTA), Asociación Mundial de Antiguos Pasantes y Becarios de las Naciones Unidas, Cámara Naviera Internacional, Comité Marítimo Internacional (CMI), Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización, Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Transportation Intermediaries Association, Unión Internacional de Abogados (UIA) y Unión Internacional de Seguros de Transporte.

sobre derecho del transporte que puedan ser aplicables. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó el examen del proyecto de instrumento, el cual continuó en sus subsecuentes periodos de sesiones, a saber el décimo en Viena del 16 al 20 de septiembre de 2002, y undécima en Marzo/Abril del 2003.

Una vez culminada la primera revisión, se pidió a la Secretaría preparar una versión corregida del Proyecto que reflejara las decisiones tomadas por el Grupo de Trabajo durante esa primera revisión. Dicho documento fue preparado por la Secretaría e identificado como A/CN.9/WG.III/WP.32. Esta nueva versión conocida como WP.32 contiene modificaciones al borrador original. Básicamente el WP.32 contiene disposiciones en materia de jurisdicción y arbitraje que no habían sido incluidas en el borrador del CMI las cuales reproducen los artículos 21 y 22 de las Reglas de Hamburgo. Asimismo, se eliminaron las disposiciones que el Subcomité del CMI había sugerido eliminar.

La segunda discusión del Proyecto basado en el texto del WP.32 se inició en la duodécima sesión de octubre de 2003. Los primeros asuntos en ser debatidos fueron el Ámbito de Aplicación del Instrumento y los conflictos con legislaciones nacionales e internacionales. El Grupo de Trabajo consideró el

fundamento de la responsabilidad del transportista y sus obligaciones en el viaje marítimo. En la decimotercera sesión, en Mayo de 2004, el Grupo de Trabajo discutió temas como las demoras, el cálculo de la indemnización, los límites de responsabilidad, la pérdida del derecho a limitar, reclamos extracontractuales, fuego y salvamento, desviación y carga sobre cubierta, así como las obligaciones del cargador. También el grupo de Trabajo decidió eliminar del Instrumento, todas las disposiciones del capítulo 9 relativas a flete.

Después de la decimosegunda y tercera sesión, la Secretaría preparó un nuevo borrador provisional con los cambios en los artículos discutidos en dichas sesiones, los cuales están contenidos en el documento A/CN.9/WG.III/WP 36 and 39, conocido como WP 36 y WP 39.

En la decimocuarta sesión, celebrada en Noviembre/Diciembre de 2004, el Grupo de Trabajo retomó el tema del fundamento de la responsabilidad del transportista y se discutió el tema de la libertad contractual, así como jurisdicción y arbitraje.

En la decimoquinta sesión en Abril de 2005, el grupo de Trabajo retomó el tema del ámbito de aplicación, concluyendo que el texto corregido del Instrumento se usaría como base para continuar con la discusión en la

decimoséptima sesión en la cual el Grupo de Trabajo volvería sobre los temas de jurisdicción y arbitraje.

Se pidió a la Secretaría elaborar un nuevo borrador con base a las decisiones tomadas y los puntos que hubieren surgido. El grupo de Trabajo no discutió las normas de arbitraje, en parte por falta de tiempo, y en parte por una sugerencia efectuada por la delegación de Holanda para reconciliar los puntos de vista opuestos. Dicha propuesta de Holanda puede verse en el documento A/CN.9/WG.III/WP.54.

Finalmente, en dicha sesión el grupo de Trabajo discutió el borrador corregido de las disposiciones en materia de comercio electrónico, contenido en el documento preparado conjuntamente con entre expertos de los grupos de Trabajo III y IV, esto es, derecho del transporte y comercio electrónico, el cual fue aprobado con algunas modificaciones.

Seguidamente haré referencia a los artículos discutidos en la decimosexta y decimoséptima sesiones de trabajo y su resultado. En la decimoséptima sesión se acordó que deberían eliminarse del Instrumento los aspectos con mayores dificultades y más complicados y colocados en una lista para un posterior tratamiento, posiblemente por una ley modelo u otro instrumento internacional más flexible.

Para el momento de esta conferencia, el Grupo de Trabajo tiene previsto reunirse en su decimoctava sesión del 6 al 17 de próximo mes de noviembre en Viena, en la cual se examinarán cuestiones de derecho del transporte, en particular sobre los contratos de volumen, llamados “COA”. Al deliberar, el Grupo de Trabajo tendrá presentes las instrucciones de la Comisión de examinar las eventuales consecuencias del proyecto de disposiciones en las operaciones de transporte de puerta a puerta.

Se espera que la segunda discusión del Instrumento termine en esa decimoctava sesión, para iniciar entonces la tercera discusión con miras a culminarla en el 2007, esperando la Comisión poder adoptar la Convención en el año 2008.

Aún cuando la segunda discusión no ha culminado, la Secretaría ha preparado un texto consolidado de lo que es ahora el borrador del Instrumento, contenido en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, conocido como “WP 56”.

3. Principales aspectos

3.1. Comercio Electrónico

No hubo cambios sustanciales en materia de comercio electrónico. Básicamente el Instrumento pretende aplicarse a todos los contratos de

Comentario [lc2]: Insertar la defición que se ha adoptado. Ver http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

transporte, incluyendo aquellos que sean efectuados electrónicamente. Para lograr este propósito, el Instrumento contempla el uso de medios y tecnología neutral. Esto significa que debe ser adaptado a todos los tipos de sistemas, no solo a aquellos basados en un registro cerrado, (tal como Bolero) o para sistemas operativos en ambiente cerrados (tales como la intranet), sino también para aquellos que operan en un ambiente abierto (tales como internet), adoptando los principios relevantes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996.

Para ese fin se define la palabra "documento" para incluir en ella la información grabada o archivada por cualquier medio. Esto abarcaría la información guardada por medios electrónicos tal como si fuese por escrito en un papel.

Se ha regulado el consentimiento para la emisión y uso de un registro electrónico, y la comunicación expresada por medios electrónicos con el fin de intercambiar tanto información como notificaciones. También se ha regulado la posibilidad de que las partes opten por un medio particular para ir de un registro electrónico al papel o viceversa. Se han establecido normas de procedimiento que deben acordarse e incluirse en las condiciones del contrato que aparecen en un registro electrónico negociable.

El Instrumento adopta la propuesta de que la negociabilidad puede ser lograda y efectuada por medios electrónicos. La noción del control exclusivo sobre el registro electrónico debería ser consistente con la noción de negociabilidad. Ciertamente, es tan consistente como lo es la posesión física de un pedazo de papel. En consecuencia, esta disposición colocaría a los registros electrónicos en una base equivalente a los documentos de transporte, y solo por eso ha sido introducido, y este enfoque colocaría a los documentos de transporte negociables en una base equivalente a los registros electrónicos. Se apreció que las diferentes interpretaciones de negociabilidad en las diferentes jurisdicciones, podría no permitir determinar si en todas las jurisdicciones un registro electrónico podría, en este momento, ser visto como capaz de proveer lo que debe entenderse como una efectiva negociabilidad. Sin embargo, reconociendo el rápido avance nacional e internacional del comercio electrónico y de las legislaciones sobre comercio electrónico las cuales persiguen introducir la paridad entre los medios electrónicos y el papel, se consideró que las normas planteadas eran aceptables.

Entre los razonamientos e ideas considerados, hubo una que indicaba que no había más necesidad de documentos negociables, sean ellos en papel o en forma de registro electrónico, y que en todo caso el foco central debía ser sobre la transferencia de derechos (para obtener la entrega o el derecho de

control) en el contrato de transporte sin documentación. Con respecto a este primer punto, esta posición está basada en el hecho de que el financiamiento del transporte por aire en forma alguna se obstaculiza por el uso de los air way bills. La popularidad de los sea waybills⁴ fue también mencionada. Esto puede ser verdad, pero es cierto que hay muchos mercados donde los documentos negociables son usados.

3.2. Jurisdicción y Arbitraje

Tal como se ha dicho, en principio se consideró que el Instrumento no contuviera ninguna norma relativa a jurisdicción o arbitraje. Parecía prematuro considerar estos tópicos antes de que algunas conclusiones fuesen alcanzadas sobre la naturaleza del Instrumento, incluyendo su carácter vinculante, los temas que debe abarcar y su ámbito de aplicación.

Sin embargo, posteriormente el Sub Comité Internacional del CMI sobre Uniformidad del Transporte de Mercancías por Mar consideró que las reglas uniformes deberían contener reglas sobre jurisdicción siguiendo la línea del artículo 21 de Las Reglas de Hamburgo, pero sin incluir las provisiones del artículo 21 que estén en conflicto con el artículo 7 (1) del Convenio sobre Embargo de Buques de 1952, y una mayoría estuvo en favor de una norma en

⁴ Hemos dejado la expresión original en inglés por la dificultad en definir los términos air waybill y sea

la misma línea del artículo 21 de las Reglas de Hamburgo, pero con la omisión del sub - párrafo (3).

Finalmente en la decimosexta sesión se adoptó el texto de los artículos del Capítulo 16, referido a jurisdicción y un borrador de los artículos del Capítulo 17 referido a Arbitraje, serán discutidos en la decimoctava sesión en Noviembre próximo.

[Artículo 76. *Acuerdos de jurisdicción o competencia exclusiva*²⁵⁹

1. Si el cargador y el porteador convienen en que los tribunales de un Estado Contratante o uno o más tribunales de un Estado Contratante serán competentes para resolver toda controversia que haya surgido o pueda surgir en el marco del presente Convenio, ese o esos tribunales gozarán de jurisdicción al respecto. Dicha jurisdicción será exclusiva, siempre y cuando el acuerdo por el que se confiera:

- a) Conste por escrito o en una comunicación electrónica;
- b) Indique claramente el nombre y la sede del tribunal o de los tribunales seleccionados, así como el nombre y la dirección de las dos partes; y
- c) Estipule expresamente que el tribunal seleccionado gozará de competencia exclusiva²⁶⁰.

2. De haberse designado de común acuerdo un foro, con arreglo al párrafo 1, dotado de jurisdicción exclusiva, el cargador y el porteador podrán también estipular expresamente que su selección de un foro dotado de jurisdicción exclusiva será vinculante para toda otra persona que interponga una acción con arreglo al presente Convenio, y su selección será en dicho supuesto vinculante siempre y cuando²⁶¹:

Variante A del párrafo 2 a)

- a) Dicha estipulación esté consignada en los datos del contrato [o haya sido incorporada por remisión al título de transporte o al documento electrónico de transporte]; y

Variante B del párrafo 2 a)

- a) Se haya dado oportuno aviso a dicha persona del lugar donde podrá interponer su acción; y

Variante C del párrafo 2 a)²⁶²

- a) Dicha persona haya dado su consentimiento explícito a lo estipulado, y su consentimiento cumpla con los requisitos enunciados en el artículo 95 6) b); y
- b) El foro seleccionado esté en algún lugar designado con arreglo a lo dispuesto en los apartados a), b) o c) del artículo 75.]

CAPÍTULO 17. VÍA ARBITRAL²⁷⁴

waybill, pero que son simplemente documentos de transporte no negociables.

Variante A

Artículo 82.

A reserva de lo dispuesto en el presente capítulo, las partes podrán pactar, mediante un acuerdo consignado por escrito, que toda controversia relativa a un contrato de transporte al que sea aplicable el presente Convenio deberá ser sometida a arbitraje.

Artículo 83.

De haberse emitido un título de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable, el acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria deberá ser consignado en dicho título o documento, o expresamente incorporado al mismo por remisión. De haberse estipulado en un contrato de fletamento que toda controversia, a que pueda dar lugar su ejecución, deberá ser sometida a arbitraje, y de no haberse consignado expresamente, en todo título de transporte negociable o documento electrónico estipulación del contrato será vinculante para el tenedor de ese título o documento, el porteador no podrá invocar lo estipulado frente a un tenedor que haya adquirido de buena fe el título de transporte negociable o el documento electrónico de transporte negociable.

Artículo 84.

El procedimiento arbitral deberá ser abierto, a elección del demandante, en alguno de los lugares siguientes:

a) Algún lugar en el territorio del Estado en donde esté situado:

i) El establecimiento principal del demandado o, en su defecto, el lugar de residencia habitual del demandado; o

[ii) El lugar donde se haya celebrado el contrato de transporte, siempre y cuando el demandado tenga allí el establecimiento, la sucursal o la agencia que se haya encargado de negociar el contrato; o]

iii) El lugar donde el porteador o la parte ejecutante haya recibido las mercancías para su transporte o el lugar donde se efectuó su entrega; o

b) Todo otro lugar que se designe al efecto en el acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria.

Artículo 85.

El árbitro o el tribunal arbitral que entienda de la controversia deberá aplicar el régimen del presente Convenio.

Artículo 85 bis.

Se entenderá que lo dispuesto en los artículos 83 y 84 forma parte de todo acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria que se haya pactado, por lo que será nula toda estipulación de dicho acuerdo o de dicha cláusula que sea incompatible con lo dispuesto en tales artículos.

Artículo 86.

Nada de lo dispuesto en el presente capítulo privará de validez a un acuerdo de arbitraje concertado por las partes después de que haya surgido la controversia relativa al contrato de transporte.

Variante B

Artículo 82.

A reserva de lo dispuesto en el presente capítulo, las partes podrán pactar, mediante un acuerdo consignado por escrito, que toda controversia relativa a un contrato de transporte al que sea aplicable el presente Convenio deberá ser sometida a arbitraje.

Artículo 83.

De haberse emitido un título de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable, el acuerdo de arbitraje o la cláusula compromisoria deberá constar en dicho título o documento, o deberá ser expresamente incorporado al mismo por remisión. De haberse estipulado en un contrato de fletamento que toda controversia, nacida de su ejecución, será sometida a arbitraje y caso de emitirse a raíz de dicho contrato un título de

transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable en el que no figure indicación explícita alguna de que esa estipulación del contrato será vinculante para el tenedor, el porteador no podrá invocar lo estipulado frente a un tenedor que haya adquirido de buena fe el título de transporte negociable o el documento electrónico de transporte negociable²⁷⁵.

*Artículo 84*²⁷⁶.

Artículo 85.

El árbitro o el tribunal de arbitraje aplicará el régimen del presente Convenio a toda controversia.

Artículo 86.

Nada de lo dispuesto en el presente capítulo privará de validez a un acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria concertada por las partes después de que haya surgido la controversia relativa al contrato de transporte.

5. Ámbito de aplicación.

En el Proyecto del CMI, se establece que, salvo los contratos de fletamentos a los cuales no se aplica el Instrumento, el mismo se aplicará a todos los contratos de transporte en los cuales el lugar de recepción y el lugar de entrega estén en Estados diferentes, si el lugar de recepción [o puerto de carga] o el lugar de entrega [o puerto de descarga], especificado en el contrato de transporte se encuentra en un Estado Contratante; o, el lugar real de entrega o puertos de descarga, especificados en el mismo, está ubicado en un Estado Contratante; o, en ese Estado se ha celebrado o emitido el documento de transporte o el registro electrónico; o, finalmente, se ha dispuesto en el mismo que las disposiciones del Instrumento, o la legislación de cualquier Estado que las aplique, regirá el contrato de transporte⁵.

Históricamente, la aplicación de los convenios de transporte han estado

ligadas con la emisión de un tipo particular de documento de transporte, como lo es el conocimiento de embarque. Con el tiempo, los conocimientos de embarque se han reemplazado cada vez más por otros documentos, a menudo no-negociables. Es más, con el crecimiento de comercio electrónico puede anticiparse que los documentos tradicionales, quizás incluso los registros electrónicos tal como han sido definidos en el Proyecto del CMI, también serán menos relevantes. El ámbito de aplicación del Proyecto del CMI se ha definido por consiguiente sin la referencia a si un documento de transporte (de cualquier tipo) es o será emitido.

En el ISC del CMI las opiniones estuvieron divididas en relación a que si el puerto de carga debía ser incluido dentro del ámbito de aplicación del Instrumento, indicándose que para los embarques puerta-a-puerta, ese puerto de carga implicaría la aplicación del Instrumento, aún cuando el mismo estaría ya incluido como el lugar de recibo de la mercancía, cuando el puerto de carga y el lugar de recepción están en el mismo Estado, siendo innecesario mencionar ambos. Igualmente, para los embarques puerta-a-puerta, cuando el puerto de carga y el lugar de recepción están en Estados diferentes, se objeta que la identidad del puerto de carga es esencialmente un factor del azar que no tiene ninguna conexión necesaria con el cumplimiento del contrato en general

⁵ Capítulo 3, Artículo 3.1 del Proyecto del CMI

y que no debe ser incluido por consiguiente dentro del ámbito de aplicación del Instrumento. Sin embargo, se ha observado que la identidad del puerto de carga no es un factor del azar cuando este está "especificado en el contrato de transporte o en las condiciones del contrato". Además, se agrega que la identidad del puerto de carga es un aspecto esencial de un contrato predominantemente marítimo y debe ser incluida en un convenio como este, predominantemente marítimo. Finalmente, se argumenta que la inclusión del puerto de carga ensancharía el ámbito de aplicación del Instrumento y produciría su mayor uniformidad.

El mismo debate acerca de de la inclusión del puerto de carga, se ha planteado en cuanto a la inclusión del puerto de descarga

Por otra parte, dentro del seno del ISC, algunas delegaciones objetaron la aplicación del Instrumento cuando el lugar real de entrega es uno de los lugares opcionales de entrega o puertos de descarga, porque crearía incertidumbre acerca de si el Instrumento aplicaría o no, cuando la mercancía fue recibida por el porteador.

Igualmente se objetó, ya que podría crear incertidumbre acerca de dónde fue celebrado el contrato de transporte o fue emitido el registro electrónico, la aplicación del Instrumento cuando el contrato de transporte se

ha celebrado en un Estado Contratante o las condiciones del contrato establecen que el documento de transporte o el registro electrónico esté emitido en un Estado Contratante.

La aplicación del Instrumento cuando el contrato de transporte contempla que sus disposiciones, o la legislación de cualquier Estado que las aplique, regirá el contrato, coincide con las provisiones del artículo X de Las Reglas de La Haya-Visby, pero se planteó la preocupación de que podría tener consecuencias imprevistas, temiendo algunos que un contrato de fletamento, por ejemplo, podría tener una cláusula del ley aplicable que remita a la ley de un país que ha ratificado el Instrumento, y que esto tendría el efecto no solo de sujetar el contrato de fletamento al Instrumento, sino también de invalidar cláusulas específicas del mismo que fuesen inconsistentes con el Instrumento, a pesar del acuerdo expreso de las partes a esos términos inconsistentes. Se está de acuerdo en que este resultado sería indeseable, pero se piensa que el mismo sería improbable con la redacción propuesta.

6. Periodo de la Responsabilidad del Porteador o del Porteador Efectivo.

Se establece en el Instrumento del CMI que la responsabilidad cubre el período desde el momento cuando el porteador o un porteador efectivo ha recibido la mercancía para su transporte hasta el momento en el que la

Comentario [lc3]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

mercancía es entregada al consignatario, y que el momento y el lugar de recepción de la mercancía es el momento y la ubicación acordados en el contrato de transporte o, si se omitiera incluir una disposición específica relacionada con la recepción de la mercancía en dicho contrato, el momento y la ubicación será el que corresponda, conforme a los usos, prácticas o costumbres en el comercio. En ausencia de cualquiera de dichas disposiciones en el contrato de transporte o de dichos usos, prácticas o costumbres, el momento y el lugar de recepción de la mercancía es en el momento y el lugar que el porteador o el porteador efectivo toma de hecho la custodia de la mercancía.

Debido a sus consecuencias legales, se considera importante que deben especificarse exactamente, como sea posible, el principio y el final del periodo de la responsabilidad del porteador. Por lo demás, la recepción es principalmente un tema de acuerdo contractual de las partes. Sin embargo, aún cuando usualmente coinciden el momento y lugar acordados para la entrega de la mercancía al porteador y el momento en que se asume realmente su custodia, tales momentos pueden diferir, en cuyo caso prevalecen el lugar y el momento acordados por las partes. Cuando no se ha realizado un acuerdo expreso o implícito acerca del momento y lugar de recepción, pero existen ciertos usos, prácticas o costumbres del comercio, incluyendo las del lugar de

recepción, entonces se aplicarán dichos usos y costumbres. Sin la aplicabilidad de un acuerdo o usos/costumbres, se aplica una disposición general a la cual se podrá recurrir. En dicho caso, el momento en que el porteador toma la custodia de la mercancía es el momento y lugar relevante de recepción.

Se establece en el Instrumento del CMI, lo cual es ya un principio universalmente aceptado, que si se le exige al porteador entregar la mercancía en el puerto de descarga a una autoridad u otro tercero al cual, de conformidad con la ley o regulación aplicable en el puerto de descarga, se debe entregar la mercancía y del cual el consignatario la puede recoger, dicha entrega se considerará una entrega de mercancía por parte del porteador al consignatario

El relación al “Transporte anterior o posterior al transporte marítimo”, prevé el Instrumento del CMI que cuando se origine un reclamo o conflicto como consecuencia de pérdida o daño a la mercancía, o demora, por los periodos que van desde el momento que el porteador o el porteador efectivo ha recibido la mercancía hasta que el momento que sea cargada en la embarcación; o, desde el momento de su descarga de la embarcación hasta el momento de su entrega al consignatario; y, que al tiempo de dicha pérdida, daño o demora, existan disposiciones contenidas en un tratado internacional que se aplican de acuerdo con sus términos a cualquiera de las actividades del porteador durante

tales períodos, en virtud del contrato de transporte [sin que interese si se requiere la emisión de algún documento especial para que dicho tratado internacional sea aplicable]; y tenga disposiciones específicas sobre la responsabilidad del porteador, o el plazo para demandar, y no puedan renunciarse a ellas mediante contrato, en perjuicio del embarcador, dichas disposiciones prevalecerán, en la medida en que son de naturaleza obligatoria, sobre las disposiciones del Instrumento del CMI y sobre la ley nacional que fuese aplicable al contrato de transporte.

La gran mayoría de los contratos de transporte por mar incluyen transporte por tierra, bien sea antes o después del tramo marítimo o ambos. Es necesario entonces establecer disposiciones para regular las relaciones entre este Instrumento y los tratados o convenios que regulan el transporte terrestre, o un sistema de conexión, pero del mínimo efecto posible. Únicamente se excluye la aplicación del instrumento cuando existe un convenio o tratado que constituya ley obligatoria para el transporte terrestre aplicable para el tramo terrestre del contrato de transporte por mar, y esté claro que la pérdida o daño en cuestión ocurrió solo durante el curso del transporte terrestre. Esto significa que cuando el daño ocurra durante más de un tramo del transporte, o cuando no puede ser probado dónde ocurrió la pérdida o daño, el Instrumento del CMI prevalecerá durante todo el período comprendido en el tránsito de puerta a

puerta.

El Instrumento deja abierta la posibilidad a los países que lo adhieran de excluirlo en su totalidad o en parte respecto del transporte terrestre con cualquier futura convención internacional obligatoria, relacionada con el transporte terrestre, o con la parte terrestre de un contrato de transporte por mar que incluya tal transporte.

La esencia de tal sistema de conexión es que las demás disposiciones obligatorias aplicables al transporte terrestre se aplican directamente a la relación contractual entre el porteador, de una parte y, el embarcador o consignatario de la otra. Si el transporte terrestre ha sido subcontratado por el porteador, ello también se aplica a la relación entre el porteador y el subporteador. Pero en relación con la primera relación, las disposiciones del Instrumento pueden complementar a las demás disposiciones obligatorias aplicables al transporte terrestre, mientras que entre el porteador y el subporteador las disposiciones terrestres son las únicas relevantes, complementadas por cualquier ley nacional aplicable.

Para el sistema de conexión limitada a aplicarse, el daño debe haber ocurrido durante el pre-transporte o durante el transporte. Respecto a esto, puede elegirse entre el lugar donde el daño fue causado, donde ocurrió y donde fue

detectado. El momento de la detección o descubrimiento a menudo es después de la entrega y esto no produciría un resultado equilibrado. El lugar donde el daño se causa puede ser antes del comienzo del viaje, por ej. en caso del daño causado por el cargador que tiene la carga mal estibada en un contenedor. La objeción más seria contra el lugar donde el daño se causa que es la pregunta sobre la causalidad apropiada según la ley aplicable tiene que ser resuelta antes de que pueda determinarse si las disposiciones del Instrumento o de otra convención son aplicables. El lugar donde un daño ha ocurrido es una cuestión de hecho, la cual es usual y relativamente fácil de establecer y puede esperarse que produzca resultados justos. Por consiguiente, el lugar de ocurrencia se considera como la opción apropiada dentro del alcance del sistema de conexión.

El Instrumento prevé la situación de los “*contratos mixtos y sucesivos*”, los cuales son usuales en el comercio trasatlántico y, se consideran legítimos. Sin embargo, su carácter legal no siempre es bien entendido y, en la práctica, muchos crean ambigüedades. Si un documento de transporte o un registro electrónico se emite, el carácter mixto debe reflejarse en tal documento o debe quedar registrado, para proteger terceras partes que confían en el contenido de tales documentos o registros. Estos contratos se refieren a los arreglos del porteador de enlace (connecting carrier), por los cuales un porteador puede

llevar a cabo sólo parte del viaje con un buque bajo su propio mando y ha acordado con el cargador para que la otra parte del viaje sea llevada a cabo a través de otro porteador. Este porteador de enlace puede ser un porteador terrestre, por ello, se reconoce el acuerdo expreso de las partes para que en el contrato de transporte de mercancías, con respecto de una parte o partes específicas del mismo, el porteador, actuando como agente, realice el transporte a través de otro u otros porteadores. En tal caso, el porteador deberá ejercer la debida diligencia al seleccionar el otro porteador, suscribir el contrato con ese otro porteador en los términos acostumbrados y hacer todo lo que sea razonablemente necesario para permitir que dicho porteador cumpla debidamente sus obligaciones en virtud de dicho contrato.

7. Obligaciones del Porteador.

Las disposiciones sobre las obligaciones del porteador (extendidas al porteador efectivo) se establecen como deberes positivos, y son similares a los artículos II y III.1 de las Reglas de la Haya y de la Haya-Visby. En ellas se establece no sólo las obligaciones del porteador respecto al transporte, sino también aquéllas con respecto a la nave, que son consistentes con sus obligaciones establecidas en las leyes públicas referentes a la seguridad y la preservación del medio ambiente, también con la finalidad de conservar los

Comentario [lc4]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

beneficios de la prolífera jurisprudencia existente.

De allí la norma que establece como obligación principal del porteador, de acuerdo con los términos del contrato de transporte y, además con las disposiciones del Instrumento del CMI, la de trasladar la mercancía al lugar de destino y entregarla al consignatario.

Adicionalmente, se dispone que el porteador deberá, desde el momento cuando recibe la mercancía para su transporte hasta el momento en que la entrega al consignatario, cargar, manejar, estibar, transportar, mantener, cuidar y descargar la mercancía, adecuada y cuidadosamente.

Igualmente, se prevé que el porteador estará obligado, antes, al comienzo de, *[y durante]* el viaje por mar, a ejercer debida diligencia para: (i) poner *[y mantener]* la embarcación en condiciones de navegar; (ii) proporcionar la tripulación, equipos y suministros adecuados para la embarcación; y, (iii) encargarse *[y mantener]* de que las bodegas y todas las demás partes de la embarcación en donde se encuentra la mercancía, incluyendo contenedores, si fueran proporcionados por el porteador, dentro o sobre los cuales será llevada la mercancía, sean adecuados y seguros para su recepción, transporte y preservación.

Se ha dejado en el instrumento entre corchetes las palabras "*y durante*" "*y*

mantener", las cuales de incluirse haría la obligación de navegabilidad continua a lo largo del viaje, lo cual no es así en las Reglas de la Haya y de la Haya-Visby. Se ha dicho que, si la nave se vuelve innavegable durante el viaje, el deber de poner las cosas en orden, dependiendo de las circunstancias, podría formar parte del deber principal de cuidar la mercancía. Esto sería válido si la excepción por culpa náutica se suprime. También se ha opinado que un deber continuo le puede imponer deberes difíciles y en ocasiones obligaciones inejecutables al porteador mientras está en el mar y por tanto ensancharía significativamente sus responsabilidades, lo que requerirá y originará nueva jurisprudencia para entender su significado e implicaciones.

En el Noveno periodo de sesiones, efectuado en Nueva York se apoyó enérgicamente la idea de imponer al porteador una obligación de diligencia debida para toda la duración del viaje manteniendo en el texto las palabras “y después de él” y “y mantenerla”, que figuran entre corchetes. Entre las opiniones expresadas a favor de esta idea se señaló que, con sistemas mejorados de comunicación y de localización que permitían a los porteadores seguir de cerca el viaje de un buque, la obligación continua de debida diligencia se ajustaba a las prácticas comerciales modernas. No obstante, se dijo que el grado de diligencia dependería o debería depender del contexto; es decir que la obligación del porteador variaría en función de si el buque

estuviera navegando o atracado en un puerto. A pesar del amplio apoyo con que contó la obligación continua de debida diligencia, se expresó el temor de que la ampliación de la vigencia de esta obligación del porteador para todo el viaje supusiera una mayor carga para los porteadores y que éstos hicieran repercutir el aumento de los costos conexos en el precio de los fletes. También se sugirió que, de aceptarse la ampliación de esta obligación para todo el viaje, habría que reconsiderar el proyecto de artículo 5.2.2.

Se dispone que en caso de transporte por mar, pueda sacrificarse la mercancía cuando su sacrificio se haga de manera razonable para la seguridad general o con el propósito de preservar otros bienes involucrados en la aventura marítima común. Esta limitación del sacrificio al transporte marítimo, se debe a que la noción de sacrificio para la preservación de la aventura común es la marítima, relacionada con la avería gruesa. Sin embargo, hay la opinión que este tema no debe ser tratado en el Instrumento del CMI.

8. Responsabilidad del Porteador

Se ha establecido como base y principio de la responsabilidad del porteador el de que será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o daño de las mercancías así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período de su

Comentario [1c5]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

responsabilidad, a menos que demuestre que ni su negligencia, ni de alguna de las personas por las cuales responde, como se establecen en el Instrumento, causó o contribuyó a la pérdida, daño o retraso.

Esta disposición, similar al de artículo 5.1 de las Reglas de Hamburgo y la técnica del artículo IV.2(q) de las Reglas de Haya. Sin embargo, la redacción no es igual a la de ninguna de ellas.

Las Reglas de Hamburgo requieren que el porteador pruebe que, sus empleados o agentes tomaron todas las medidas que razonablemente se podrían tomar para evitar la ocurrencia de la pérdida o daño y sus consecuencias. El Artículo IV.2(q) de las Reglas de La Haya requiere que el porteador demuestre que ni su culpa ni la culpa o negligencia de sus agentes o empleados han contribuido a la pérdida o daño. Este artículo se refiere a la propia culpa del porteador o de la persona que cumpla sus funciones.

En el Instrumento del CMI se mantienen las dos primeras excepciones tradicionales del porteador, tal como están establecidas en las Reglas de La Haya y La Haya Visby, al establecerse que el porteador no responderá por pérdida, daño o demora proveniente o resultante de: (i) acciones, negligencia u omisión del capitán, marino, práctico o empleados del porteador en la

navegación o en la administración del buque; y (ii) incendio en el buque, salvo el causado por culpa del porteador.

Con respecto al “*incendio*”, Las Reglas de la Haya y la Haya-Visby, no sólo reducen las circunstancias en las que el porteador podría ser responsable por fuego (requiriendo su culpa directa, y probablemente también alguna forma de falta en su administración del buque) sino las que puedan tomarse para imponer la carga de la prueba al demandante. Las Reglas de Hamburgo no parecen requerir la culpa en la administración pero específicamente imponen la carga de la prueba al demandante. El Instrumento del CMI sigue las Reglas de la Haya y Haya-Visby. Sin embargo, la excepción de incendio se ha modificado para dejar claro que el incendio debe ser en el Buque porteador, a fin de aclarar los textos de Las Reglas de la Haya y Haya-Visby que no tienen ninguna indicación a este respecto.

La excepción de incendio es usualmente justificada sobre la base de que los accidentes por incendio originan serios problemas de prueba, y por ello se han mantenido en el Instrumento del CMI en la misma forma que en las Reglas de La Haya y Haya-Visby. Sin embargo, no es necesario que esa excepción aparezca como una exoneración directa de responsabilidad, puesto que la frase “*incendio en el buque*”, podría colocarse, dentro del “*régimen de presunciones*”, enumerándose como uno de los eventos propuestos, dentro de

los otros peligros exceptuados previstos en las Reglas de la Haya Haya-Visby. El Instrumento del CMI (art. 6.1.3), dispone a la usanza de La Haya, una serie de hechos que de ser probados por el porteador, crearían la presunción de ausencia de culpa del porteador y lo liberarían de responsabilidad. Este catálogo de (10) excepciones tiene pocas diferencias con respecto al de La Haya. En efecto, si el porteador prueba que la pérdida o el daño a la mercancía o el retraso en su entrega ha sido causada por una de esas (10) excepciones, se crea una presunción “*iuris tantum*”, que ni su culpa ni la del porteador efectivo ha causado o contribuido a causar la pérdida, el daño o el retraso.

Sin embargo, es conveniente indicar que el régimen de La Haya, se establecen causales de exoneración de responsabilidad, como una exoneración directa, mientras que en el Proyecto tales causales sólo establecen un conjunto de presunciones “*iuris tantum*”, de no culpabilidad para el porteador, las cuales admiten la prueba en contrario.

Esta cuestión fue bastante debatida en el seno del ISC y en la consulta efectuada a las asociaciones miembros del CMI, pues para algunos los peligros tradicionalmente exceptuados debían permanecer como exoneraciones directas de responsabilidad y, para otros, debían enumerarse sólo como presunciones. La base para el segundo enfoque es que ciertos eventos son típicos de situaciones donde el porteador no incurre en culpa; por

lo que se justifica, cuando el porteador pruebe tal evento, que se invierta la carga de la prueba. Algunos opinaron que era preferible mantener todos los peligros exceptuados, con o sin la excepción de las culpas náuticas, como legítimas exoneraciones, es decir como exoneraciones directas de responsabilidad. En efecto, sólo la exoneración por culpas náuticas, es tratada en el Instrumento del CMI, como una exoneración directa y, no como una presunción y, por esa razón se mantuvo.

Opinaron otros, asimismo que en virtud que la mayoría de las excepciones normalmente son interpretadas como que no aplican cuando el porteador es negligente, no hay mucha diferencia práctica entre los dos enfoques.

Un enfoque bastante diferente es que las excepciones deben anularse completamente, desde que los eventos a los que ellas se refieren están cubiertos por el principio general de responsabilidad. Se opuso a esto que, en algunos países la eliminación por completo de la lista, podría ser tomada por jueces inexpertos en derecho marítimo como indicación de una intención para cambiar la ley. Se dijo que aún cuando la lista no es necesaria en algunos países, es útil en otros y no hace daño en esos países que no lo necesitan.

Por consiguiente, lo que se hecho es una nueva presentación de las excepciones (principalmente, pero no totalmente, las tradicionales) como parte de un régimen basado en la presunción. De acuerdo con la opinión

frecuentemente expresada al ISC del CMI en la consulta a las asociaciones nacionales, estas excepciones se enumeran aproximadamente en el orden conocido en que aparecen en las Reglas de la Haya y Haya-Visby. Su preservación puede justificarse en parte porque ellas han generado valiosa jurisprudencia durante décadas desde 1924.

Ha sido arriba mencionado que muchas de las excepciones son usualmente interpretadas como aplicables solo mientras el porteador no haya sido negligente al incurrir en el peligro exceptuado. Pero hay al menos otras dos excepciones que son, por lo menos en algunas jurisdicciones, específicamente definidas en términos que requieren por lo menos la ausencia de culpa de parte del porteador. Estas son los Actos de Dios y los peligros del mar. Para mantener estos peligros exceptuados en la actualidad, sería, por lo menos en algunas jurisdicciones, necesario para el porteador demostrar por vía de la defensa que no fue negligente al entrar en la situación involucrada. Ambos términos, actos de Dios y peligros del mar, pueden definirse como actos que ocurren sin la negligencia de un porteador contra la que no podría ser razonablemente defendida. Definirlos para un “*régimen de presunción*” sin referencia a la ausencia de culpa no es tan fácil. Las nuevas definiciones tendrían que evolucionar, sólo refiriéndose a eventos externos serios que podrían originar una presunción “*iuris tantum*” de no-responsabilidad. Esto

podría implicar la pérdida de la jurisprudencia existente en algunas jurisdicciones. Por esta razón estos dos peligros exceptuados se han colocado entre corchetes en las disposiciones 6.1.3(i) y 6.1.3 (xi) respectivamente del Instrumento de CMI. Tales excepciones no encajan bien dentro de un régimen basado en la presunción y es probable que situaciones en que podrían caer cualquiera de ellos, se pudieran fácilmente incluir en la regla básica de responsabilidad del artículo 6.

En el seno del Noveno Periodo de Sesiones efectuado en Nueva York, se apoyó enérgicamente el criterio de que la base de la responsabilidad debería ser la falta cometida por el porteador y que no había que prever una responsabilidad estricta. Acerca de las excepciones previstas en el artículo 6.1.2, se observó que los supuestos derivados de un error de navegación o administración del buque (párrafo a)) o de un incendio del buque no causado por culpa o connivencia del porteador (párrafo b)) creaban, mediante una presunción, motivos de exoneración del porteador. Se insistió en que dado que uno de los objetivos primordiales del proyecto de instrumento era la modernización, no procedía prever la exención de responsabilidad por errores de navegación o administración del buque, especialmente habida cuenta de que en otras convenciones sobre otros modos de transporte no se preveía tal exención. No obstante, frente a la propuesta de suprimir el proyecto de

artículo 6.1.2 se argumentó que el transporte marítimo planteaba de hecho problemas singulares y que la supresión de una cláusula de exención ya existente podía tener repercusiones económicas para las partes. En favor del mantenimiento del artículo se sostuvo que no era apropiado comparar el transporte marítimo con el transporte aéreo, ferroviario y por carretera, a pesar de los adelantos tecnológicos registrados en la seguridad de los buques y en su seguimiento en el mar. En cuanto a la excepción por incendio se expresaron opiniones en favor de su mantenimiento, eventualmente ajustándose más al criterio seguido en las Reglas de La Haya-Visby, a saber, que el incendio fuera a bordo, a menos que se debiera de hecho a la culpa o connivencia del porteador. Sin embargo, se observó que el proyecto de artículo 6.1.3 iii) y vi) ya regulaba suficientemente las circunstancias en que el porteador debía quedar exonerado de responsabilidad en caso de incendio, a saber, cuando el incendio se debiera a un acto del cargador o a un defecto inherente a las mercancías.

Con respecto a las excepciones de responsabilidad relativas del porteador que se enumeraban en el proyecto de artículo 6.1.3, el Grupo de Trabajo señaló que ese proyecto de disposición se basaba en las Reglas de La Haya. No se llegó a un consenso sobre si había que tratar las excepciones como exenciones de responsabilidad o simplemente como presunciones. Tampoco se llegó a

consenso sobre los elementos concretos de la lista. En particular, se expresaron dudas sobre si sería aceptable introducir las nuevas excepciones enunciadas en los incisos ix) y x) del proyecto de disposición y se sostuvo que tal vez convendría reconsiderarlo teniendo en cuenta las decisiones que se adoptaran sobre la posibilidad de determinar por vía contractual el momento en que empieza y finaliza el período de responsabilidad del porteador. Se convino en la necesidad de examinar ulteriormente el proyecto de disposición con mayor detenimiento.

9. Obligaciones del Embarcador

La obligación básica del cargador es entregar la mercancía al porteador de conformidad con el contrato de transporte, es decir, la mercancía como ha sido acordado y al lugar y tiempo acordados. Sin embargo, se establecen además la obligación del cargador de suministrar la mercancía en condición apropiada para el viaje al cual está destinada, por ejemplo, el empaque debe estar ileso, la mercancía peligrosa debe ser debidamente marcada y etiquetada, la mercancía a control de temperatura debe entregarse a la temperatura correcta para transporte, etc.

Se establece también la obligación para el cargador de suministrar toda la información, instrucciones y documentos necesarios para el manejo y transporte de la mercancía, el cumplimiento de reglas y normas relacionadas

Comentario [Ic6]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

con dicho transporte y las condiciones particulares del contrato, incluyendo el nombre del consignatario, haciendo mutuamente responsables al porteador y el cargador de la pérdida o daño ocurrida a la mercancía por omitir información.

10. Documentos de Transporte

Se establece que el embarcador tiene derecho a un recibo que confirme la entrega efectiva de la mercancía al porteador o al porteador efectivo.

Al igual que en las Reglas de la Haya y las Reglas de Hamburgo se le ha exigido al porteador que emita un conocimiento de embarque negociable al cargador cuando lo exija. Diferentes opiniones fueron manifestadas respecto a que si el "cargador" (la contraparte contractual del porteador) o el "embarcador" (la persona que efectivamente entrega la mercancía al porteador) debería tener derecho al documento de transporte o el registro electrónico emitido de conformidad con este párrafo. Por supuesto, en muchos casos, los dos serán el mismo, y el problema en cuestión no se presentará. Pero en caso de un embarque FOB en el que el embarcador paga el flete por cuenta del consignatario-cargador, los dos serían diferentes. Si la relación entre el embarcador y el cargador se rompe, ambos pueden exigir un documento de transporte o el registro electrónico emitido de conformidad con el párrafo (ii). Por una parte, parece lógico otorgarle al cargador contratante el

Comentario [lc7]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

derecho a controlar los derechos otorgados por el contrato de transporte . Por la otra parte, el dar un documento de transporte negociable al cargador puede minar la habilidad del embarcador de recibir pago por el embarque. El texto propuesto adopta el argumento anterior, pero es un asunto que seguirá discutiéndose.

También se ha establecido que el cargador y el porteador pueden acordar no usar un documento de transporte negociable o registro electrónico. Además clarifica que semejante acuerdo puede ser implícito, permitiéndole a un porteador ofrecer un servicio en el que el cargador no pueda requerir un documento de transporte negociable. Además, en algunos comercios es muy raro para los cargadores pedir un documento negociable, o un documento negociable sería inútil, por ejemplo, en viajes cortos de ferry. Por consiguiente, si hay una costumbre, uso, o práctica en el comercio de no usar documentos negociables, el porteador no está obligado a hacerlo (aún cuando el cargador exija dicho documento).

11. Flete

A diferencia de otros convenios de transporte, se ha introducido un capítulo referido al flete, estableciendo que el mismo es exigible después de la entrega de la mercancía al consignatario, a menos que las partes hayan acordado que el flete se percibirá, en su totalidad o en parte, en una fecha anterior.

Comentario [lc8]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

Igualmente se ha establecido que a menos que se haya acordado de otro modo, ningún flete se considerará adeudado con respecto a la mercancía que se haya perdido antes de recibir el flete por esta mercancía.

12. Entrega al consignatario

El problema principal con la entrega, es que a menudo las mercancías arriban a su lugar de destino sin que allí esté alguien para recibir las. En particular, surgen los problemas si se ha emitido un documento de transporte negociable o un registro electrónico negociable. El debido funcionamiento del sistema del conocimiento de embarque se basa en la suposición de que su poseedor lo presentará al porteador cuando la mercancía arriba a su destino y, en consecuencia éste se la entregará contra la entrega del conocimiento. Sin embargo, frecuentemente el documento negociable no está disponible cuando la mercancía llega a su destino. Esto puede ser causado por diversas razones comerciales, como que el plazo del crédito para los arreglos financieros con respecto a la mercancía es más largo que el viaje, o puede ser el resultado de lejanía del lugar de destino o los obstáculos burocráticos. A pesar de esto, un porteador debe poder disponer de la mercancía al final del viaje. Él no puede quedar obligado de asumir los costos adicionales y riesgos conectados con la custodia continuada de la mercancía. También, puede ser el caso que ningún medio de almacenamiento conveniente esté disponible en el lugar de destino.

Comentario [lc9]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

Si en estos casos el portador entrega la mercancía a alguien que no es (todavía) el poseedor del documento negociable, él asume un riesgo, por su promesa hecha en el conocimiento de embarque de entregar la mercancía al poseedor de ese documento. Por otro lado, un poseedor debe poder contar con la seguridad que un documento negociable proporciona. Él puede haber pagado por la mercancía o puede haber proveído su financiamiento a cambio de una prenda sobre el conocimiento. Legítimamente, el puede considerar el documento de transporte negociable como “la llave de las mercancías”.

El proyecto intenta lograr un equilibrio entre estos dos intereses legítimos. El artículo no impone el deber al poseedor de recibir la mercancía, ni impone el deber al portador de entregar la mercancía solamente con la presentación del documento. La práctica actual se desvía demasiado de cualquiera de estos dos deberes para hacerlos obligatorios.

En cambio, el proyecto tiene en cuenta la función doble de un documento de transporte negociable: es tanto un contrato de transporte en el verdadero sentido y es un título de crédito o título valor. Ambas funciones deben ser respetadas por cualquiera de las partes. La función que deberá prevalecer puede depender de las circunstancias del caso. Este artículo proporciona sólo algunas reglas generales.

13. Derecho de **Control**

Comentario [lc10]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

A diferencia de otros convenios de transporte, el tema del derecho de control no se trata en las convenciones marítimas. Las prácticas que se han desarrollado con el sistema del conocimiento de embarque pueden haber sido la razón de que en el pasado no se sintiera ninguna necesidad urgente. Hoy día, la situación en el transporte marítimo es diferente. En muchos mercados el uso de un documento de transporte negociable está disminuyendo rápidamente o ha desaparecido completamente. Además, una buena definición y transferencia del derecho de control puede jugar un papel útil en el desarrollo de sistemas de comercio electrónico, donde no se usa ningún registro electrónico tal como es definido en este Instrumento. Es por ello que se ha introducido un capítulo sobre el derecho de control, definiéndolo como el derecho contemplado en el contrato de transporte de impartir instrucciones al porteador respecto de la mercancía durante el periodo de su responsabilidad

14. Cesión de Derechos según los Documentos de Transporte Negociables

Se ha establecido que si se emite un documento de transporte negociable, el tenedor podrá ceder los derechos incorporados en dicho documento, transfiriendo dicho documento a otra persona.

15. Derecho a entablar Acciones Legales

Se ha establecido los sujetos activos que pueden ejercer acciones contra el porteador o el porteador efectivo: (i) el cargador, (ii) el consignatario, (iii)

Comentario [Ic11]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

Comentario [Ic12]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

algún tercero a quien el embarcador o el consignatario hubiera cedido sus derechos, dependiendo de cuál de las personas antes mencionadas sufrió la pérdida o daño como consecuencia del incumplimiento del contrato de transporte, o (iv) algún tercero que hubiera adquirido los derechos contemplados en el contrato de transporte mediante subrogación legítima en virtud de la legislación nacional aplicable, tales como un asegurador.

16. Plazo para entablar acción legal

Se ha establecido el período de un (1) año. El periodo de prescripción que aquí se especifica proviene de las Reglas de La Haya y La Haya-Visby. En virtud de las Reglas de Hamburgo, el periodo de prescripción es dos años. Los delegados que abordaron el tema en la Conferencia de Singapur consideraron que era adecuado un periodo de prescripción de un año.

Para evitar ambigüedades, el artículo del proyecto aclara que el porteador o el cargador, según sea el caso, queda liberado de toda responsabilidad una vez que expira el periodo de prescripción. Una vez que expira el período de prescripción, el demandante potencial pierde el derecho, no simplemente el recurso.

17. Avería Gruesa

Comentario [Ic13]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

Comentario [Ic14]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

Se ha establecido que nada de lo previsto en el Instrumento evitará la aplicación de las disposiciones contenidas en el contrato de transporte o la legislación nacional en relación con la liquidación de avería gruesa.

También se ha establecido que, con excepción de la disposición del plazo para entablar acciones legales, las disposiciones del Instrumento en cuanto a la responsabilidad del porteador por daño o pérdida de la mercancía también determinan si el consignatario puede rechazar la contribución por avería gruesa y la responsabilidad del porteador de indemnizar al consignatario respecto de dicha contribución efectuada o cualquier salvamento pagado.

La redacción es idéntica al Artículo 24 de las Reglas de Hamburgo. Refleja el principio que primero se debe efectuar la liquidación de avería gruesa y se debe establecer el monto de liquidación de avería gruesa, posteriormente se puede considerar los asuntos de responsabilidad.

18. Otros **Tratados**

Se ha establecido que el Instrumento no modifica los derechos u obligaciones del porteador, o el porteador efectivo que se contemplan en tratados internacionales o en la legislación nacional que rige la limitación de responsabilidad relativa a la operación de embarcaciones.

Igualmente se establece que no surgirá responsabilidad alguna en virtud de las disposiciones del Instrumento por cualquier pérdida, daño o retraso en la

Comentario [lc15]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

entrega de equipaje por el cual el porteador es responsable, en virtud de algún tratado o legislación nacional relativa al transporte de pasajeros y su equipaje por mar y que no surgirá responsabilidad alguna en virtud de las disposiciones del Instrumento por daño causado por un incidente nuclear si el operador de una instalación nuclear es responsable de dicho daño:

(a) En virtud de la Convención de París del 29 de julio de 1960, sobre Responsabilidad Civil de Terceros en el Campo de la Energía Nuclear en la versión enmendada por el Protocolo Adicional del 28 de enero de 1964, o en virtud de la Convención de Viena del 21 de mayo de 1963, sobre Responsabilidad Civil por Daño Nuclear, o

(b) En virtud de la legislación nacional que rige la responsabilidad por dicho daño, siempre y cuando dicha ley sea, en todos sus aspectos, favorable a las personas que pudieran sufrir daño en la misma medida que las Convenciones de París o de Viena.

Estas disposiciones se basan en los artículos 25(1), (3) y (4) de las Reglas de Hamburgo.

19. Limitaciones a la Libertad Contractual

Se ha establecido que cualquier estipulación contractual que derogue las disposiciones del Instrumento quedará nula y sin efecto, si y en la medida en que pretenda o tenga por efecto, directa o indirectamente, excluir, limitar o

Comentario [Ic16]: Ver si ha habido cambios en:
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

incrementar la responsabilidad por incumplimiento de cualquier obligación del porteador, el porteador efectivo, el cargador, la parte controladora, o el consignatario en virtud de las disposiciones de este Instrumento.

20. Los contratos de volumen o “COA”

21. Conclusiones.

La propuesta de la comunidad internacional con el Proyecto del CMI que ha sido presentado a las Naciones Unidas, se orienta a la búsqueda de la uniformidad del régimen de responsabilidad en el transporte internacional de mercancías, con la sustitución de los actuales regimenes contenidos en Las Reglas de La Haya, Haya-Visby y Hamburgo.

El Proyecto del CMI, establece un sistema de responsabilidad mixto entre el régimen de las Reglas de La Haya y el de las Reglas de Hamburgo. En efecto, en su artículo 5 se imponen una serie de obligaciones al porteador, principalmente referidas a la de cargar, transportar las mercancías y entregarlas en el lugar de destino. También referidas a los cuidados que debe prestar a la carga durante las diferentes fases de transporte; y finalmente, referidas a su actividad (“due diligence”) para proporcionar un buque en condiciones de navegabilidad.

Se puede observar que las obligaciones están planteadas de una forma asertiva a la manera de la Haya. Con una redacción similar, aunque quizás un poco

Comentario [lc17]: En las ultimas sesiones se agrego este tema. Buscarlo y poner las definiciones en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html

Comentario [lc18]: Modificar las conclusiones, conforme al trabajo que han adelantado el CMI y UNCITRAL ¡!!

más clara. Llama la atención que todavía no se ha decidido si la exigencia de proporcionar un buque en condiciones de navegabilidad, debe exigirse solamente antes y al comienzo del viaje, o si la obligación persiste durante el viaje.

Por otro lado, el Proyecto del CMI en su artículo 6 establece un sistema de responsabilidad fundamentado en una presunción de culpa del porteador, en caso de daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías, pues lo hace responsable, salvo que pruebe su ausencia de culpa, así como la de sus empleados, agentes, porteadores efectivos y contratistas, o sus respectivos empleados (Art. 6.1.1.)

Aquí el Proyecto se inspira, aunque las dos normas no sean exactas, en el artículo 5.1 de las Reglas de Hamburgo.

Sin embargo, el Proyecto también dispone (6.1.3), a la usanza de La Haya, una serie de hechos que de ser probados por el porteador, crearían la presunción de ausencia de culpa del porteador y lo liberarían de responsabilidad. Este catálogo de (10) causales de exoneración de responsabilidad tiene pocas diferencias con respecto al de La Haya, y no dudamos en estar de acuerdo con él.

Sin embargo, es conveniente indicar que el régimen de La Haya, se establecen causales de exoneración de responsabilidad, como una exoneración directa,

mientras que en el Proyecto tales causales sólo establecen una presunción de no culpabilidad para el porteador, la cuales admiten la prueba en contrario.

Para ello, el proyecto plantea la inclusión en un mismo instrumento del transporte puerta a puerta, estableciendo un régimen de responsabilidad unitario, facilitando además el comercio internacional con herramientas como el comercio electrónico.

Esta iniciativa debe ser seriamente considerada, pues en el curso natural de los acontecimientos, seguirían surgiendo diferentes regimenes adecuados a las necesidades de cada sector, minando así la uniformidad tan necesaria en esta rama del derecho.

De aprobarse esta iniciativa, con un fuerte respaldo de la comunidad internacional, se estaría brindando un calificado servicio a la promoción del comercio exterior por la simplificación en la documentación y por la uniformidad en el régimen de la responsabilidad que, como es sabido, reposa en un adecuado equilibrio de la distribución de riesgos entre usuarios y operadores de transporte.

