



Asamblea General

Distr. limitada
18 de febrero de 2005
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
15º período de sesiones
Nueva York, 18 a 28 de abril de 2005

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

Observaciones de la Secretaría de la UNCTAD sobre la autonomía contractual

Nota de la Secretaría

El 17 de febrero de 2005, la Secretaría recibió de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo observaciones sobre la cuestión de la autonomía contractual. Estas observaciones, que se distribuyeron oficiosamente durante períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo, se reproducen en el Anexo I en la forma en que las recibió la Secretaría.



Anexo I

Observaciones de la Secretaría de la UNCTAD sobre la autonomía contractual en relación con el proyecto de instrumento

Observaciones introductorias

1. El proyecto de instrumento se centra en grado considerable en las cuestiones relacionadas con la responsabilidad, es decir en su reglamentación, que se plantea en lo tocante al transporte de mercancías. Claramente, se pretende que el proyecto de instrumento sea un sucesor moderno de los regímenes internacionales de la responsabilidad vigentes en el ámbito del transporte de mercancías por mar (a saber, las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo). Además, se está partiendo de la hipótesis de trabajo de que el proyecto de instrumento será además aplicable a todo contrato multimodal en el que se prevea un tramo marítimo. Con este trasfondo, parece apropiado recordar algunos de los elementos que, pese a las diferencias entre ellos, comparten todos los regímenes unimodales de la responsabilidad que se aplican al transporte de mercancías por mar, tierra y aire (esto es, las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo, el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, el COTIF/CIM, el Convenio de Varsovia (en su forma enmendada) y el Convenio de Montreal) a saber:

En primer lugar, **todos los regímenes internacionales en vigor han fijado ciertos límites mínimos de la responsabilidad del porteador o transportista, que son imperativamente aplicables**; es decir, que el régimen sustantivo de la responsabilidad del porteador no podrá ser contractualmente modificado en perjuicio del cargador ni del consignatario.

En segundo lugar, **el carácter imperativo de la aplicación de dichos regímenes se extiende a todo contrato de transporte que no se negocie propia o genuinamente entre las partes**, sino que se concluyen con arreglo a las cláusulas o condiciones contractuales uniformes del porteador, que figurarán o constarán habitualmente en todo documento o título de transporte que éste expida.

2. El objetivo principal de esta pauta legislativa, que es común a todos los regímenes internacionales de la responsabilidad en vigor, es reducir la posibilidad de abuso en el contexto de los contratos de adhesión, que se utilizan cuando se conciertan contratos entre partes con capacidad o márgenes de negociación desiguales. Al establecer límites mínimos de la responsabilidad, que son aplicables imperativamente y no pueden modificarse contractualmente, los regímenes internacionales de la responsabilidad en vigor procuran amparar a los propietarios de la carga que tengan poca capacidad de negociación, como los pequeños cargadores y todo tercero que sea consignatario de una remesa, contra toda cláusula contractual abusiva que pueda introducir unilateralmente el porteador en las cláusulas o condiciones uniformes de su contrato.

3. Por ello, un rasgo característico de los regímenes internacionales de la responsabilidad en vigor es la restricción de la autonomía contractual, con la intención legal de amparar a la parte más débil contra toda cláusula o condición general uniforme de un contrato.
4. Una cuestión determinante que deberá examinar el Grupo de Trabajo es la de si el proyecto de instrumento debe seguir, y en qué medida, el criterio adoptado en los regímenes internacionales de la responsabilidad en vigor.
5. En este contexto, puede resultar de importancia especial y considerable el tratamiento que se dé en el proyecto de instrumento a los llamados contratos de servicios o a los “acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea” (a los que se alude en el documento de la CNUDMI A/CN.9/WG.III/WP.34, párrs. 19 a 22). Se ha señalado que en algunos ramos entre el 80% y el 90% del transporte por servicio de línea se efectúa en el marco de este último tipo de contrato, y que dada la tendencia cada vez mayor hacia la concentración en el sector del transporte marítimo por servicio de línea y la tendencia a formar alianzas en el sector mundial de los transitarios de carga, resulta previsible que el recurso a este tipo de contrato sea cada vez más frecuente en todo el mundo. En consecuencia, cualquier decisión sobre el régimen aplicable a dichos contratos podrá afectar también a las deliberaciones sobre las disposiciones sustantivas en materia de responsabilidad.
6. Con este trasfondo, se formulan las observaciones siguientes para facilitar el debate.

I. Carácter no imperativo del régimen del instrumento respecto de los contratos de servicios/acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA)

7. Se ha sugerido, en la presentación que se hizo del acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) en el documento WP.34, que dichos acuerdos no deben excluirse totalmente del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, pero que su régimen no debe serles imperativamente aplicable. Ello significaría que cuando se transporte carga en el marco de un contrato de servicios, **el régimen de la responsabilidad del proyecto de instrumento será aplicable con carácter supletorio, pero que cabrá excluir, o incluso modificar, por vía contractual la totalidad o algunas de sus disposiciones.** Al evaluar las posibles consecuencias de esta solución, se debería prestar atención a los supuestos siguientes.

a) Contratos de servicios en los que sean partes grandes cargadores

8. A todas luces, en relación con los contratos de transporte celebrados entre partes cuya capacidad de negociación es relativamente igual, este criterio no suscita inquietudes de orden público. Los grandes cargadores están en pie de igualdad con los grandes porteadores para defender adecuadamente sus intereses en las negociaciones contractuales. Con frecuencia, los grandes cargadores son a su vez porteadores, es decir, transitarios de carga, que no son navieros pero que han celebrado contratos con cargadores pequeños para transportar la carga de puerta a puerta. Por ello, un transitario puede actuar a la vez como porteador (respecto del

cargador pequeño) y como cargador (respecto de cada transportista o porteador unimodal, como pudiera ser un porteador marítimo).

9. Sin embargo, se debe señalar que si el régimen del instrumento fuera a ser supletoriamente, aun cuando no imperativamente, aplicable toda parte contratante que conozca mejor la totalidad de dicho régimen se encontrará en situación ventajosa. Más aún, si, como se propone, se deja a las partes la autonomía de excluir o modificar selectivamente algunas de sus disposiciones en lugar del régimen en su totalidad. A menos que ambas partes contratantes presten la debida atención a todas las disposiciones del régimen del instrumento, eventualmente aplicables a su contrato tal como hayan sido modificadas o excluidas o complementadas por vía contractual, una o la otra parte contratante podrá verse “supletoriamente” en la situación de haber aceptado condiciones posiblemente desfavorables. Desde una perspectiva más general, es de temer que, a largo plazo, no se materialicen, para las partes en estas operaciones comerciales, las ventajas que cabría esperar de un régimen de la responsabilidad internacionalmente uniforme y predecible.

10. En todo caso, no hace falta proteger, mediante normas de rango imperativo, a partes comerciales que gozan de igual capacidad negociadora, siempre que todo tercero que adquiera derechos o contraiga obligaciones a resultas de estos contratos esté debidamente amparado, gracias a la aplicación imperativa, en lo que a él le concierna, del régimen de la responsabilidad.

b) Contratos de servicios en los que sean partes pequeños cargadores

11. La situación es muy diferente si se celebra un contrato entre partes con una capacidad negociadora manifiestamente desigual. Es en este último contexto en el que **cabe temer que se recurra al contrato de servicios como subterfugio para eludir normas de rango imperativo, que serían, por lo demás, aplicables a la responsabilidad de alguna de las partes.**

12. La práctica actual indica que los contratos de servicios, cuyo monto asciende a más del 80% del transporte por servicios de línea en algunos ramos, se utilizan no sólo entre grandes cargadores y porteadores, sino también para el transporte de cantidades muy pequeñas, por ejemplo de entre 10 y 20 unidades equivalentes a 20 pies (TEU), o incluso de una única unidad TEU. Está claro que en este contexto las partes contratantes no gozan de igual capacidad negociadora. No es posible que un contrato entre el cargador de dos contenedores -o de 25 contenedores- y una de las 25 principales navieras transoceánicas, que controlan prácticamente el 80% de la capacidad mundial de transporte, evaluada en la denominada unidad TEU (Fuente: Dyna Liners, 06/2004, 6.2.2004), se celebre sobre la base de condiciones negociadas individualmente para dichas remesas. Lo probable es que se incorporen al contrato de servicios las cláusulas contractuales uniformes del porteador, que figurarán igualmente, o a las que se hará remisión, en los documentos de transporte, como pudiera ser el conocimiento de embarque o la carta de porte marítimo.

13. En este contexto se debe recordar que la usanza actual sirve únicamente para indicar algunas tendencias, pero que el curso futuro del comercio mundial podrá depender en la práctica del grado en que el proyecto de instrumento constituya o no una salvaguardia contra el abuso de la “autonomía contractual” por partes que estén negociando desde una posición ventajosa.

14. Si el régimen del proyecto de instrumento exige a los contratos de servicios del ámbito de aplicación imperativa de su régimen de la responsabilidad, sin que se establezca ninguna salvaguardia para amparar eficazmente a los pequeños cargadores contra toda cláusula contractual abusiva, es posible que en el futuro la mayor parte del transporte internacional por servicio de línea se realice con arreglo a las cláusulas o condiciones generales uniformes del porteador, que habrán sido incorporadas a su contrato uniforme de servicios, sin estar sujetas a las normas mínimas de rango imperativo que rigen legalmente la responsabilidad.

15. La definición provisional de los rasgos característicos de los acuerdos OLSA, que figuran en el documento WP.34, no garantizan en la actualidad que la aceptación no genuinamente negociada de un acuerdo OLSA no se preste a ser utilizada como dispositivo contractual para eludir la aplicación de ciertas normas imperativas de la responsabilidad, que serían por lo demás, aplicables, lo que resultaría en detrimento del pequeño cargador.

II. Relación entre el régimen sustantivo de la responsabilidad y su ámbito de aplicación

16. Como se señaló al comienzo, al establecer límites obligatorios mínimos de la responsabilidad, los regímenes de la responsabilidad en vigor están tratando de amparar a los cargadores cuya posición negociadora sea desventajosa, es decir, a los cargadores pequeños y a todo tercero consignatario, contra toda condición abusiva que pueda introducir unilateralmente el porteador en sus cláusulas o condiciones contractuales uniformes. Parece existir acuerdo general en el sentido de que este criterio conserva toda su validez frente a los denominados contratos de adhesión, es decir los concluidos con arreglo a las cláusulas o condiciones generales uniformes del porteador consignados en un documento o título de transporte (o en su equivalente electrónico).

17. Al mismo tiempo, parece evidente, a la luz de la formulación del régimen sustantivo de la responsabilidad, que estas consideraciones se han tenido menos en cuenta que en los regímenes actualmente en vigor. En lugar de orientarse principalmente a proteger a los cargadores y a los terceros consignatarios, el proyecto de instrumento parte del supuesto de que las condiciones del mercado han cambiado con los años, y parece inclinarse hacia un régimen sustantivo de la responsabilidad que regule la relación entre los cargadores y los porteadores como negociadores que se encuentran en pie de igualdad. En el marco del presente proyecto, las partes podrán, por ejemplo, acordar que el cargador es responsable de algunas de las funciones del porteador (párrafo 2) del artículo 11)) y/o que con respecto a algunos aspectos del transporte el porteador actúa únicamente como agente transitario de carga (artículo 9). En igual sentido, se ha propuesto que las obligaciones del cargador, que se han ampliado y detallado notablemente respecto de los regímenes actuales de la responsabilidad marítima, sean de carácter imperativo.

18. Sin embargo, es importante señalar que si bien el contenido sustantivo del proyecto de instrumento está pensado, en gran medida, en función de unas partes contratantes cuya capacidad negociadora sea equiparable, los contratos negociados individualmente por tales partes, según cuál sea el resultado de las deliberaciones

relativas a la autonomía contractual y al ámbito de aplicación, del nuevo régimen, tal vez no se rijan por el proyecto de instrumento.

19. Las cuestiones relativas al ámbito de aplicación y al fondo están interrelacionadas y por ello deben analizarse en función del contexto. Si se negocian caso por caso, los contratos quedan excluidos del proyecto de instrumento o se sustraen a su potestad imperativa, por lo que el régimen sustantivo de la responsabilidad será aplicable imperativamente tan sólo a los denominados contratos de adhesión. Sin embargo, con respecto a estos contratos, no hay margen para adoptar un enfoque que proteja menos a los cargadores y a los terceros consignatarios que los regímenes existentes de la responsabilidad marítima.

20. Por ello, habida cuenta de lo dicho en los debates sobre el alcance imperativo de la aplicación del proyecto de instrumento, tal vez se deba volver a examinar el contenido sustantivo de las disposiciones en materia de responsabilidad.
