

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y EL DERECHO MARÍTIMO

Luis Malpica de Lamadrid

I. Introducción

1. El arbitraje en el derecho internacional público y en el derecho internacional privado

El arbitraje internacional por excelencia, es aquel que se da entre Estados o más bien entre sujetos del derecho internacional, como un medio de solución pacífica de las controversias internacionales. En la Segunda Conferencia de Paz de la Haya de 1907, en la Convención I, para el Arreglo Pacífico de los Conflictos internacionales, el artículo 37 establece que: "El arbitraje internacional tiene por objeto el arreglo de litigios entre los Estados, por medio de jueces elegidos por los mismos y fundado en el respeto al derecho. El recurrir al arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia."

El arbitraje internacional es el acuerdo por medio del cual los Estados en conflicto someten sus diferencias, presentes o futuras, a la decisión de una persona (árbitro) o de varias personas (comisión arbitral), libremente nombradas por las partes en conflicto, quienes deben resolver con base en el derecho internacional o en la equidad, según sean instruidas por las propias partes.

*Memoria Sexto Simposio sobre Arbitraje Comercial Internacional y Derecho Marítimo. Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, Asociación Mexicana de Usuarios del Transporte Marítimo, A.C. 1980.

En la extinta *Sociedad de Naciones*, el Pacto establecía en sus artículos 12 y 13 la obligación de los miembros de someter al arbitraje o arreglo judicial, algún desacuerdo principalmente jurídico, capaz de ocasionar una ruptura de relaciones.

En la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, el artículo 33 define al arbitraje, como uno de los instrumentos de solución de controversias que sean susceptibles de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

La experiencia en México en el arbitraje internacional ha sido amplia y a veces dolorosa, recordemos: El Fondo Piadoso de las Californias, la Isla de la Pasión y el Chamizal; así como las Comisiones Mixtas de Reclamaciones constituidas como una consecuencia de la Revolución Mexicana, entre México y Alemania (1926), España (1925), Estados Unidos de América (1924), Francia (1924), Gran Bretaña (1926) e Italia (1927).

El arbitraje comercial internacional es la aplicación de la figura del arbitraje a la solución de litigios de derecho privado; surge como una reacción al perjuicio ocasionado por la divergencia de las legislaciones nacionales, para revolver los conflictos surgidos del comercio internacional. En efecto, cada legislación nacional es la expresión de la soberanía del Estado; la aceptación simple y llana por un Estado de la legislación de otro, se consideraría como una intervención inaceptable en los asuntos internos del Estado soberano. De aquí la bondad del arbitraje que, subsanando el problema del ámbito soberano del Estado y por acuerdo expreso de estos mismos Estados, resuelve la aplicación de la legislación extranjera en el territorio de otro país.

Al parecer, el arbitraje comercial internacional lo encontramos, por primera ocasión, reglamentado en el *Tratado relativo a la unión de los Estados sudamericanos en materia del derecho procesal*, firmado en Montevideo el 11 de enero de 1899 y revisado en Montevideo el 19 de marzo de 1940. El artículo 5 estipula: "Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán, en los territorios de los demás, la misma fuerza que el país en que se han pronunciado..."

En el *Protocolo de Ginebra relativo a las cláusulas de arbitraje* de 24 de septiembre de 1923 (en vigor a partir del 28 de julio de 1924 y derogado por la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 10 de junio de 1958) se establecía que: "...las partes en un contrato convienen en someter al

arbitraje todas o cualesquiera diferencias que puedan surgir respecto de tal contrato, relativo a asuntos comerciales o cualquier otro susceptible de arreglo por arbitraje, deba o no éste tener lugar en un país a cuya jurisdicción ninguna de las partes está sujeta." De esta forma surge el Arbitraje Comercial Internacional.

Este arbitraje se perfeccionó por la *Convención sobre Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, de Ginebra de 26 de septiembre de 1927 (derogada también por la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 10 de junio de 1958); en esta Convención de Ginebra, las altas partes contratantes, principalmente Estados, reconocen "la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un acuerdo (llamado en lo sucesivo "Acuerdo de someterse a arbitraje")... y la ejecución de dicha sentencia se llevará a efecto conforme a las reglas de procedimiento seguidos en el territorio donde la sentencia se invoque..."

Tanto en el arbitraje internacional como en el arbitraje comercial internacional, priva el principio positivista; en efecto, el procedimiento de arbitraje está regido, en primer lugar, por la voluntad de las partes y en segundo lugar, por la ley del país en cuyo territorio tenga lugar el arbitraje.

II. El arbitraje comercial internacional

Una de las indudables ventajas del arbitraje sobre la jurisdicción interna es que, en el primero, juzgarán y decidirán de la controversia personas versadas en los aspectos comerciales e industriales, que conocen seriamente la problemática a resolver.

En efecto la razón que puede inducir a las partes a utilizar el arbitraje es el deseo de valerse de personas competentes o de especial confianza para que resuelvan su controversia, en una forma más justa, más rápida, menos dispendiosa. Acuden, normalmente, al arbitraje personas que conocen las limitaciones que en determinadas materias, por ejemplo marítimas, de daños, contables, etc., tienen los jueces ordinarios y prefieren a personas especializadas en esta materia. El arbitraje en el fondo implica una voluntad de transigir, y de aceptar como juicio propio el de las personas por ellas escogidas para fallar.

Tanto interna, como internacionalmente, existen numerosos organismos que dan la oportunidad de la solución arbitral.

En México, en el ámbito interno, tenemos el arbitraje de organismos privados como la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, con su reglamento de enero de 1970 y de organismos públicos como la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COPROMEX), de acuerdo con su ley modificada de 31 de diciembre de 1959.

Desde el punto de vista del derecho positivo mexicano, los principales ordenamientos son el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* que regula, en general, el juicio arbitral (artículos 609-636); el *Código de Comercio* que reconoce, en lo particular, el arbitraje comercial privado (artículos 1051-1055); la Ley de Instituciones de Seguros; la *Ley de Protección al Consumidor*.

En el ámbito internacional, tenemos el arbitraje de organismos privados como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por medio de su reglamento de 1975.

Desde el punto de vista intergubernamental, mencionaremos: el *Código Bustamante* (convención de derecho internacional privado) de La Habana de 20 de febrero de 1928, especialmente los preceptos 210-211 y 423-435; el *Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo*, de 19 de marzo de 1940, principalmente de los artículos 5 al 15; la *Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional*, de 21 de abril de 1961 (en vigor desde el 7 de enero de 1964); el *Acuerdo relativo a la aplicación de la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional*, de París, de 17 de diciembre de 1962, el *Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a intervenciones entre Estados y nacionales de otros Estados*, de 18 de marzo de 1965, preparado con los auspicios del Banco Internacional de Reconstrucción y fomento, creando el Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones, aplicando la conciliación y el arbitraje; la *Convención europea que prevé una ley uniforme sobre arbitraje*, de Estrasburgo, de 20 de enero de 1966; las *Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de comercio exterior de países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua*, de 1968, en sus artículos 90 y 91 establece el arbitraje para resolver toda controversia que surgiera del contrato respectivo o relacionado con él; la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (en vigor para México a partir del 27 de abril de 1978).

Las Comisiones Económicas de las Naciones Unidas han elaborado también sus disposiciones correspondientes; por ejemplo, el Regla-

mento sobre arbitraje comercial internacional y normas de conciliación de la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente de 1966 y el Reglamento de arbitraje de la Comisión Económica para Europa, del mismo año.

De especial importancia es el *Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial* de 10. de enero de 1978. Este reglamento, como en su mismo texto se reconoce, contiene las disposiciones sustantivas del *Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976 (Resolución 31/98).

Dentro del ámbito internacional, el problema a resolver, es la aplicación de la sentencia arbitral en el lugar del demandado. Este problema tiene su principio de solución a través de la *Convención sobre el reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, de 10 de junio de 1958.

Es conveniente hacer notar que, antes de acudir al arbitraje, las partes pueden acudir a la Conciliación para resolver las controversias surgidas de las relaciones económicas internacionales. Al efecto, la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó, el 23 de julio de 1980, el *Reglamento de Conciliación de la Comisión*, en 20 artículos.

Examinaremos, pues, el procedimiento arbitral, tomando como base principal el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Después, analizaremos la ejecución de la sentencia arbitral.

1. *Procedimiento arbitral comercial*

El procedimiento arbitral, tanto en el derecho positivo interno como en el internacional, de organismos privados internos como internacionales, es similar en sus grandes líneas*; coincide en dar a las partes en conflicto toda la libertad necesaria y la voluntad de éstas es suplida por los órganos arbitrales cuando hay el peligro de que el procedimiento se detenga. Por esto, es de suma importancia la redacción de la cláusula compromisoria, del compromiso o del convenio arbitral.

A) Cláusula compromisoria.

* Un examen comparativo de los instrumentos internacionales mencionados se encuentra en: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Anuario, Volumen 1: 1968-1970, pp. 275-293.

La comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) recomienda que, en los contratos de comercio Internacional, se incluya la siguiente cláusula tipo;

“Cualquiera cuestión o controversia originada en este contrato o relacionada con él, directa o indirectamente, será resuelta por arbitraje de acuerdo con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, cuyos textos en español e inglés serán considerados como igualmente auténticos y forman parte del convenio.

“Las partes convienen además, en lo siguiente:

1. Los árbitros serán nombrados por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si las partes no los designan en este contrato o si la designación quedare vacante por cualquier motivo.

2. El arbitraje se celebrará en el lugar que señalare la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si las partes no lo indican en este contrato.

3. El laudo arbitral será dictado dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha de la conclusión de las pruebas y audiencias.

4. Las partes renuncian desde ahora a la apelación o a cualquier otro medio impugnativo contra el laudo, salvo al juicio de nulidad por exceso de poderes del árbitro o de los árbitros y otro motivo que se estime admisible.

5. Las partes cumplirán fielmente el laudo que se dicte de acuerdo con este convenio y con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.”

Por otro lado, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) recomienda que en los contratos de carácter internacional, se incluya la siguiente cláusula modelo:

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.”

Quisiéramos insistir en la importancia que reviste la cláusula compromisoria en los contratos internacionales. Esto por varias razones. Una de ellas, es que en la cláusula compromisoria correspondiente, como las que acabamos de citar, se está aceptando la aplicación de los

Reglamentos correspondientes de Arbitraje; en estos Reglamentos se encuentran disposiciones expresas, para cuando las partes no efectúen las acciones correspondientes, éstas son realizadas por la Corte de Arbitraje en el caso de la Cámara de Comercio Internacional; por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial; por el Comité Permanente de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México o por la Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, según sea el caso.

La otra razón, es que, por el juego de la cláusula compromisoria, se está aceptando, "a priori" o "a posteriori", la competencia del órgano arbitral y basta con la acción de una de las partes, para poner en marcha este mecanismo; si la otra parte no acude al procedimiento, la consecuencia es la continuación del mismo en rebeldía, y el peligro de una sentencia arbitral adversa con su consiguiente ejecución.

B) Notificación del arbitraje

El arbitraje se inicia con la notificación del demandante; esto es, de la otra parte que recurre a este procedimiento y la recepción por el demandado de la notificación correspondiente.

El Reglamento de la CIAC establece, en su artículo 3, la información que debe contener la notificación relativa. Asimismo, este precepto permite a las partes el estar representadas o asesoradas.

C) De los árbitros

El número de árbitros puede ser de uno o de tres; si las partes no han convenido en que habrá un árbitro único, la CIAC nombrará tres árbitros. Estos pueden ser nacionales o extranjeros. El procedimiento para la designación de uno o de tres árbitros, está detallado en los artículos 6 y 7, respectivamente del reglamento.

La recusación de los árbitros está prevista de los artículos 9 y 12, cuando existan dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia.

En igual forma, está contemplada la posibilidad de la sustitución del árbitro (artículo 13) por muerte o renuncia; si fuere árbitro único o el árbitro presidente, se pueden repetir las audiencias celebradas con anterioridad; si éste no es el caso, el tribunal decidirá lo conducente.

D) Procedimiento

Los procedimientos básicos que norman el procedimiento arbitral son, que las partes gocen de igualdad y de oportunidad y cuenten con información recíproca.

En relación con el lugar donde se efectuará el arbitraje y el idioma a emplearse, si las partes convinieron en ello, se respetará esta decisión; si no, el tribunal decidirá lo conducente.

E) Demanda

Si el escrito de la demanda no se incluyó en la notificación del arbitraje, el demandante comunicará, en el plazo determinado por el tribunal, su escrito de demanda al demandado y a cada uno de los árbitros. Este escrito deberá ir acompañado de una copia del contrato y de una copia del acuerdo del arbitraje. Según el artículo 18 del Reglamento, el escrito de demanda debe contener: a) el nombre y dirección de las partes; b) una relación de los hechos en que se basa la demanda; c) los puntos en litigio y d) la materia u objeto que se demanda.

F) Contestación

Dentro del plazo que fije el tribunal, el demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros. Si no lo hace, el juicio se le seguirá en rebeldía de acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 28 del Reglamento.

El demandado en su contestación o con posterioridad a ella podrá formular una reconvenición, fundada en el mismo contrato, con el propósito de percibir una compensación (artículo 19).

Las partes podrán modificar o complementar su demanda o contestación de la misma.

G) Competencia del tribunal

El tribunal arbitral tiene facultades para decidir acerca de su propia competencia y de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del acuerdo del arbitraje.

Es importante hacer notar que la decisión del tribunal sobre la invalidez de un contrato, no implica "ipso jure", la invalidez de la cláusula compromisoria.

H) Audiencias

Cada parte asume la carga de la prueba de los hechos en los que funda sus acciones o defensas.

El tribunal podrá pedir un resumen de los documentos que estime convenientes; fijará las fechas para las audiencias que, en principio, serán a puerta cerrada; oír a los testigos, quienes podrán presentar sus disposiciones por escrito y firmadas; admitirá o rechazará las pruebas presentadas; podrá nombrar peritos; determinar las medidas provisionales que estime pertinentes a través, si así fuere necesario, de un laudo provisional. En fin, el tribunal cerrará las audiencias y dictará el laudo.

I) Laudo

Cuando el tribunal arbitral este integrado por tres árbitros, la decisión será por mayoría de votos de los mismos:

El laudo será por escrito, definitivo e inapelable; y deberá estar razonado y firmado por los árbitros; si fuere necesario su registro o depósito, se procederá a ello.

EL laudo será dictado conforme a la ley que las partes hayan indicado; en su defecto, el tribunal aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables (artículo 33). Si las partes así lo hubieren convenido, el laudo será dictado conforme a la equidad.

En el mismo laudo, el tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje; en principio, las costas serán a cargo de la parte vencida; sin embargo, el tribunal podrá prorratear, si lo estima razonable, cada uno de los conceptos que integran las costas.

2. Ejecución de la sentencia arbitral

Los organismos privados internacionales, como la *Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, dejan a la buena fe de las partes el cumplimiento del laudo; así dice en su artículo 24: "Por la sumisión de su diferencia al arbitraje... las partes se comprometen a ejecutar sin demora el laudo que intervenga y renuncian a cualesquiera vías de recurso a las que pueden renunciar".

Por otra parte, organismos privados nacionales, como la *Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la*

Ciudad de México, aunque establece en el artículo 33 de su Reglamento que: "El árbitro podrá... tomar las medidas legales conducentes al cumplimiento del laudo...", esto sólo se puede lograr, como lo veremos más adelante, con el apoyo de la jurisdicción local.

Son pues, las convenciones internacionales las que dan el apoyo suficiente a la ejecución de las sentencias extranjeras.

A) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 30 de enero de 1975

México es parte de esta convención, que establece en su artículo 4 que "las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales".

En este precepto existe un reenvío del derecho internacional al derecho interno. La ley interna aplicable es el *Código de Procedimientos Civiles y para el Distrito Federal* de acuerdo con el artículo 632 de este ordenamiento: "Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución...para la ejecución de autos y decretos se acudirán también al juez de primera instancia..." En esta forma, la jurisdicción ordinaria presta su auxilio al árbitro, con el propósito de que el juzgado competente ejecute el laudo arbitral, de acuerdo con el artículo 607 del *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*.

Para estos efectos, es importante hacer notar que ni el juez ni el tribunal superior, si fuere el caso, podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye; se limitarán a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas (artículo 608).

Por otro lado, la Convención Interamericana establece, en su artículo 5, las causales por las cuales se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia.

B) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 10 de junio de 1958

Esta Convención, de la cual México también es parte, rige la materia para más de medio centenar de Estados. Se aplica a todas las sentencias arbitrales extranjeras; esto es, a aquellas sentencias "dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias".

La expresión "sentencia arbitral", dice la Convención, engloba las sentencias dictadas en los arbitrajes "ad-hoc", así como en aquellas emitidas por los órganos arbitrales permanentes.

En esta Convención vuelve a resaltar el elemento positivista del derecho internacional. En efecto, la voluntad del Estado soberano se convierte en fuente de sus obligaciones jurídicas; cada uno de los Estados contratantes "reconocerá" el acuerdo por escrito conforme al cual las partes, esto es, las personas naturales o jurídicas, se obligan a someter a arbitraje todas o ciertas diferencias (Artículo II).

Esta idea se reafirma cuando la misma Convención de Nueva York establece, que cada uno de los Estados soberanos contratantes "reconocerá" la autoridad de la sentencia arbitral y "concederá" su ejecución de conformidad con las normas y procedimientos vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada (Artículo III).

Las dos condiciones que los Estados soberanos establecen para aplicar, en sus respectivos territorios, una sentencia arbitral extranjera son: a) la presentación del original de la sentencia autenticada y b) el original del acuerdo de arbitraje; ambos documentos, si fuera necesario, se presentarán debidamente traducidos al idioma oficial del país.

III. El arbitraje comercial internacional como vía de solución a los conflictos de derecho marítimo

1. Contrato de fletamento

El contrato más practicado en el tráfico marítimo es el de transporte de mercancías bajo conocimientos de embarque, llamado, genéricamente, contrato de fletamento. Veamos qué nos dice al respecto la legislación mexicana y la internacional.

A) En el derecho interno

La Ley de la Navegación y Comercio Marítimos, de 21 de noviembre de 1963, es la que reglamenta en México el contrato de fletamento y expresa en su artículo 157 que "Por el contrato de fletamento, el na-

viero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deban transportarse, y a pagar el flete.

EL naviero responde de los daños causados a la Carga por defectos de navegabilidad de la nave, a menos que pruebe que éstos provienen de vicio oculto del navío, los que no se pudieron descubrir con la diligencia ordinaria (artículo 158).

Para fines de prueba, se constituye por escrito y recibe tradicionalmente la denominación de "póliza de fletamento". En cualquier forma, se haya o no expedido póliza de fletamento, el cargador tiene derecho a pedir al naviero que se le expida un conocimiento de embarque que constituya un título representativo de las mercancías.

La mayor responsabilidad del naviero es la de responder a los daños o averías que sufran las mercancías y efectos durante la travesía.

El artículo 175 de la Ley de Navegación establece que "el transportador será responsable de los daños o averías que sufran las mercancías y efectos cuando le sean imputables. Cuando los daños se deban a vicios ocultos, caso fortuito o fuerza mayor, a intrucciones del cargador, del consignatario o del titular del conocimiento, el transportador quedará exento de responsabilidad".

Esta responsabilidad comprende la obligación de pagar no sólo el valor de mercancías al precio de las mismas, en el lugar y en el tiempo en que deban entregarse, sino de indemnizar al cargador los daños y perjuicios que él causare. Este artículo fue reformado en 1964, su texto original, al parecer, era más técnico y más justo; decía el porteador sería responsable de los daños y averías que sufrieran las mercancías y efectos a menos que probara que se debieron a vicios ocultos de las cosas, a caso fortuito, a negligencia, faltas náuticas de la navegación o a hechos o instrucciones del cargador, del consignatario o del titular del conocimiento. Este texto resumía la extensa enumeración que, de los casos de no responsabilidad, hace el convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque (México suscribió tal convenio, pero no lo ratificó).

El texto actual del artículo 175, en cambio, al suprimir la excepción de la negligencia y las culpas náuticas de la tripulación, establece a cargo del transportador una obligación más severa.

B) En el derecho internacional

Es importante mencionar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías, celebrada en la República Federal de Alemania, del 6 al 31 de marzo de 1978. En esta Conferencia se adoptó, por 78 Estados, el *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978*. A las normas enunciadas por este Convenio se les denominaron "Reglas de Hamburgo". La Delegación Mexicana firmó "ad referendum" el acta final y el Convenio correspondiente.

Todo Estado que forme parte de estas Reglas de Hamburgo, según el artículo 31, notificará al Gobierno de Bélgica la denuncia del *Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque*, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, así como del *Protocolo* firmado el 23 de febrero de 1968, por el que se modificó el Convenio citado de 1924.

Como consecuencia de lo anterior, las Reglas de Hamburgo se aplican actualmente a todo contrato de transporte marítimo, en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro.

En relación con los problemas que surjan con motivo de transporte de las mercancías, se prevé tanto la posibilidad de que la acción se ejercite ante un tribunal o bien que sea sometida al arbitraje.

El artículo 22 de las Reglas de Hamburgo se refiere al Arbitraje en los siguientes términos:

1. Con sujeción a lo dispuesto en este artículo, las partes podrán pactar por escrito que toda controversia relativa al transporte de mercancías, en virtud del presente Convenio, sea sometida a arbitraje.

2. Cuando el contrato del fletamento comprenda una estipulación, según la cual las controversias, que surjan en relación con este contrato, serán sometidas a arbitraje, y un conocimiento de embarque emitido en cumplimiento del contrato de fletamento no contenga cláusula expresa por la que se establezca que esa estipulación será obligatoria para el tenedor del conocimiento, el porteador no podrá invocar la estipulación contra el tenedor que haya adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

3. El procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los lugares siguientes:

a) Un lugar situado en un Estado, en cuyo territorio se encuentre:

i) el establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o

ii) el lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia, por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o

iii) el puerto de carga o el puerto de descarga, o

b) Cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje.

4) El árbitro o el tribunal aplicará las normas del presente Convenio.

5) Las disposiciones de los párrafos 3 y 4 de este artículo se considerarán incluidas en toda cláusula compromisoria de arbitraje y cualquier estipulación de tal cláusula o compromiso que sea incompatible con ellas será nula y sin efecto.

6) Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará a la validez del compromiso de arbitraje celebrado por las partes después de presentada la reclamación basada en el contrato de transporte marítimo.

C) Póliza de fletamento

Varias organizaciones internacionales han propuesto modelos de póliza de fletamento, una de ellas es:

“The Baltic and International Maritime Conference” que aprobó una póliza de fletamento denominada “Deep Sea Time Charter”; la cual regula el fletamento de un buque, por entero, entre el propietario y el fletador, por tiempo determinado.

En dicha póliza se estableció, en el párrafo 32, que cualquier controversia que surja con motivo de la misma debe ser solventada mediante arbitraje en la ciudad de Londres y que la decisión de los árbitros o del tercero en discordia será definitiva y obligatoria respecto de ambas partes.

En otra póliza aprobada por el "New York Produce Exchange", denominada "Time Charter" se establece también que la controversia que surja entre propietarios y fletadores será dirimida por tres personas en Nueva York, una nombrada por cada una de las partes y un tercero por las dos así escogidas, y la decisión de dos o tres de los árbitros será definitiva y tendrá los efectos de una sentencia de tribunal. Los arbitadores serán hombres dedicados al comercio.

De la misma manera, la póliza llamada "Continent Grain Charter Party", adoptada por "The Documentary Committee of the Chamber of shipping of the United Kingdom" y "The Documentary Council of the Baltic and International Maritime Conference" en París, en 1957, modificada en 1960, establece expresamente el arbitraje para resolver las controversias correspondientes.

2. *Contratos-tipo en el transporte marítimo*

A) Contrato-tipo de salvamento

En materia de transporte marítimo ha surgido un contratotipo de salvamento de barcos que utiliza el Lloyd's de Londres, en el que se establece la cláusula "No Cure No Pay" (si no hay salvamento no se paga).

Este contrato tiene por objeto fijar los derechos y obligaciones de las partes respecto del pago de honorarios, de tal manera que el acuerdo que los interesados efectúen antes del salvamento, no tenga que ser modificado después, en virtud de haber fijado una reenumeración que resulte demasiado elevada o reducida, evitando asimismo los posibles abusos de los salvadores.

Dicho contrato lo afirma el contratista del salvamento o, en su nombre, el capitán del buque salvador y el capitán del buque salvado, y por virtud de él, el contratista se compromete a hacer todo lo posible por salvar el buque y su cargamento y conducirlos a un lugar determinado.

El capitán del buque salvado se compromete a pagar una cantidad fijada de antemano, si las operaciones tienen un éxito total, o un tanto por ciento de la misma si sólo fuera parcial. Si no se logra resultado positivo, el contratista pierde sus propios gastos y no puede reclamar nada a la otra parte.

Generalmente, se deja en blanco el importe de la remuneración a efecto de que, después sea fijada por los arbitradores que se designan; fórmula recomendable, pues de este modo el capitán no adquiere compromisos definitivos de orden económico.

Antes de las 48 horas de terminado el salvamento, el contratista comunicará por escrito al Comité de Lloyd's la cantidad que la otra parte debe depositar, en concepto de fianza, para garantizar el pago de la remuneración, siendo el importe máximo de la fianza correspondiente al valor de las cosas salvadas.

El armador está obligado a depositar la garantía pedida por el contratista en el plazo de 14 días. Durante dicho plazo ni el contratista puede pedir el embargo de la propiedad salvada, ni el propietario de la misma podrá disponer de ella hasta que no haya presentado la fianza.

Pasados 42 días de la fecha en que se depositó la fianza, sin que se pague la prestación, el Comité del Lloyd's procederá a la realización de la fianza y al pago de la remuneración al contratista, salvo que en dicho plazo se haya recibido aviso por escrito de impugnación y demanda de arbitraje. La cual podrá ser presentada por las partes, los propietarios de la carga, los aseguradores y el propio Comité del Lloyd's.

Puede también actuar como arbitrador el propio Comité del Lloyd's, quien fijará el importe de la remuneración.

Los arbitradores tienen libertad para la admisión y práctica de las pruebas que consideren convenientes, pudiendo las partes aportar pruebas técnicas.

El laudo puede mantener, aumentar o reducir o bien fijar, la suma que corresponda como importe del servicio de salvamento.

Como característica peculiar de este procedimiento, conviene mencionar que se admite el arbitraje de apelación; es decir, que el laudo original puede ser apelable por escrito ante el Comité Lloyd's en el plazo de 14 días, a partir de su publicación.

B) Contrato-tipo de acuerdo arbitral en casos de colisión

Lloyd's de Londres utiliza una forma estándar de acuerdo arbitral en casos de colisión, referente a determinar la responsabilidad de los

propietarios de los barcos, por un lado, y a establecer el monto de tal responsabilidad, por el otro.

El arbitraje tiene lugar en Londres por un árbitro designado por el Comité del Lloyd's. En el propio acuerdo está detallado el procedimiento arbitral a seguir.

3. Contrato de Seguro: Clubes de protección e indemnización (Clubs P. and I)

Las operaciones de seguros bajo la filosofía de la mutualidad; la creación de una "comunidad de riesgos" en la que los participantes —asegurados— ponen sus riesgos en una cartera, pagan primas según el riesgo correspondiente y están de acuerdo en que los que sufren pérdidas sean indemnizados. La cobertura de estos riesgos es proporcionada por un intermediario: la compañía de seguros.

Sin embargo, hay casos en que esa intermediación no es necesaria; son los propios asegurados quienes, por su cuenta y riesgo, proporcionan el servicio estableciendo un "régimen de seguro mutuo". Este régimen se justifica cuando existe una homogeneidad de riesgos en los participantes por realizar una actividad común.

Aplicando esta idea a los porteadores, quienes, además de su responsabilidad contractual por la pérdida de los daños de la carga, tienen otras responsabilidades originadas por: muerte y lesiones corporales, riesgo de colisión, riesgo de daños a instalaciones portuarias, riesgo de remoción de buques naufragados y riesgo de salarios de la tripulación, riesgo de avería gruesa, cuarentena y enfermedades infecciosas, multas, riesgos de contaminación por hidrocarburos, etc.

Para cubrir los riesgos anteriores, los armadores se han unido para protegerse en sociedades de seguro mutuo, llamadas "Clubs P. and I".

La palabra "Clubs" es correcta "habida cuenta de que todos los asociados participan en una misma actividad que supone riesgos similares y que sus responsabilidades con la asociación tienen como único límite la cuantía de los recursos totales de cada asociado.

(Operaciones del Transporte Multimodal Internacional. Clubes de protección e indemnización. Informe de la Secretaría de la UNCTAD. Doc. TD/B/AC. 15/20, 11 de noviembre de 1976. p.4).

Actualmente, funcionan más de 20 clubes; el primero de ellos fue la "Shipowner's Mutual Protection Society", que es la actual "Britannia Steamship Assurance Association" de la Gran Bretaña, que empezó a operar en 1855. En este país operan gran número de estos clubes, al igual que en Noruega, Suecia, Dinamarca y Japón.

El arbitraje juega un importante papel en estos clubes; sin embargo, es necesario examinar los estatutos respectivos de cada uno de ellos para conocer el procedimiento arbitral.

Así tenemos que en el club "The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited", constituido el 24 de junio de 1974, las disputas que surjan entre cada uno de los miembros y el club serán dirimidas por los directores del mismo; pero si los miembros no aceptan la decisión de los directores, la disputa se solventará, según el artículo 36, mediante el arbitraje de dos arbitradores, uno nombrado por cada una de las partes, en la ciudad de Londres, y la sumisión del arbitraje y todos los procedimientos se sujetarán a las provisiones del Acta de Arbitraje Inglés de 1950.

4. *Contrato de seguro marítimo*

Por virtud de este contrato, el asegurador se obliga a indemnizar a otra persona, llamada asegurado, por las pérdidas o daños que a éste le puedan ocurrir por la realización de un riesgo marítimo.

Los riesgos que en mayor medida se protegen son: el hundimiento, naufragio, rotura o varamiento del buque que lo inhabiliten para navegar, etc.

En relación con este contrato, encontramos que la cuestión más difícil es la determinación de los daños o de las pérdidas, lo cual sólo puede ser efectuada por técnicos en la materia; por lo que, en este campo, el arbitraje internacional puede ser objeto de gran utilización.

En la rama de seguro marítimo y transportes la Aseguradora Mexicana tiene una póliza de buques que protegen contra la pérdida total o parcial del buque, causada por la furia de los elementos, explosión y rayo, hundimiento, incendio y colisión del buque y la contribución que corresponda al mismo, hasta por su valor asegurado, en la avería gruesa o general y en los cargos de salvamento de auxilio.

También, asegura los daños materiales causados por huelguistas o personas que tomen parte en paros, y daños materiales causados por

apresamiento, confiscación, destrucción o daño por incendios, etc.; así como daños materiales causados por piratería del capitán o tripulación.

La certificación de los daños se hace mediante una inspección que realizan el agente local del Lloyd's y el representante del Board Underwriters de Nueva York y, a falta de éstos, el capitán de puerto, el cónsul mexicano, un notario público, la autoridad judicial o la autoridad política o local.

Lo interesante de esta póliza, es que los desacuerdos entre el asegurado y la compañía, acerca del monto de cualquier pérdida o daño, serán sometidos a dictamen de un perito.

En caso de controversia, el quejoso deberá ocurrir a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en los términos del artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros; si dicho organismo no es declarado árbitro, previa declaración expresa del mismo, el quejoso podrá ocurrir a los tribunales competentes del domicilio de la compañía aseguradora.

En efecto, en materia de seguros, la Ley de Instituciones de Seguros tiene reglamentado el procedimiento arbitral; el artículo 135 señala que el reclamante deberá ocurrir ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la que pedirá un informe detallado a la institución contra la que hubiese presentado reclamación. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros citará a las partes a una junta en la que las exhortará a conciliar sus intereses y, si esto no fuere posible, para que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro. El compromiso arbitral se hará constar en acta ante la citada Comisión.

El juicio arbitral se ajustará a dicha ley y al procedimiento que convencionalmente fijen las partes en acta ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de acuerdo con las disposiciones relativas del Código de comercio, mismo que se aplicará supletoriamente; a falta de disposición en dicho Código, serán aplicables las del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. Sin embargo, no tendrá aplicación lo dispuesto por los artículos 1247 y 1296 del Código de comercio.

El laudo arbitral no admitirá más recurso o medio de defensa que el juicio de amparo. Todas las demás resoluciones del árbitro, en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de la revocación.

El laudo que concede a una institución de seguros a pagar, le otorgará para ello un plazo de 15 días hábiles.

Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la CNBS, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes.

5. Contrato de construcción del buque

En relación con el contrato de construcción de un buque, no existen, al parecer, contratos-tipo en que se estipule el arbitraje; sin embargo, es evidente que este contrato ofrece un campo fértil para el procedimiento arbitral.

Existen dos tipos de contrato al respecto: a) cuando el presunto propietario o naviero aportare los materiales para la construcción de un buque, en cuyo caso se aplicarán las normas relativas al contrato de obra, y el navío se considerará de su propiedad desde que se inicie la construcción (artículo 101 Ley de Navegación y Comercio Marítimos). b) Cuando en el contrato de construcción se estableciera la obligación de que el astillero ponga por su cuenta los materiales, el contrato se considerará como de compraventa de cosa futura y la propiedad se trasladará hasta que quede terminado el proceso de construcción (artículo 102 Ley de Navegación y Comercio Marítimos).

Desde luego que este último es el tipo de contrato más utilizado, el cual, en la doctrina francesa, se llama construcción "a forfait".

Los problemas que pueden surgir alrededor de este contrato son múltiples: incumplimiento del comprador al pago del precio; falta de entrega oportuna del buque, ocasionada, muchas veces, por causas ajenas al vendedor; rechazo del comprador de recibir el barco; imposibilidad del vendedor de sostener un precio por las situaciones cambiantes del mercado internacional, etc., y, sobre todo, incumplimiento del vendedor a realizar la construcción conforme a las especificaciones convenidas.

A este respecto corresponde mencionar que, aun cuando en la práctica sería difícil que un buque resultara con vicios ocultos de construcción, ya que normalmente se estipula que la aceptación del barco está sujeta a la aprobación generalmente de la Compañía Lloyd's, o bien, en el caso de que no intervenga una empresa calificadora, la construcción se sujeta a la vigilancia de la Secretaría de Marina; en cualquier forma, la principal preocupación del comprador es que el

barco reúna las características de calidad ordenadas por él, y en todo caso, el constructor es responsable de tales vicios o defectos.

Ahora bien, es evidente que la resolución de este tipo de controversias, es un campo propicio al arbitraje; aún más la construcción de un buque, se apoya en la emisión de múltiples garantías de cumplimiento, y como veremos después en el manejo de garantías de cumplimiento se ha aceptado expresamente el arbitraje.

6. *Contrato de arrendamiento del buque*

Es aquel por virtud del cual el propietario se obliga a conferir al arrendatario, contra el pago de una renta, el uso y el control de un navío, sin tripulación y sin armamento; esto es, sin abastecerlo de lo necesario para la navegación (Ley Suiza).

De acuerdo con el artículo 150 de la Ley de Navegación, el propietario arrendador no responde frente a terceros de los daños que se ocasionen durante la navegación. Sin embargo, las responsabilidades a cargo del naviero arrendatario podrán ejecutarse sobre el buque, que se considera como fortuna de mar.

Esta disposición pone en conflicto al arrendador y al arrendatario en innumerables cuestiones, ya que, a pesar de que el arrendador no es responsable frente a terceros de los daños que se ocasionen durante la navegación, su buque responde de dichos daños en razón de lo que se conoce como responsabilidad objetiva, y si bien el arrendatario es responsable ante el arrendador por tales hechos, siempre cabe la posibilidad de que el arrendatario aduzca que si se produjo un abordaje o un daño de instalaciones portuarias, etc., fue debido a causas de mal funcionamiento del buque y no a errores en el manejo; este tipo de controversias técnicas pueden ser más fácilmente manejadas por Arbitradores.

Otra fuente de controversias, susceptible de solución por vía arbitral, es la obligación del naviero arrendatario de responder ante el propietario de los créditos que graven el buque con motivo del tráfico marítimo (artículo 151), ya que si bien es cierto que para garantizar estos pagos el arrendatario puede contratar fianza a favor del arrendador, también es cierto que por la cuantía que pueden alcanzar dichos créditos, la mencionada fianza puede ser insuficiente y, también aquí, surge la posibilidad de controversia de qué gastos deben ser a cargo del arrendador en concepto de conservación y mantenimiento del buque y qué gastos a cargo del arrendatario motivados por descompos-

turas ocasionadas por manejo inadecuado o imprudencial del naviero arrendatario.

Por otra parte, como en cualquier arrendamiento, el arrendatario debe devolver el barco en las mismas condiciones en que lo recibió con el deterioro propio derivado del desgaste normal del mismo y, evidentemente, esto no es fácil dado el ambiente en que se realiza el arrendamiento, por lo que puede ser causa de innumerables controversias que sólo a través del procedimiento arbitral pueden ser atinadamente resueltas.

7. Compraventas marítimas

No debería hablarse de compraventas marítimas, ya que no se trata de una institución distinta a la compraventa civil o mercantil, sino de compraventa que, por su conexión con el mar, adquiere modalidades específicas. La Ley de Navegación, correctamente, se refiere no a compraventas marítimas sino a las modalidades marítimas de la compraventa.

Estas son, principalmente, la compraventa CSF o CIF o CAF; FOB o LAB; FAS y CF.

Estas modalidades fueron elaboradas en el derecho marítimo y se extienden ahora al derecho mercantil; esto es, se aplican a las compraventas relacionadas con cualquier clase de transporte.

Estas compraventas se realizan sobre documentos, por lo que, incluso, se ha discutido si se trata de compraventa de mercancías o de compraventa de documentos. La ley considera que se trata de ventas sobre documentos. En las ventas sobre documentos el vendedor cumplirá su obligación de entrega de la cosa, remitiendo al comprador en la forma usual, los títulos representativos de ella y los demás documentos indicados en el contrato o establecidos por los usos (artículo 210 de la Ley de Navegación).

El comprador estará obligado a pagar contra la entrega de los documentos, pero quedarán a salvo sus acciones para reclamar si la calidad o el estado de las cosas no correspondieron a lo contratado (artículo 211 de la misma Ley).

En cuanto a los riesgos, se les consideran trasladados del vendedor al comprador en el momento en que el primero haya hecho entrega de las mercancías al transportador, pero si la venta se hubiere realizado

estando las mercancías en ruta y el vendedor supiera de algún riesgo ya realizado, serán a su cargo las consecuencias de ese riesgo.

En relación con estos contratos, la Cámara de Comercio Internacional realizó una meritoria labor de compilación de usos para tratar de unificar, internacionalmente, las normas sobre estas compraventas y sobre su cumplimiento al crédito documentario; esta labor culminó en las Reglas de Viena o Reglas de Usos Uniformes relativas a los créditos documentarios.

Sobre este particular conviene mencionar que es el campo más propicio para el arbitraje. La propia Cámara de Comercio Internacional ha insistido mucho en el sentido de que las disputas que surjan en relación con estas operaciones sean resueltas suave y confidencialmente a través de la Corte de Arbitraje de la CCI, habiendo aplicado la propia Cámara una guía que explica a los comerciantes, en detalle, como trabaja la Corte; guía que es una herramienta de trabajo muy valiosa para los abogados de asuntos internacionales y para todos los hombres de negocios relacionados con el comercio internacional.

8. Garantías contractuales en el caso de emisión de garantías de cumplimiento (Bonds)

La federación Latinoamericana de Bancos adoptó, en enero de 1979, las reglas uniformes para las garantías contractuales adoptadas por el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional que regulan las garantías que otorgan los bancos, las compañías de seguros y otros garantes en el caso de emisión de garantías de cumplimiento (Bonds), ya sea de propuesta, de ejecución o de devolución.

De conformidad con dichas reglas, las partes se obligan mediante convenio, a someter al arbitraje la solución de desacuerdos que surjan en relación con la garantía. Este se llevará a cabo de conformidad con las Reglas de la Corte de Arbitraje de la CCI, las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (UNCITRAL), u otras reglas de arbitraje en las que convengan el garante y el beneficiario.

Estas reglas están llamadas a tener una gran importancia en las modalidades marítimas de la compraventa, toda vez que es muy usual el otorgamiento de estas garantías en la compraventa de cierto tipo de bienes, principalmente, de capital.

IV. Conclusión

En el arbitraje comercial internacional y en su aplicación al derecho marítimo es difícil llegar a una conclusión, ya que los esfuerzos de sistematización de procedimientos, de codificación y de aplicación son relativamente recientes.

En efecto, es a partir de la propuesta de Hungría, que la Asamblea General de las Naciones Unidas —por resolución 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966— estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Desde sus inicios las labores de la Comisión han sido de gran importancia para el desarrollo de los temas vistos. En efecto, se dedicó al estudio de 1) Venta internacional de bienes; 2) Arbitraje comercial; 3) Transportes; 4) Seguros; 5) Pagos internacionales; 6) Propiedad intelectual; 7) Eliminación de la discriminación en las leyes relativas al comercio internacional; 8) Representación y 9) Legalización de documentos.

La Comisión dio prioridad a los siguientes temas; a) Venta internacional de bienes; b) Pagos internacionales y c) Arbitraje Comercial.*

La Comisión de 36 miembros aprobó el proyecto de *Convención sobre Contratos para Compraventa Internacional de Mercaderías*. Este proyecto de convención fue adoptado como convención definitiva en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Contratos de Mercaderías, entre el 10 de marzo y 11 de abril de 1980. Esta Convención representa una unificación y revisión de las dos convenciones aprobadas en la Conferencia de la Haya de 1965; es decir, de la Convención relativa a la Ley Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y de la Convención relativa a la Ley Uniforme sobre la formación de Contratos para la Compraventa Internacional de Mercaderías. Es una aportación más de la Comisión para la unificación y desarrollo del derecho mercantil internacional.

Para terminar, quisiéramos mencionar otro factor de gran importancia para el desarrollo del derecho marítimo y del arbitraje, la Conferencia

* Véase: Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional. Volumen I: 1968-1970; Volumen II: 1971; Volumen III: 1972; Volumen IV: 1973; Volumen V: 1974; Volumen VI: 1975; Volumen VII: 1976; Volumen VIII: 1977. En igual forma: Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho Mercantil Internacional, Volumen I, 1971; Volumen II, 1973.

de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Baste mencionar la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional, que tuvo lugar en Ginebra del 8 al 24 de mayo de 1980; concluyendo con éxito, después de siete años, con la aprobación de la *Convención sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercaderías*.