

EL ARBITRAJE MARITIMO. LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA

Michael Marks Cohen

Ley vigente y práctica de arbitraje marítimo en Nueva York

El propósito fundamental del presente estudio es el de ofrecer un panorama general, no sólo de las disposiciones legales que se aplican sino de la práctica y de los procedimientos que se siguen en los casos de Arbitraje Marítimo en la Ciudad de Nueva York.

El año pasado se resolvieron aproximadamente 150 casos de Arbitraje Marítimo; sin embargo, se presentaron demandas en una proporción 4 ó 5 veces mayor, mismas que posteriormente fueron abandonadas o bien concluyeron por inactividad de las partes.

Cita: Aun cuando el Arbitraje Marítimo no es desconocido en San Francisco y en Nueva Orleans, más de 95% de dichos arbitrajes en los Estados Unidos se substancia en Nueva York. Un número importante de experimentados Arbitros Comerciales son miembros de la Sociedad de Arbitros Marítimos que tiene su base en Nueva York y

*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.

* Traducida al castellano por el Lic. Eugenio Gómez Roch, Secretario Técnico de AMSUTMAC y revisado por el Dr. Rodolfo Cruz Miramontes.

existen más de dos docenas de firmas de abogados maritimistas en dicha ciudad que manejan activamente arbitrajes de esta naturaleza.

Partes: Es de señalarse que diversas compañías mexicanas han tenido participación en el Arbitraje Marítimo en Nueva York con éxito, ya que han ganado todos los casos tales como: Sanko S.S. Co. VS. Transportación Marítima Mexicana, S.M.A. No. 1429 (1980); International Maritime Industries VS. Transportación Marítima Mexicana S.M.A. 1244 (1978); Kristian Gerhard Jebsan VS. Guanos y Fertilizantes de México, S.M.A. No. 895 (1974); Hemlock Shipping VS. Petróleos Mexicanos S.M.A. No. 293 (1969).

Estructura del Arbitraje: Aun cuando en un contrato de Fletamento tipo (TEXACOVOY) se incluye la Cláusula Arbitral, previniendo que su aplicación se hacía a través de la Asociación Americana de Arbitraje, el sentir general en los Estados Unidos es que la Administración del Arbitraje resulta muy cara y complicada en su manejo, por lo que la mayoría de los Arbitrajes norteamericanos son subsidiados mediante el sistema Ad-Hoc, en lugar de ser conocidos por algún cuerpo administrativo.

Calidad de los Árbitros: A fin de fomentar las decisiones de acuerdo con las realidades comerciales, y evitar los tecnicismos legales, los comerciantes son generalmente preferidos a los abogados y a los árbitros profesionales. Esto resulta claro ya que la membresía de la Sociedad de Arbitros Marítimos se limita a comerciantes. Siguiendo la práctica de Londres, varios miembros de la Sociedad de encuentran ahora practicando el arbitraje de tiempo completo. No existe, sin embargo, el requisito de que un árbitro sea miembro de la Sociedad, ni siquiera de que sea residente de Nueva York; por lo cual, estaría correcto, si alguna parte así lo deseara, nombrar a un mexicano como árbitro en un procedimiento en Nueva York.

Más aún, existen algunos temas que los abogados son más capaces de manejar que los comerciantes, tales como los conflictos legales (Derecho Internacional Privado), y los relativos a la carga de la prueba. Por esta razón es preferible incluir en los contratos una Cláusula de Arbitraje que deje a las partes en libertad de designar abogados como árbitros, pero que, al mismo tiempo, salvaguarde el carácter comercial de los procedimientos, exigiendo que el tercer árbitro sea un comerciante.

Cláusula de Arbitraje: Se recomienda el uso de la siguiente Cláusula de Arbitraje:

"Cualquier diferencia o disputa, de cualquier naturaleza, que surja del presente convenio, será sometida al arbitraje en Nueva York ante tres personas, designando un árbitro cada una de las partes y el 3o. (que debe ser un comerciante) lo será por los dos antes elegidos; en el caso de que ambas partes designen a la misma persona como árbitro, esa persona actuará como árbitro único. El arbitraje será el único medio de resolver las diferencias y disputas que surjan entre las partes. La decisión de dos árbitros (o del árbitro único) será definitiva y cualquier Laudo que se considere justo y equitativo será otorgado incluyendo, pero no limitando, los honorarios de los abogados y los correspondientes a una actuación específica. La resolución tendrá validez ante cualquier tribunal competente."

Deberá notarse que, en esta cláusula, se confiere a los árbitros un poder especial expreso para convenir tanto los honorarios de los abogados, como los que se refieran a una actuación específica. Existen algunas dudas sobre si los árbitros de Nueva York tienen la facultad de determinar alguna acción particular en caso de que dicho poder no lo mencione expresamente en la cláusula de arbitraje (Ver: *Montepelier Tanker Co. VS. Union Oil Co.* 1974 A.M.C. 745 Nueva York Arb. 1971). Más aún, la condenación en costas no es común en los procesos en Nueva York, pese a que los árbitros implícitamente tienen el poder de hacerlo (*Mercy Lee Mfa. Co. VS. Cotley Fabrics Co.*, 354 F. 2d42 2 Cir 1965); sin embargo, pueden negarse a hacerlo sin el consentimiento expreso de las partes (Ver: *Pacific Coast Transp. Co. VS. Pakistán Vanaspati MFRS. Assoc.*, S.M.A. No. 509 Nueva York Arb. 1970).

Una diferencia significativa entre la práctica del Arbitraje Marítimo de Nueva York y el de Inglaterra es la relativa facilidad con que una cláusula de arbitraje en un contrato tipo, en Nueva York, es obligatoria para el dueño de la carga, mediante la incorporación de los términos del contrato en el conocimiento de embarque (Ver: *Midland Tar Distillers Vs. M/T Lotos* 362 F. Supp. 1311 (S.D.N.Y. 1973). Bajo la ley Inglesa, la Cláusula de arbitraje no obligaría al dueño de la carga a menos de que hiciera referencia expresa en el conocimiento de embarque sobre la misma, y no sólo de los términos generales del contrato (Ver: *The Annfield* (1971) P. 168 (C.A. 1970).

Designación de Árbitros: No es común en el arbitraje Marítimo, en Nueva York, actuar ante un árbitro único, a pesar de que puede ser útil para resolver disputas menores, particularmente cuando las partes están más interesadas en la obtención de una decisión y que ésta sea correcta. En los casos de disputas significativas, soy de la opinión de que la colegiación es importante, por lo que deberán ser confiadas a tres árbitros.

La designación de tres árbitros, normalmente, se hace por carta o por télex con aviso a la otra parte. Si una parte no designa a un árbitro, la otra parte puede solicitar a la corte, con cinco días de anticipación, que los designe a nombre de la parte en rebeldía (9. U.S.C. S4). Un convenio de arbitraje es considerado como el sometimiento a la jurisdicción de los tribunales del lugar del arbitraje, a efecto de reforzarlo (Ver. *Petrol Shipping Corps. VS. Kingdom of Greece*. 360 F2d 103 (2cir) cert. denegado, 385 U.S. 931 1966).

Casi sin excepción, los arbitrajes marítimos de Nueva York proceden bajo el principio de la mayoría de votos. El uso de un árbitro tercero en discordia, es extremadamente raro.

Consolidación: Bajo determinadas circunstancias, es posible consolidar a dos o más arbitrajes relacionados entre sí, a fin de tramitarlos ante una sola mesa de árbitros; la que puede, entonces, ser aumentada de 3 a 5 miembros (Ver: *Compañía Española de Petróleos VS. Nereus Shipping* 527 F 2d. [2 cir. 1975]. cert. denegado 426 US. 936 1976). Sin embargo, la experiencia ha demostrado que los grupos de cinco árbitros son muy difíciles de manejar y, de ser posible, es mejor que un arbitraje consolidado se someta a un grupo de tres personas. Esto puede lograrse en los casos relativos a contratos de garantía, exigiendo que el garante elija al mismo árbitro que el fletador.

En los contratos de fletamento "back to back", un grupo consolidado de tres hombres se formará si el fletador principal renuncia a su derecho de designar a un árbitro y se somete al grupo, que funcionará con un presidente y por quienes fueron designados por el propietario y el subfletador (Ver: *Matter of Vigo S.S. Corp.* 26 N.Y. 2 d 157 cert. denegado, 400 U.S. 819 1970). Es de hacerse notar que en los arbitrajes a substanciarse en Londres no se permite la consolidación.

Secuestros y Embargos Precautorios: Las soluciones tradicionales del derecho marítimo sobre medidas precautorias y secuestros se encuentran en el contrato de fletamento, antes o después de que el arbitraje en Nueva York haya comenzado 9 U.S.C. 8, (Ver: e.g. *Paramount Carriers Corp. VS. Cook Inds.*, 465 F. Supp. 599 (S.D.N. y 1979); *Carolina Power & Light Co. VS. Uramex* 451 F. Supp 1004 (A.D. Cal. 1977).

Estas soluciones parecen ser considerablemente más amplias que las medidas precautorias o secuestros en juicio normal (*Mareva injunction ancillary*) de un arbitraje Inglés. *The Rena K.* (1978) I Ll. L. Rep. 545.

No está claro si los árbitros de Nueva York tienen la facultad de ordenar otras medidas provisionales, tales como la reserva de propiedad o sanciones preliminares, disponiendo que queden sujetas al resultado del arbitraje.

Arreglos para una Sala de Audiencias y un Relator del Tribunal: El quejoso es responsable de llevar a cabo los arreglos del lugar donde se sostendrán las audiencias y de la contratación de un relator que tome nota, palabra por palabra, de los procedimientos que se observen. Habitualmente, se usa la sala de conferencias de alguna firma de abogados que esté involucrada, la que la ofrecerá sin costo alguno.

La transcripción original de cada palabra de cada audiencia es entregada al presidente de la mesa, con copias, para los otros dos árbitros, así como para los abogados de las partes.

Frecuentemente, el consejero legal de cada parte acepta con anticipación a la audiencia, dividir los honorarios del relator sin perjuicio de cubrir la diferencia, si la hubiese, en caso de una asignación diferente de gastos y costos que los árbitros señalen en su laudo.

Diligencias Preparatorias a Juicio: No existe, generalmente, estipulación alguna para efectuar diligencias previas en el arbitraje norteamericano, excepto en circunstancias urgentes.

(Ver: *Ferro Union Corp. VS. Ionic Cast.* 43 F.R.D. II S.D. Tex. 1967); sin embargo, si una parte desea obtener el conocimiento de documentos de la otra, normalmente se obtienen escribiendo una carta al abogado contrario en la que se solicita su entrega. Si dicha entrega no se lleva a cabo, los árbitros pueden disponer, en la primera audiencia, que se haga dicha exhibición, ya que tienen facultades compulsorias (9 U.S.C. Párrafo 7).

Periodo de las Audiencias: Ocasionalmente, el Tribunal se reúne, en un plazo corto, para resolver las disputas ya existentes, tales como el rechazo a cargar o a la amenaza de zarpar. Sin embargo, las audiencias ordinarias se verifican con un aviso previo de varias semanas, prefiriendo, los árbitros comerciantes de tiempo parcial, trabajar medio día o después de las 5: 00 p.m. No existe límite sobre el mínimo de audiencias que deberán sostenerse, pero normalmente los procedimientos se tramitan en una, dos o tres audiencias, señalándose, ordinariamente, la fecha de la siguiente al concluir la precedente.

Normalmente, el quejoso exhibirá sus pruebas en la primera audiencia y el demandado presentará las suyas en la siguiente, misma que se celebrará una o dos semanas más tarde, aproximadamente.

Desde luego, si en un arbitraje se implica el testimonio oral de varios testigos, podrán anticiparse las fechas de las audiencias que deberán llevarse a cabo.

Juramento de los Árbitros: No existe este requisito.

Declaración del Árbitro: Como ha sido apuntado por un tribunal, las relaciones de la comunidad marítima de Nueva York "tienden a ser un poco incestuosas" (Ver: Marc Rich & Co. VS. Transmarine Seaways Corp., 443 F. Supp. 386, 387 n. 4 (S.D.N.Y., 1978). Generalmente, en todos los arbitrajes marítimos uno o todos los árbitros, las partes, los abogados y los testigos, tienen tratos de negocios o se conocen entre sí. Con el fin de evitar la acusación de que los árbitros fueron influidos y de que su resolución sea objeto de algún ataque (9U.S.C. S10), los árbitros deberán, al inicio de las audiencias, revelar las relaciones entre ellos, las partes, los abogados y (si se conocen en ese momento) los testigos (Ver: Andros Compañía Marítima VS. Marc Rich and Co. 579 F. 2d 691 (2Cir. 1978); Sanko S.S. Co. Look-Indus; 495 F. 2d 2 Cir. 1973).

Comúnmente, se invita a todas las personas presentes en la audiencia a que completen estas declaraciones con cualquier información que tengan acerca de las relaciones entre los árbitros y las partes que pudieran haberseles olvidado o pasado por alto. Al concluir estas declaraciones, si los abogados de ambas partes se encuentran satisfechos con la designación de los árbitros, se hace constar en el expediente.

Honorarios de los Árbitros: No es costumbre que los árbitros norteamericanos retarden la formulación de su Laudo hasta que sus honorarios sean cubiertos. Probablemente no estén autorizados para procurarse este auxilio (Ver: Double M. Constr. Corp. VS. Central School Destruct, 61 App. Div. 2 d. 982, 402 N.Y.S. 2 d. 442 1978).

Frecuentemente, al principio de los procedimientos, los árbitros solicitan a cada una de las partes el depósito de una suma determinada en la cuenta de su propios abogados, con la petición de que el conse-

jero avise a los árbitros de su constitución y de que los depósitos se mantengan para garantizar sus honorarios.

En Nueva York se sigue la práctica de que, en el caso de no ponerse de acuerdo sobre el monto de sus honorarios, recurran a la llamada "Regla de Cuatro", bajo la cual los honorarios se fijan por la suma de las cantidades sugeridas por cada árbitro, doblando la cantidad sugerida por el presidente y dividiendo el total entre tres.

Los tribunales tienen jurisdicción, la que es raramente invocada, para revisar el monto de los honorarios que los árbitros se conceden a sí mismos. No es usual, sin embargo, que tal jurisdicción se extienda a revisar la asignación de los árbitros sobre la distribución de honorarios entre las partes.

Sin tomar en cuenta cómo se distribuyen los honorarios en la resolución, las partes son solidariamente responsables por los honorarios que les corresponden; la otra parte se encuentra obligada a realizar dicho pago, teniendo el derecho de demandar el reembolso de la parte que no lo realizó.

Reglas de Arbitraje: Dentro de los amplios límites de la Ley de Arbitraje Federal (Federal Arbitration Act. 9. U.S.C. S7), los árbitros tienen una amplia facultad discrecional para controlar su propio procedimiento, procurando siempre que las partes obtengan un juicio con las garantías mínimas de legalidad y audiencia. En términos generales, no existen requisitos para que los árbitros americanos sigan las reglas determinadas, a menos de que las partes así lo hayan pactado. Un contrato de fletamento (NORGRAIN) requiere de la aplicación de las reglas de arbitraje marítimo de la Sociedad de Arbitros Marítimos. Asimismo, al principiar las audiencias regidas por otros contratos de fletamento, las partes normalmente acuerdan la aplicación de las reglas de la Sociedad. Sin embargo, estimo que, como los árbitros ya tienen amplios poderes estatuarios, es aconsejable evitar el aceptar reglas que, en el mejor de los casos, imponen límites a dichos poderes; no sea que los procedimientos se empantanen en una etapa crucial debido por ejemplo, a que los abogados se compliquen en una típica discusión sobre el significado de alguna norma jurídica.

Formalidades Procesales: No existen requisitos para observar ninguna formalidad en los arbitrajes marítimos en Nueva York. En la primera audiencia, generalmente, se entrega a los árbitros un

documento que contiene las cláusulas de arbitraje del contrato de fletamento en el que se identifica quién designa a qué árbitro y qué contiene una breve descripción de la discrepancia existente. Es importante señalar que este documento es una "Manifestación de Reclamaciones", solamente informativa. Contiene, al final, un párrafo en el que se manifiesta que los datos se proporcionan únicamente para la información de los árbitros y que la descripción de las reclamaciones se realiza sin perjuicio de presentar cualquier otra reclamación que pudiera surgir durante el proceso de arbitraje. Este documento es realmente superfluo, ya que un acuerdo amplio para arbitrar todas las disputas que surjan en un futuro, derivadas de un mismo contrato, es suficiente para cubrir a un conflicto que pudiera surgir durante el procedimiento y que no se mencione en la manifestación de reclamaciones.

Una manifestación de reclamaciones se debe distinguir de un "Acuerdo de Sometimiento", que es un acuerdo para arbitrar un conflicto existente y que, en principio, no haya sido sometido al arbitraje. Los árbitros se hallan generalmente confinados a los límites de un acuerdo de sometimiento y no podrán ir más allá de él para decidir otros conflictos relacionados que las partes propongan durante el procedimiento.

Pruebas: Las reglas formales de la prueba no se aplican en los arbitrajes marítimos de Nueva York y la mayor parte de las pruebas que se reciben son documentales para facilitar su manejo. El abogado hará, normalmente, cinco copias, de toda la documentación que se pretende presentar a los árbitros, ordenada de acuerdo a su presentación y marcada con una letra o número de identificación.

Al abrirse un caso, el abogado distribuirá tres tantos de la documentación a los árbitros y el cuarto tanto a la parte contraria. Una vez entregados los documentos, el abogado describe brevemente su significado en cuanto a evidencia. Si los diarios de navegación, los certificados de clasificación social y cualquier otro documento fueran suficientes para apoyar el caso, ya no se ofrecerá, entonces, la prueba testimonial, a menos de que sea solicitada por los árbitros, ya sea por su propia iniciativa o en virtud de la petición de la parte contraria.

Alegatos: En la última audiencia los árbitros señalarán un término para intercambiar los alegatos principales, mismo que, normalmente, será de cuatro semanas después de recibida la transcripción de la última audiencia; de dos a cuatro semanas, a partir de entonces, se in-

tercambiarán los alegatos de réplica. En general, los alegatos se concretan en resumir la evidencia y en ordenar los hechos, más que en hacer razonamientos legales. Los árbitros en Nueva York no están limitados por decisiones anteriores. Si se citan precedentes, generalmente se fotocopian y se anexan a los alegatos en beneficio de los árbitros-comerciantes que no tienen acceso a las bibliotecas jurídicas. En la práctica, los árbitros de Nueva York son muy respetuosos de las resoluciones anteriores de otros árbitros; pero, generalmente, no se sienten obligados a armonizar su laudo arbitral con decisiones que no sean realmente semejantes.

El Laudo Arbitral: Nuestros árbitros están facultados para dictar laudos en rebeldía y para imponer sanciones por abandono. Mientras que las audiencias se efectúan, los árbitros tienen la facultad de emitir tanto laudos intermedios como laudos parciales. Un laudo intermedio es una declaración de los derechos de las partes, permitiéndoles continuar el trabajo que resulta del contrato de fletamento, mientras que los árbitros consideran las soluciones apropiadas para las interrupciones en su pasado desempeño. Un laudo intermedio no está sujeto a confirmación inmediata mediante alguna disposición dictada por tribunal alguno. El laudo parcial refleja una disolución de reclamaciones, ya sea que se trate de una liberación o de una condena en gastos o cualquier otra solución en una o varias reclamaciones. El cumplimiento inmediato de un laudo parcial está sujeto a la decisión pronunciada por un tribunal.

Los árbitros, usualmente, emitirán su resolución final dentro del término de 30 a 90 días inmediatos a los últimos alegatos que se encuentren en el expediente. Además de la decisión sobre las reclamaciones y de definir sus honorarios se resolverá también sobre los intereses, asignaciones de los costos de transcripción, honorarios entre las partes y, posiblemente, la entrega y pago de los honorarios de los abogados.

Los árbitros marítimos norteamericanos usualmente proporcionan un detallado razonamiento de su resolución, con la notable excepción de aquellos dictados por la Asociación Americana de Arbitraje.

Revisión: Una vez que los árbitros han dictado su resolución final, los laudos se convierten en *Functus Officio*. No existe disposición alguna para su revisión. Si han cometido un error aritmético, el procedimiento apropiado para su corrección es solicitarlo al tribunal, para que

éste modifique la sentencia o la declare nula, y exija a los árbitros el pronunciamiento de un nuevo laudo (9 U.S.C. S10).

Procedimiento para Confirmar o Anular el Laudo: Existen disposiciones, en la Ley de Arbitraje (9 U.S.C.S. S-13), para incoar procedimientos sumarios que confirmen el laudo o lo anulen. En los Estados Unidos, los tribunales no tienen competencia para revisar laudos arbitrales a excepción de los que hayan seguido un procedimiento arbitral con marcada injusticia procesal.

Por el contrario, en Londres, bajo determinadas circunstancias, se puede apelar ante la Suprema Corte de Justicia sobre un laudo de arbitraje marítimo y la Corte será competente para revisar el laudo en cuanto a los errores legales. Este no es el lugar ni el momento apropiado para debatir el tema de la revisión judicial. Basta con decir que cada sistema tiene sus defensores entusiastas.

Aprovecho la ausencia de mis colegas ingleses para señalar que los recientes límites impuestos sobre las apelaciones en Londres, son un claro reflejo del extendido sentimiento en la comunidad de negocios, en contra de permitir a los tribunales a entrometerse con las decisiones de los árbitros comerciales.

Publicación: Los laudos arbitrales en Nueva York son listados, compilados y publicados en su totalidad como parte del servicio de Laudos de la Sociedad de Arbitros Marítimos. Gran parte de los laudos contienen uno o varios puntos de interés para la materia, no como precedente obligatorio, pero sí como una expresión de mayor conocimiento de la misma.

Las decisiones de los árbitros comerciales forman una base excelente para la elaboración de nuevas cláusulas y términos en los contratos y para la prevención de conflictos. Sin duda, estos laudos arbitrales representan la evolución de la Legislación de Comercio Marítimo; la que, al menos en los Estados Unidos, se han dejado en manos de los mismos comerciantes, sin que esto afecte su importancia.