

EL ARBITRAJE Y EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE MARITIMO

José Eusebio Salgado Salgado

El conocimiento de embarque es un documento expedido por el porteador, su representante o el capitán del buque mercante, por el cual reconocen haber recibido determinadas mercancías para su transporte y restituir las a su legítimo tenedor después de haberlo efectuado.

También puede definirse como la obligación particular, que a través de un documento firmado, un armador, su representante o el capitán de un buque mercante otorgan, a un comerciante que ha cargado en una embarcación algunas mercaderías y otras cosas para llevarlas de un puerto a otro, comprometiéndose a entregarlas a la persona que se expresa en el conocimiento, a su orden, o a la del cargador, por flete concertado antes de cargarse. No se podrán entregar las mercancías si no van acompañadas del documento.

Esta segunda definición, que contienen ya todos los elementos del conocimiento de embarque, se encontraba en "Las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy Noble y muy Leal Villa de Bilbao", que fueron la máxima legislación marítima en nuestro país durante el período de la Colonia y los primeros cincuenta años de vida independiente.

De estas definiciones, se deriva que el conocimiento de embarque tiene tres funciones.

Memoria Cuarto Simposio sobre Arbitraje Mercantil Internacional. Academia de Arbitraje y Comercio Internacional. 1977

- a) Como recibo de que se han entregado las mercancías a bordo o para que se transporten.
- b) Como prueba de la existencia de un contrato de transporte marítimo de mercancías.
- c) Como título de crédito representativo de las mercancías.

El conocimiento de embarque como se conoce hoy día y sus diferentes clases, se establecieron en las Reglas de La Haya de 1921, modificadas en 1923 e institucionalizadas a través de la Convención Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, firmada el 25 de agosto de 1924. Dicha Convención fue adicionada y ampliada por el Protocolo de 1968.

De acuerdo con este Convenio, ratificado por todas las grandes potencias marítimas occidentales —Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Federal de Alemania, y Suecia, entre otros— no se da opción al usuario o cargador para poder resolver amigablemente o bien, mediante arbitraje, las diferencias surgidas con motivo de la aplicación o interpretación de un conocimiento de embarque, pues claramente se observa en el articulado de dicho acuerdo internacional, que se favorece preferentemente al porteador.

Precisamente, el armador o porteador, gracias a la existencia de la CLAUSULA PARAMOUNT, aplica todo lo dispuesto por las Reglas de La Haya que se recogen en el citado Convenio.

La CLAUSULA PARAMOUNT se pone al principio de todas las disposiciones o términos del conocimiento de embarque, sea éste presentado en la forma larga o en la corta, pues para ambas operan dichos términos. No obstante, por lo general no se incluyen en el texto de la forma corta, donde únicamente se señala que le son aplicables los términos de la forma larga.

Asimismo, los armadores incluyen otra cláusula en relación con cualquier diferencia que pueda surgir de la aplicación o interpretación del conocimiento de embarque. En ella, señalan jurisdicción.

Así, las empresas japonesas manifiestan que el tribunal con capacidad para conocer dichas diferencias es la Corte de Distrito de Tokio; los armadores belgas señalan a los Tribunales de Amberes; los na-

vieros de Francia a los Tribunales de París; los transportadores norteamericanos a los Tribunales de Nueva York, etc.

Precisamente, la existencia de esta cláusula ha impedido la celebración del arbitraje sobre esta materia; pero además, permite que el armador señale unilateralmente aquellos Tribunales que ciertamente le son más favorables por ser los de su propia nacionalidad.

Esta cláusula es injusta a todas luces, pues incluso se violan disposiciones internacionales como la Regla de Buenos Aires, la cual señala que el contrato de transporte se ejecuta en el momento en que el buque descarga las mercancías que transporta en su destino y por lo mismo, la ley aplicable será la de ese lugar. Además, la existencia de disposiciones precisas en muchos de los países en vías de desarrollo señalan que:

“Cuando la celebración o ejecución de los contratos se realice o deba realizarse en territorio mexicano, no serán válidas para las partes, las cláusulas en que se obliguen a iniciar las acciones exclusivamente ante tribunales extranjeros y las sentencias dictadas por éstos, a consecuencia de tales cláusulas, no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad mexicana y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales...”, artículo 3o. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México.

Por lo anterior, insistimos que la cláusula que venimos comentando deja en desventaja total al usuario del país en desarrollo, pues tendrá que someterse a una legislación para él desconocida, prácticamente con la seguridad de perder de antemano el pleito, no obstante que cuando se aprobó el Convenio en 1924, se señaló que era en beneficio del cargador o usuario, toda vez que no existía reglamentación internacional alguna sobre el conocimiento de embarque.

Sin embargo, como hemos visto, dicho beneficio no existe en este Convenio y es más, curiosamente, todos los armadores que dan servicio a los Estados Unidos se cuidan mucho de aceptar las disposiciones norteamericanas por sobre las del propio Convenio, lo que nos habla de un trato discriminatorio, pues claramente establecen en una cláusula, que la carga de los Estados Unidos o con destino a ese país se regirá por la Ley de Transporte de Mercancías por Mar de los Estados Unidos de 1936.

El tener que acudir a tribunales extranjeros le representa al usuario contratar abogados de la nacionalidad del tribunal; su limitado o nulo

conocimiento de la terminología marítima le colocan en situación desventajosa, además de que en muchas veces su interés, derivado del ser parte en el conocimiento de embarque, tiene un valor económico mucho menor del que le representan los gastos para acudir a un tribunal localizado en Tokio, Amberes, París, Nueva York, etc.

Este caso y otros muchos que se dan en el ámbito del comercio internacional, llevaron a los países en desarrollo a presionar para cambiar estas disposiciones tan ligadas al Derecho Marítimo y el foro apropiado que encontraron para ello fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CONUCOD O UNCTAD).

Así, en 1964, al constituirse la CONUCOD como un organismo permanente y especializado de la Organización de las Naciones Unidas, los países en desarrollo lograron que dentro de las comisiones constituidas dentro de la Institución, se estableciera la Comisión de Transporte Marítimo a través de la cual han venido canalizando sus preocupaciones.

Finalmente, lograron que se revisara y estudiara el Derecho Marítimo en su aspecto comercial a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), establecida el 17 de diciembre de 1966 por la Resolución 2025 del vigésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU.

El 27 de marzo de 1969, la Asamblea General de la ONU dispuso que la CNUDMI, en sus estudios, deberá incluir todo lo referente a la reglamentación internacional del transporte marítimo.

Una de las primeras preocupaciones que la CNUDMI señaló en el área del Derecho Marítimo fue la referente a las Reglas de La Haya y la necesidad de modificarlas. Así, en su noveno periodo de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de abril al 7 de mayo de 1976, aprobó el texto del proyecto de "CONVENIO SOBRE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS".

La CNUDMI pidió al mismo tiempo al Secretario General de la ONU, que distribuyera este proyecto, así como el proyecto de disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales que debe preparar el propio Secretario General, a los gobiernos de los países miembros, así como a organizaciones internacionales, a fin de que formulen las observaciones y propuestas que crean convenientes.

También se le pidió lo hiciera llegar al Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo, establecido por la

CONUCOD para que haga, asimismo, sus observaciones y propuestas.

Una vez recibidas éstas y las de los gobiernos, así como las de los organismos internacionales, la Secretaría General hará una recopilación analítica que deberá presentar a la Conferencia de Plenipotenciarios a que convoque la Asamblea General de la ONU.

En su resolución 100 (XXXI), del 15 de diciembre de 1976, la Asamblea General decidió que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías fuera convocada en 1978 en la Ciudad de Nueva York o en cualquier otro lugar adecuado para que el Secretario General de la ONU reciba una invitación.

A través de este proyecto se han dado pasos importantes que pudieran convertirse decisivos por lo que se refiera a los conocimientos de embarque, especialmente en el renglón de jurisdicción y arbitraje.

Así, en el artículo 21 del proyecto se señala todo lo relativo a jurisdicción, disponiendo que el demandante podrá, a su opción, entablar la demanda de acuerdo con el derecho del Estado en que se encuentre el tribunal al que se acude; que además, sea competente y se encuentre en uno de los lugares siguientes, primer inciso:

1. Donde se encuentre el establecimiento principal o bien la residencia habitual del demandado.
2. En el lugar donde se celebró el contrato de transporte, siempre que en él, el demandado tenga su establecimiento, sucursal o agente a través del cual se efectuó el contrato.
3. El puerto de carga o bien el de descarga.
4. Cualquier otro lugar designado con este objeto en contrato de transporte y aceptado así por ambas partes.

Del análisis de este primer inciso del artículo, vemos claramente que se da la máxima opción al demandante, sea éste el usuario o bien el propio armador o transportador.

De esta suerte, podemos afirmar que se reconoce, por primera vez, el derecho del usuario del transporte marítimo a demandar en los tribunales de la jurisdicción de su domicilio o en aquellos que a sus intereses convengan. Es decir, prácticamente se acaba con la cláusula a que antes hacíamos referencia y que tan lesiva era el usuario.

El artículo hace mención, en su inciso segundo, a las situación que puede presentarse en caso de que el buque sea embargado por orden del tribunal competente y de acuerdo con la legislación de un tercer Estado contratante, tribunal al que puede acudir el demandante para iniciar su acción pudiendo, el demandado, pedir al actor que traslade su acción a cualesquiera de los tribunales de que hablamos al analizar el primer inciso, garantizando satisfactoriamente el pago del importe de la condena que pueda ser fijada a favor del actor. De la amplitud de la garantía sólo podrá decidir el tribunal que ordenó el embargo de la nave.

El inciso tercero permite que los Estados contratantes dicten medidas cautelares o provisionales en caso de violación, si bien es cierto que se deja claro que únicamente los tribunales que se mencionan en los dos primeros incisos son los únicos capacitados para poder iniciar ante ellos cualquier acción con motivo de las diferencias que puedan surgir por la aplicación o interpretación del Convenio y por ende, de un conocimiento de embarque, o en general, del transporte marítimo de mercancías.

El cuarto inciso hace referencia a la cosa juzgada y al inicio de una acción. Efectivamente, no se puede iniciar una nueva acción entre las mismas partes y por las mismas causas cuando se ha dictado un fallo por un tribunal al respecto o bien cuando ya se ha iniciado una acción ante otro tribunal por las mismas razones.

Sin embargo, se acepta que se pueda iniciar un nuevo procedimiento, si en el país donde deba ejecutarse el fallo no es aceptado o bien no puede realizarse.

El inciso quinto permite un arreglo amistoso entre las partes, sobre la base de un acuerdo después de iniciada la acción.

Como podemos ver, este artículo es uno de los logros alcanzados por los países en desarrollo, ya que la Convención Internacional de Bruselas de 1924 sobre conocimientos de embarque nada nos decía sobre esta materia. Esta disposición logra un equilibrio justo, tanto para el usuario como para el transportador, ya que ambos pueden valerse de esta regulación.

El Proyecto de Convenio también nos permite acudir al Arbitraje en caso de presentarse controversias con motivo del transporte de mercancías. El artículo 22, en su primer inciso, es precisamente el que se refiere a esta materia.

En el segundo inciso, sin embargo, hace clara referencia a que si en un conocimiento de embarque extendido con motivo de la celebración de un contrato de fletamento, no se incluye anotación especial en la que se disponga que es obligatorio para el tenedor del conocimiento someterse al arbitraje, a pesar de que en el contrato de fletamento se haya señalado la posibilidad de acudir al arbitraje, esto no obliga a un tercero que hubiera adquirido el conocimiento de embarque de buena fe.

Esta disposición es muy importante ya que destaca claramente una de las funciones del conocimiento de embarque como título representativo de las mercancías, lo que es más importante para el tenedor de buena fe, por lo que el porteador o transportador no puede valerse del arbitraje, a pesar de que en el contrato de fletamento se haya acordado con el fletador.

Para precisar el procedimiento arbitral se tiene el tercer inciso del mismo artículo, que dice, que se podrá iniciar el proceso a elección del demandante, en cualquiera de los siguientes lugares:

1. En el territorio de un estado donde se encuentre ubicado.
 - a) El establecimiento principal de demandado;
 - b) La residencia habitual del demandado;
 - c) El lugar de celebración de contrato, siempre que en él tenga el demandado establecimiento, sucursal o agente a través de los cuales celebró el contrato;
 - d) El puerto de carga o el de descarga.
2. El lugar designado con ese objeto dentro de la cláusula o acuerdo de arbitraje.

El inciso cuarto señala que para atender el procedimiento arbitral, el árbitro, o el tribunal arbitral, aplicará las normas adoptadas en el Proyecto de Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías.

Las disposiciones de los incisos tercero y cuarto se consideran por el propio artículo, en su inciso quinto, como partes integrantes de toda cláusula o acuerdo de arbitraje y por lo mismo, aquellas expresiones de cláusulas o acuerdos que sean incompatibles con ellos serán nulos y no surtirán efecto.

Este inciso tiene su razón de ser, pues el adoptar una disposición contraria, equivaldría a quitar la fuerza y el valor al arbitraje tal y como lo prevé la propia Convención.

Finalmente, el inciso sexto hace referencia a que después de formularse las reclamaciones basadas en la existencia de un contrato de transporte marítimo de mercancías, las partes podrán celebrar un acuerdo de arbitraje válidamente.

Desde luego, las disposiciones de este artículo están estrechamente vinculadas al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que desde luego será usado para las controversias que surjan en el contrato de transporte marítimo de mercancías, reglamento aprobado en la XIX sesión del Comité Plenario II, celebrada en Nueva York el 23 de abril de 1976.

Por otra parte, tanto las disposiciones arbitrales del Proyecto de Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, como lo que señala el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en nada se opone en lo dispuesto por el Título Octavo "Del Juicio Arbitral, capítulo único Reglas Generales", del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 29 de agosto de 1932, por lo que podrán ser adoptadas sin discusión alguna por nuestro Gobierno.

Ahora bien, existe cláusula arbitral en algunas pólizas de fletamento, como las siguientes: VOYAGE CHARTER PARTY 1964; GENERAL ORE CHARTER PARTY 1062; CHAMBER OF SHIPPING BALTIC WOOD CHARTER PARTY 1973; THE BALTIC AND INTERNATIONAL MARITIME CONFERENCE COAL VOYAGE.

Ahora bien, es necesario que tomemos nota, ante la posibilidad de adoptar un acuerdo internacional, el Proyecto de Convenio sobre Transporte Marítimo de Mercancías y el proponer una reglamentación internacional sobre los contratos de fletamento. De lograrlo, debemos preguntarnos si estamos listos para ello.

La respuesta es dura, pues debemos de inmediato señalar que pocos jueces conocen la materia del Derecho Marítimo en general, además de que a qué árbitros podremos acudir que conozcan de esta materia.

Por ello, es urgente que desde ahora pensemos en preparar los árbitros y jueces que necesitaremos para poder atender las cuestiones que nos señalen las disposiciones internacionales y poder así defender los intereses de nuestros nacionales en el transporte marítimo.