

El arbitraje marítimo en España hoy

José María Alcántara González

Arbitro Marítimo

JMA Arbitraje

Tradicionalmente, las controversias marítimas sometidas a Arbitraje interno fueron pocas e invariablemente eran resueltas por catedráticos, de reconocido nombre en sistema "ad hoc"; y la mayor parte, además de las surgidas con una parte extranjera iban a Londres y, en algún caso, a New York. Las cláusulas de arbitraje en los contratos marítimos rara vez recogían una sumisión a foro español.

Ese panorama tuvo cierta mejoría en 1982 con la reforma del art. 22 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953, y la creación para contiendas marítimas del IMARCO, que llegó a realizar nueve arbitrajes en sus quince años de actividad. Las leyes que siguieron en 1988 y 2003, reformada en 2011, cambiaron de forma importante el marco jurídico del arbitraje comercial español, afectando favorablemente al arbitraje marítimo.

No obstante, el incremento de los casos españoles no fue notable, registrándose aún no más de una docena al año y repartidos entre el sistema institucional (sobre todo, la CAM de Madrid y el "Consulado del Mar" de Barcelona) y el individual "ad hoc". Trataremos de situar la perspectiva de la cuestión que no es otra que **¿Por qué no se hace más arbitraje marítimo en España?** mediante una **conceptuación** primero y, después una consideración de las causas y de los cambios de la situación que nos parecerían posibles.

No puede decirse que el Arbitraje Marítimo sea una "especialidad" entre los arbitrajes de Derecho Privado ni que presente diferencias notables frente al Arbitraje Comercial, del que sería sólo una modalidad en razón de la materia marítima. Los únicos rasgos para una personalidad propia le vendrían atribuidos, además de la naturaleza del conflicto, por una práctica dirimente de controversias surgidas en el seno del negocio marítimo mediante procedimientos de corte anglosajón, instalados por asociaciones de árbitros marítimos de gran liderazgo en el tráfico, como son la London Maritime Arbitration Association (LMAA) en Londres y la Society of Maritime Arbitrators (SMA) en New York; y

por métodos flexibilizados para arbitrajes tipo "ad hoc" con algunas peculiaridades destacables por vía de reglamentos.

Contribuyen a esa "personalidad propia" otros factores de experiencia, como son la antigüedad de uso en los ámbitos negociales del tráfico marítimo; una frecuencia destacada a nivel internacional (sólo en Londres se producen, con designación de árbitros, cada año, unos 4.000 encargos de arbitraje marítimo y se emiten de 600 a 800 laudos; una mayor atención a la solución arbitral en la normativa de producción internacional (así, los Convenios de Embargo Preventivo de Buques de 1952 y 1999, el Convenio de Transporte Marítimo "Re-

glas de Hamburgo" de 1978, el Convenio de Salvamento Marítimo de 1989, el Convenio de Transporte de mercancías por mar o parcialmente por mar "Reglas de Rotterdam" 2008); y sobre todo una publicidad muy activa desplegada por la comunidad internacional de árbitros marítimos en los foros mundiales (las Conferencias ICMA bianuales), además del eco en aumento de las iniciativas registradas en centros nacionales y regionales de arbitraje marítimo (las organizaciones CMAC, de China; la MAK, de la Federación Rusa; la GMAA de Hamburgo; el Tamara, de Rotterdam; La Chambre Arbitrale Maritime, de París; el TOMAC, de Tokyo, la SMAA y el SIAC en Singapur, el CECOMAP, de Panamá, etc,etc.). Los árbitros marítimos constituyen un elenco internacional y son generalmente conocidos, agrupados en la LMAA los ingleses como "full time and aspiring full time arbitrators" y otros extranjeros como "supporting members", que asimismo comparten listas en varios centros arbitrales. Los laudos norteamericanos son publicados regularmente y los británicos son divulgados en forma sinóptica y sin identificación de las partes.

La solución arbitral de las controversias surgidas en el ámbito del negocio marítimo no puede nunca suponer una fórmula de remedio ajena a los usos y costumbres del mercado marítimo ni, mucho menos, más onerosa económicamente y complicada que el mismo problema que se trata de curar desde el ángulo subjetivo de las partes involucradas. Se ha dicho, y con razón, que el arbitraje marítimo ha de ser siempre **comercial**. De ahí que los factores de "coste" y "tiempo" sean tan esenciales.

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:



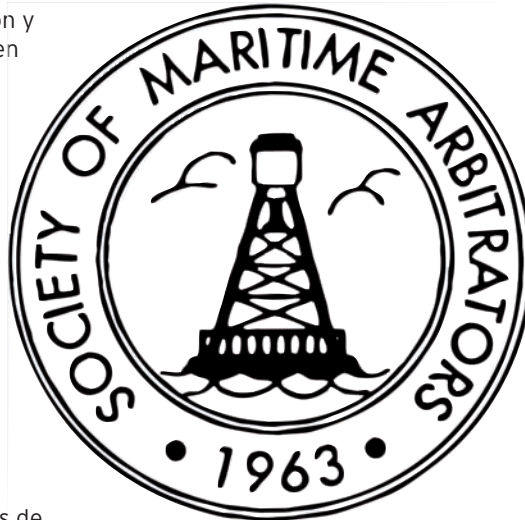
No puede dudarse que el arbitraje, como tal solución y su propio mecanismo, debe ser preferible al litigio en los Tribunales, a la contienda judicial.

Siendo tal preferencia patente para un comerciante marítimo español, no diferenciable de otro extranjero, las causas que aún hoy lastran la solución del Arbitraje Marítimo pueden ser, entre otras motivaciones contributivas al estado casi desértico del panorama, las siguientes:

- Una dependencia muy acentuada a los clausulados de los contratos marítimos según modelos de formularios-tipo internacionales (mayoritariamente, los recomendados por la BIMCO), en los que figuran la sumisión arbitral a Londres.
- El desconocimiento de las posibilidades y ventajas de la legislación arbitral española vigente y de su flexibilidad.
- La notable falta de unión y coordinación en las iniciativas españolas fomentadoras del Arbitraje.
- La inexistencia de una lista de Árbitros Marítimos de conocimiento público, que incluya tanto a españoles como a extranjeros.
- La escasa iniciativa y tímido apoyo al Arbitraje de las instituciones presentes en el sector marítimo español y de la misma Administración Marítima española (que, p.ej., favorece los procedimientos administrativos frente al Arbitraje en los casos de Salvamento).
- El tradicional complejo de inferioridad español en relación con el Arbitraje en Londres.
- La falta de atención "especializada" para el Arbitraje Marítimo en los operantes centros españoles de arbitraje administrado.
- El escoramiento notorio del Arbitraje Comercial español hacia foros hispanoamericanos y su desinterés por cooperar con las instituciones anglosajonas, que en el campo del Arbitraje Marítimo son las dominantes.

Sin ahondar en prolijos análisis ni en aventuras alquimistas, pero sí recogiendo bastante experiencia de procedimientos arbitrales (sobre todo, en Londres), me parece oportuno proponer unas medidas que -a mi entender- conducirían a mejorar el "cost effectiveness" del arbitraje marítimo en España, como siguen:

- 1) Elegir un modelo de arbitraje institucional que permita una **duración breve** del procedimiento arbitral. Nunca superior a seis meses (salvo prórrogas pactadas por las partes). Un centro o asociación arbitral que no garantice un control del tiempo del procedimiento, dejándolo en manos de los árbitros y de su agenda, no me parece competitiva para las necesidades del mercado marítimo. El sistema de arbitraje "ad hoc" no permite el impulso y gestión del proceso necesarios a tal fin.
- 2) Elegir el **arbitraje de equidad** frente al de Derecho. Con ello se faculta a los árbitros para que resuelvan



la controversia conforme a su conocimiento y experiencia. No se precisan abogados, ni dictámenes legales, ni expertos en Derecho extranjero, ni se producen cuestiones de ley aplicable o de criterios jurisprudenciales. El ahorro en gastos de letrados es importantísimo. La Arbitration Act 1996 ha admitido, para

el arbitraje inglés, las llamadas "equity clauses", o pactos sobre arbitraje de equidad. Y es precisamente en Londres (más del 70% de los arbitrajes marítimos del mundo) donde las "equity clauses" más falta hacen, con el fin de otorgar a los árbitros el mayor poder que necesitan: el de no someter su criterio obligadamente a una ley positiva, que suele ser la inglesa. Con ello evitaríamos a *Solicitors, Assistant Solicitors, Counsel, Junior Counsel* y *Legal Expert Witnesses*, con las servidumbres de tiempo y costo económico que su intervención en el juicio arbitral supone. El arbitraje de equidad permite y concede, además, un mayor protagonismo a las partes y a sus asesores de plantilla. En España es doblemente recomendable frente a una Ley de Navegación Marítima de 2014, actualmente en vigor, cuya complejidad interpretativa y ausencia de rodaje jurisprudencial militarían en contra del Arbitraje de Derecho.

- 3) Designación de un **árbitro único** (y no de tres o más). Siempre que sea posible, lo mejor es acordarlo así en la cláusula de arbitraje en el contrato. Los Tribunales arbitrales compuestos de tres o más no garantizan siempre la bondad de una decisión colegiada, sino que por el contrario conllevan complejidades múltiples. Hay problemas de disponibilidad física de los árbitros, de formación de opinión, de reuniones y discusiones internas y, por supuesto, de votación del fallo y de redacción del laudo arbitral. Todo ello cuesta tiempo y dinero. Con Tribunales que prevén la designación de un tercer árbitro (por el viejo sistema del "umpire"), los costos adicionales se extienden a los honorarios del tercer árbitro en fases anteriores al momento de

producirse el desacuerdo entre los dos árbitros nombrados cada uno por una parte.

- 4) Si es posible, **fijar los honorarios de los árbitros** antes de su designación formal. En el modelo institucional, interesará elegir la institución administradora de arbitrajes que ofrezca unas tarifas de honorarios más razonables. En todo caso, siempre es más fácil resolver, o incluso negociar este aspecto, con una entidad dotada de un órgano administrativo y una lista permanente de árbitros que con cada árbitro en la fórmula "ad hoc".
- 5) Si es posible, pactar con el adversario al efecto de que el Tribunal Arbitral decida la controversia **sobre documentos únicamente**, y con renuncia a otro tipo de pruebas (testigos, expertos, etc.). Este tipo de pacto tiene fuerte arraigo en la práctica inglesa, y supone un ahorro substancial a los contendientes de tiempo y de costo económico, obviándose a la vez todas las dilaciones y complicaciones que suponen el auxilio judicial en práctica de pruebas y las discusiones y resoluciones interinas sobre admisión de pruebas (susceptibles de recurso ante la jurisdicción ordinaria en algunos países).
- 6) **Celebrar con el árbitro(s) una reunión previa**, a fin de establecer y organizar, en la forma más económica, las fechas, notificaciones, remisión y copias de documentos, etc. sin olvidar que las partes pueden siempre actuar por sí mismas sin necesidad de letrados. Este acuerdo de procedimiento no es únicamente aconsejable para el modelo "ad hoc" (donde resulta imprescindible) sino también para un sistema de procedimiento-tipo como es el institucional.



- 7) Elegir, en caso de arbitraje institucional, aquella entidad administradora que pida previamente **provisiones de fondos** razonables para atender a los gastos del procedimiento y un porcentaje para honorarios de los árbitros. La tasa de administración inicial debe ser razonable y reducida. Hay entidades arbitrales, a nivel mundial, que piden depósitos de cantidades muy altas, que no resultan adecuados para el mercado marítimo.
- 8) **Evitar foros arbitrales distantes** de los domicilios de las partes, con el fin de no incurrir más tarde en excesivos gastos de viajes, estancias y comunicaciones con el Tribunal y con los abogados (si intervienen). En general, todo contratante debe buscar un foro arbitral que no resulte extraño ni muy ajeno, por razón de geografía y cultura, a su propio entorno y al del contexto del negocio marítimo en el que surge la controversia. Si no es posible un acuerdo sobre foro con la otra

parte, entonces valdrá la pena estudiar la posibilidad de movilidad del árbitro (mejor siempre, uno) a una localidad más cercana y equidistante. En este sentido, el movimiento ICMA está trabajando intensamente en la promoción de intercambio efectivo de árbitros entre instituciones arbitrales situadas en países diferentes.

- 9) En los casos de práctica de pruebas testificales y periciales, tener en cuenta siempre en el momento de elegir árbitro(s) la posibilidad de que dicho árbitro pueda, por sus conocimientos expertos, **actuar al mismo tiempo como perito** en el procedimiento, facultándole para ello en su momento. Resulta conveniente acudir a la entidad administradora de arbitrajes que disponga de mejores, y más económicas, condiciones para practicar estas pruebas y sin necesidad de acudir al auxilio judicial, a menos que sea finalmente necesario.
- 10) Acordar en el convenio arbitral que la parte perdedora correrá con las costas del arbitraje. El principio de "costs follow the event" ha tenido tradicionalmente éxito en el arbitraje inglés, pero en Londres se ha cambiado atendiendo a las recomendaciones del Lord Chancellor (Lord Woolf) en el sentido de que esta regla tradicional y práctica debe ceder ante la discrecionalidad del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre las costas de forma más proporcionada y atendiendo siempre a la conducta de los litigantes en el juicio arbitral. El reparto de costas puede ser justo en principio, pero no responderá a la necesidad, latente en el comercio marítimo, de evitar arbitrajes y, una vez comenzado, defensas imposibles cuando las controversias y problemas deberían haberse resuelto amistosamente. Me parece muy adecuado la regla de incentivo prevista por UNCITRAL estableciendo que la parte perdedora habrá de soportar las costas, salvo que el Tribunal considere más razonable y equitativo apartarse de la norma y hacer un reparto entre las partes en el caso concreto.

DNV·GL

Convenio Arbitral tipo:

“Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, o relacionada con una materia de Derecho Marítimo, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de... (Equidad/Derecho) administrado por la Corte de....., de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje y con sujeción al procedimiento especial para arbitraje marítimo y a las opciones disponibles. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por (un único/tres) árbitro(s) y el idioma del arbitraje será el (español/otro). La sede del arbitraje será (ciudad/país)”.

11) Elegir el modelo arbitral que permita una mayor actuación al árbitro para llevar a las partes a un acuerdo amistoso o a mediar una solución con ellas que ponga fin al juicio arbitral. Esta función conciliadora debería figurar incluso como requisito de procedimiento, con el fin de suplir la natural falta de voluntad de los interesados, voluntad que desaparece del todo cuando intervienen abogados a veces tentados por ganar honorarios. Así, la opción mediadora sería compatible dentro del proceso arbitral, sin problema filosófico de “contaminación previa” si tal es la voluntad de las partes, tal como se contempla en el modelo arbitral del formulario “Newbuild-con” de BIMCO para las controversias de la industria naval.

El régimen arbitral es ya competitivo frente al juicio ordinario y puede serlo aún más en virtud del poder dispositivo contractual que nuestra Ley de Arbitraje de 2003 ofrece a las partes.

En el sector marítimo español pueden destacarse los siguientes gremios con frecuentes controversias:

- Navieros y Armadores de cargas líquidas, en fletamento de buques para transportes de hidrocarburos y de productos químicos.
- Refinerías de petróleo y principales firmas importadoras y exportadoras
- Navieros y Armadores de cargas sólidas.

- Fletadores y exportadores-importadores de cemento, productos siderúrgicos, fertilizantes, grano, madera, y otros graneles.
- Navieros y Armadores de buques frigoríficos y climatizados.
- Fletadores y export-import de fruta, congelados de pescado y productos perecederos.
- Compañías de Salvamento marítimo y de remolque en la mar.
- Agencias portuarias de consignaciones y de estibadores.
- Compañías de Seguro de casco-máquinas y de mercancías (la mayor parte con asegurados españoles).
- Astilleros de construcción y reparaciones de buques.
- Fabricantes de bienes de equipo y suministradores de combustibles para buques.
- Compradores de buques de segunda mano y de buques para desguace y reciclaje.
- Contratos en los mercados de embarcaciones de recreo de pesca marítima.

Estos diferentes comerciantes constituyen un destinatario solvente y numeroso al que deberían dirigirse las iniciativas sobre arbitraje marítimo en bases competitivas.

A continuación proponemos una **fórmula arbitral** que estimaríamos idónea para una mayor captación de foro español:

Condiciones:

- 1) De libre disposición por el Centro en régimen de arbitraje administrado.
- 2) Regido supletoriamente por el Reglamento de Arbitraje del Centro que corresponda.

- 3) Para libre elección de los interesados.
- 4) Utilizable mediante Convenio Arbitral previo o no.
- 5) Con tarifas de honorarios arbitrales propias y más reducidas. Las tasas de administración y derechos de admisión serán los mismos del Reglamento general de cada Centro.
- 6) Oferente de un lista permanente de árbitros facultados para las controversias marítimas, que deberá incluir a los árbitros comerciales que ya cuentan con gran prestigio en España y que podrá estar abierta a los árbitros marítimos extranjeros, mediante acuerdos de cooperación.
- 7) Habilitado para procedimientos rápidos de menor cuantía.
- 8) Facilitación de opciones de Mediación.

Con todo ese techo de posibilidades, y sin perjuicio de otras sugerencias de tipo procesal que cabe formular a las instituciones arbitrales españolas para un procedimiento-tipo marítimo que permitan reducir coste y tiempo, puede reconocerse que la situación reguladora actual es óptima para la práctica del arbitraje marítimo en España y, a partir de ahí, será esperable que el sector marítimo español ponga en revisión toda la inercia negativa reseñada antes.

Desde luego, es deseable y va siendo hora de que midamos y evitemos los elevados costes financieros y la dilatación frecuente de los procesos arbitrales en Londres, y en menor escala New York, teniendo en cuenta que nada impide introducir en nuestro foro las innovaciones sobre disposición de controversias menores ni la intervención de árbitros de confianza no españoles, cuyos gastos de desplazamiento en las ocasiones puntuales necesarias compensarían notablemente las altas facturas de abogados y sus equipos en Londres.

ANAVE, como editora del Boletín Informativo, no comparte necesariamente las opiniones y conclusiones vertidas en los artículos de esta sección, que corresponden exclusivamente a sus firmantes. Se autoriza la reproducción total o parcial de estos artículos, siempre que se cite a ANAVE como fuente y el nombre del autor.

DNV·GL